



KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ



KIRKLARELİ UNIVERSITY
JOURNAL OF LAW FACULTY

VOLUME: 3 / NUMBER: 1

JUNE 2025

HAZİRAN 2025 — CİLT: 3 / SAYI: 1

K L Ü H F D

ISSN: 2980-2245



KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

CİLT: 3

SAYI: 1

HAZİRAN 2025

ISSN: 2890-2245

KIRKLARELİ 2025

DERGİ KURULLARI

Dergi Kurulu

Dr. Öğr. Üyesi Eray Aksın Atar (Editör)

Arş. Gör. Volkan Erdur (Editör Yardımcısı)

Arş. Gör. Neslihan Seçgin (Editör Yardımcısı)

Arş. Gör. İsmail Alper Sönmezler (Editör Yardımcısı)

Arş. Gör. Gürkan Küçük (Teknik Editör)

Arş. Gör. Burak Taha Alpogut (Yazım Editörü)

Dr. Öğr. Üyesi Burçin Aydoğdu (İngilizce Dil Editörü)

Dr. Öğr. Üyesi Rifat Cankat (Almanca Dil Editörü)

Arş. Gör. Dr. Barkın Asal (Fransızca Dil Editörü)

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Ahmet M. Güneş, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fulya Erlüle, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erol Pohlreich, Europa-Universität Viadrina

Prof. Dr. Seçkin Yavuzdoğan, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ahmet Türkmen, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Tahir Muratoğlu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Halil Altındağ, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Serdar Acar, Trakya Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Ali Ersoy Kontacı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Güzide Burcu Günveren, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Danışmanlar Kurulu

Prof. Dr. Tolga Ayoğlu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. O. Gökhan Antalya, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Muharrem Özen, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hacı Can, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Nur Tütüncü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Süheyla Suzan Gökalp, Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İbrahim Subaşı, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fethi Gedikli, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Varol Karaaslan, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İpek Sağlam, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ramazan Yıldırım, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yasemin Işıktaç, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Bernd Dieter Meier, Universität Leibniz, Fakultät Für Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Andreas Fisahn, Universität Bielefeld, Fakultät Für Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Chhaya Bhardwaj, Jindal Global University, Law School

Prof. Dr. Florica Brasoveanu, Universitatea Ovidius Constanta

Prof. Dr. Süleyman Kolcu, Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW

Doç. Dr. Sevgi Kayak, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Asst. Prof. Dr. Erol Gökhan Tolay, Temple University, Beasley School of Law

AMAÇ VE KAPSAM

Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (KLÜHFD), Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez e-dergi olarak yayımlanan ulusal hakemli bir dergidir.

KLÜHFD temelde hukuk alanında ve hukukla bağlantılı diğer bilim alanlarında, özgün ve nitelikli bilimsel çalışmalara dayanan makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunmayı amaç edinmiştir. KLÜHFD temelde hukuk alanında ve hukukla bağlantılı diğer bilim alanlarında, özgün ve nitelikli bilimsel çalışmalara dayanan makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunmayı amaç edinmiştir.

Gönderilen makaleler, çift taraflı kör hakem değerlendirmesine tabi tutulmakta ve en az iki hakemin olumlu görüşü sonrasında yayınlanmaktadır.

Dergimize gönderilecek makaleler hazırlanırken KLÜHFD Yazım Kuralları ve Etik İlkelerine dikkat edilmelidir. Yazarlar, Etik Beyan Formu ve Telif Hakkı Devir Formu’nu imzalı olarak sisteme yüklemelidir.

Dergide yayınlanmak üzere gönderilen tüm eserler, “Turnitin” intihal programında incelenir. Bu incelemenin sonucunda intihal/benzerlik oranı, kaynakçasız en fazla %25 olabilir.

ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI

- Dergimiz Dergipark portalı üzerinde “Hakemli Dergi” statüsünde Haziran ve Aralık aylarında yılda iki sayı olarak yayımlanmaktadır.
- Dergi Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından çıkarılmakta olup kısaltması KLÜHFD’dir.
- Dergimiz yayın etiği ve açık erişim politikası gereği, Yayın Etiği Komitesi (Committee on Publication Ethics, COPE), Açık Erişim Dergiler Rehberi (Directory of Open Access Journals, DOAJ) ve Açık Erişim Akademik Yayıncılar Birliği (Open Access Scholarly Publishers Association, OASPA) tarafından yayınlanan kılavuzlar ve politikalar doğrultusunda yayın sürecinin tüm bileşenlerinin bu etik ilkelere uymasını sağlamaya çalışır. COPE Yayın Etiği Kılavuzları, "Dergi Editörleri İçin Davranış Kuralları ve En İyi Uygulama İlkeleri-Code Of Conduct And Best Practice Guidelines For Journal Editors" ile "Bilimsel Yayıncılıkta Şeffaflık ve En İyi Uygulama İlkeleri-Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing" dergi editörler kurulu tarafından benimsenmiştir.
- Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış ve yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
- Editörler Kurulu tarafından ilk değerlendirilmesi yapılan ve işbu yayın ilkelerine uygun olmadığı saptanan yazılar, hakeme gönderilmeden önce, buradaki kurallar doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, incelenen konu bakımından gerekli olan yerli ve yabancı kaynakların tüketilmemiş olması, bilimsel ölçütlere ve akademik etik prensiplere uyulmaması, makale konusunun teori ve/veya uygulama açısından güncel bir değerinin/öneminin bulunmaması, yazının Editörler Kurulu tarafından reddi için yeterlidir.
- Yazı, hakemlere gönderilmeden önce özel bilgisayar programları yardımı ile intihal incelemesine tabi tutulur. İlgili yazılım raporunun editöryel incelemesi kapsamında, dijital benzerlik oranının %25’in üzerinde çıkması, yazının reddi için yeterlidir.
- İlk değerlendirmede uygun bulunan yazılar, yazar adları metinden çıkarılarak hakemlere gönderilir. Yazarlara yazının hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerden gelen raporlar doğrultusunda yazının yayımlanmasına, düzeltilmesine ya da geri çevrilmesine karar verilir. Hakem aşamasının asgari ve/veya azami bir süresi yoktur. Bu konunun takibi, münhasıran Editörler Kurulu’na ait bir görev ve yetki olup, yazı sahiplerinin doğrudan veya dolaylı şekilde bu aşamaya müdahale etmeleri etik ihlal sayılır.

- Hakemler, yalnız uzmanlık alanı ile ilgili makaleleri değerlendirmeyi kabul ederler. Değerlendirmeyi uygun bir süre içerisinde yansızlık ve gizlilik içinde yaparlar. Çıkar çatışması-çıkar birliği olduğunu anladıklarında, makaleyi değerlendirmeyi reddederek, editörlere bilgi verirler.
- Hakem raporlarının sonucunda eserin nihai olarak yayımlanıp yayımlanmayacağı ve yayımlanacaksa yazının derginin hangi sayısında yer alacağı hususunda nihai takdir yetkisi ve sorumluluğu, Editörler Kurulu'na aittir. Her makale en az iki hakeme gönderilir, eğer iki hakem de kabul verirse makale yayımlanmak üzere kabul edilir. Makaleye iki hakemin de ret vermesi durumunda makale reddedilir. Hakemlerden biri kabul biri ret verirse makale üçüncü bir hakeme gönderilir ve onun kararına göre kabul veya reddedilir.
- Makalelerle ilgili olumlu ya da olumsuz karar verirken, makalelerin özgün değeri, alana katkısı, araştırma yönteminin geçerli ve güvenilirliği, anlatımın açıklığı ile derginin amaç ve kapsamını göz önünde tutulur.
- Dergide makale yayımlamak isteyen yazarlar, 200-300 kelimededen oluşan özete, en az 5 en fazla 10 adet anahtar kelimelere, 200-300 kelimededen oluşan ingilizce özete (abstract), ingilizce en az 5 en fazla 10 adet anahtar kelimelere (keywords) eserlerinde yer vermelidir.
- Almanca ya da Fransızca dilinde yazılmış olan akademik çalışmalarda, akademik çalışmanın yazıldığı dilde yazılmış olan özet ve anahtar kelimelerden sonra; İngilizce ve Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.
- İngilizce dilinde yazılmış olan akademik çalışmalarda, akademik çalışmanın yazıldığı dilde yazılmış olan özet ve anahtar kelimelerden sonra; Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.
- Yazar isimleri Türkçe ve İngilizce konu başlığının altında ve sağ tarafında yer almalı ve soyadının bitiminde yıldız konulmalıdır. Dergipark sistemi üzerinden makaleye ilişkin bilgiler girilirken, yazar veya yazarların iletişim bilgilerine (unvanları, kurumları, kurumsal elektronik posta adresleri, ORCID numaraları) tam olarak yer verilmelidir.
- Makale metni, Times New Roman yazı tipinde, 1,5 satır aralığı ve 12 punto, dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir. Atıflar OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities) (4. Ed) atıf sistemi esas alınarak yapılmalıdır. Aksi takdirde makale hakem ataması yapılmaksızın yazara düzeltmeleri yapması için geri gönderilir. Türkçe makalelerdeki kısaltmalar ve diğer hususların ilan edilen yazım kuralları uyarınca yapılması gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. https://www.law.ox.ac.uk/sites/default/files/migrated/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf.

- Makalenin sonunda, makalede kullanılan kaynakların, yazarların soyadlarına göre sıralandığı bir kaynakça bulunmalıdır.
- Fakülte tarafından yayımlanan nüshalarla sınırlı kalmak üzere; yayına kabul edilen makalenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde çoğaltma, yayma, umuma iletim, işleme ve çeviri konusundaki mali hakları ile bu haklar için gerekli manevi hakların kullanım yetkisi basılı, görsel, işitsel, sayısal/dijital vb. ortamlarda yurt içinde ve yurt dışında kullanılmak üzere Fakülte'ye devredilmiştir. Telif ücreti ödenmeyeceği yazarlar tarafından kabul edilmiştir.
- Dergide makalelerin yanı sıra çeviri de yayımlanabilir. FSEK gereğince çeviri metni ile birlikte asıl eser ve hak sahibinin izni de iletilmelidir. Çeviriler de hakem değerlendirilmesine tâbi tutulur.
- Editörler Kurulu, derginin bir sayısında yer alacak makaleleri, Özel Hukuk, Kamu Hukuku ve tüm sayılarda eşit makale dengesini koruma amacı güderek belirleyecektir.
- Yazarlar, Etik Beyan Formu ve Telif Hakkı Devir Formu'nu imzalı olarak sisteme yüklemelidir. Etik Beyan Formu için <https://dergipark.org.tr/tr/download/journal-file/27562>, Telif Hakkı Devir Formu için <https://dergipark.org.tr/tr/download/journal-file/27561> taslakları kullanılmalıdır.

İÇİNDEKİLER

Araştırma Makaleleri

ÇEVRE SUÇLARINDA KORUNAN DEĞERİN EKOLOJİ TEMELLİ
AÇIKLANMASI ÜZERİNE BİR İNCELEME

A REVIEW ON THE EXPLANATION OF THE PROTECTED VALUE IN
ENVIROMENTAL CRIMES IN TERMS OF ECOLOGY

Uğur ELİBÜYÜK.....1-37

EKOSİSTEM YAKLAŞIMI PERSPEKTİFİNDEN SÜRDÜRÜLEBİLİR
KALKINMA İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT
FROM THE PERSPECTIVE OF ECOSYSTEM APPROACH

Arş. Gör. Neslihan SEÇGİN.....39-78

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN
OLARAK BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN BOZMA KARARININ
ETKİLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

AN EVALUATION ON THE EFFECTS OF THE COURT OF APPEALS'
REVERSAL DECISIONS IN THE APPEAL LEGAL REMEDY IN CRIMINAL
PROCEDURE LAW

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan ARITÜRK.....79-100

SİYASİ PARTİLERİN FESİH REJİMİ VE SİYASİ PARTİLER KANUNU 108.
MADDE İPTAL KARARI BAĞLAMINDA FESHİN KAPATMA DAVASINA
ETKİLERİ

THE TERMINATION REGIME OF POLITICAL PARTIES AND EFFECT OF
TERMINATION ON THE CLOSURE CASE IN THE CONTEXT OF THE
CANCELLATION DECISION REPRESENTED ARTICLE 108 OF THE
POLITICAL PARTIES LAW

Arş. Gör. Burak Taha ALPAGUT.....101-127

İKALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI
LEGAL NATURE AND VALIDITY CONDITIONS OF THE MUTUAL
RESCISSION AGREEMENT

Eda SOYSAL.....129-168

Karar İnceleme

KAMİL DARBAZ VE GMO YAPI LTD. ŞTİ. ANAYASA MAHKEMESİ
BİREYSEL BAŞVURU KARAR İNCELEMESİ

KAMİL DARBAZ AND GMO YAPI LLC. CONSTITUTIONAL COURT
INDIVIDUAL APPLICATION DECISION REVIEW

Dr. Öğr. Gör. Onur KORU.....169-182



ÇEVRE SUÇLARINDA KORUNAN DEĞERİN EKOLOJİ TEMELLİ AÇIKLANMASI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Uğur ELİBÜYÜK

Araştırma Makalesi

Doktora Öğrencisi, Kırklareli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı,
ugurelbyk@hotmail.com.tr, ORCID NO: 0000-0002-3345-0652.

ÖZET

Doğada yer alan tüm varlıklar ile birlikte içinde yaşadığımız ekosistem büyük bir tehdit altındadır. Hava kirliliğine ve diğer çevresel sorunlara bağlı hastalıklarda ciddi bir artış gözlenirken, birçok canlı türü de yok olma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu tablonun ortaya çıkmasına ise ne yazık ki insan faaliyetleri sebep olmaktadır. Bunun üstesinden gelebilmek, ekolojik bilincin hâkim kılınmasından geçmektedir. Başta ekoloji merkezli (ekosentrik) anayasalar olmak üzere, ekolojik bilinci kökleştirmeye çalışan ve doğada yer alan tüm varlıklara hukuki kişilik atfeden umut verici düzenlemeler mevcuttur. Ancak, bu çabanın uluslararası iş birliği ile taçlandırılması ve ulusal düzeyde olabildiğince yaygınlaştırılması gerekmektedir. Bu yönde bir dönüşüm, çevre ceza hukuku başta olmak üzere, diğer hukuk dallarının ekoloji merkezli gelişimine katkı sunacaktır. Ayrıca, temel insan haklarının sağlanması ve insan onurunun korunması hedefi de ekosentrik görüş ile uyum içerisindedir. Çalışmada ilk olarak çevre ve çevre hakkı kavramlarının gelişimine temas edilecektir. Ardından, çevre suçları ile korunan hukuki değere ilişkin etik yaklaşımlar ele alınacaktır. Ayrıca, saf ekolojik kuram ele alınırken, ekolojik bir anayasanın gerekliliği ve teorik zorlukları pozitif düzenlemeler ile öğretide yer alan görüşler ve yargı kararları ışığında incelenecektir.

ANAHTAR KELİMELE: Çevre, Çevre Hukuku, Çevre Ceza Hukuku, Ekoloji, Ekolojik Anayasa

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1489113.

A REVIEW ON THE EXPLANATION OF THE PROTECTED VALUE IN ENVIRONMENTAL CRIMES IN TERMS OF ECOLOGY

Uğur ELİBÜYÜK

Research Article

PhD Student, Kırklareli University, Institute of Social Sciences, Department of Public Law,
ugurelbyk@hotmail.com.tr, ORCID NO: 0000-0002-3345-0652.

ABSTRACT

The ecosystem we live in, together with all the entities in nature, is under a great threat. While an increase is observed in illnesses related to air pollution and other environmental problems, many living species are also in threat of extinction. Unfortunately, it is human activities which cause this picture to emerge. The protection of the environment and the healthy and balanced access of all beings in nature to the resources of the environment is a goal we are far away for today. To overcome this scenario, it is necessary to dominate ecological consciousness. There are promising regulations, especially ecologic-centered constitutions, which try to root ecological consciousness and attribute legal personality to all beings in nature. However, this effort should be crowned with international cooperation and generalise at national level as much as possible. Such a transformation will contribute to the ecologic-centered development of other branches of law, especially environmental criminal law. Additionally, the goal of ensuring basic human rights and protecting human dignity is in harmony with the ecocentric view. In the study, first of all, the development of the concepts of environment and environmental right will be touched. Then, ethical approaches to the legal value protected by environmental offenses will be discussed. Also, while the pure ecological theory is discussed, the necessity and theoretical difficulties of an ecological constitution will be examined in the light of positive regulations, views in the doctrine and judicial decisions.

KEYWORDS: Environment, Environmental Law, Environmental Crime Law, Ecology, Ecologic Constitution

GİRİŞ

Endüstri devriminin ardından yaşanan hızlı teknolojik gelişme, toprağa, havaya ve suya karışan zararlı çevresel atıklar, kentleşme ve kontrolsüz nüfus artışı gibi sebepler, insanların ve diğer yaşam formlarının yer aldığı çevreyi tehdit eder hale gelmiştir. İnsan faaliyetleri nedeniyle, atmosferdeki karbondioksit miktarı tarihin en yüksek seviyelerine ulaşmış, yüzbinlerce tür yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Çevresel sorunlara duyarlılık yaşanan doğal afetlerle birlikte artmakta ancak, gerekli tedbirlerin alınması noktasında, istenilen düzeye ulaşan bir kararlılık ile eylem ve fikir birliği sağlanamamaktadır. Doğada yer alan tüm varlıklar için sürdürülebilir bir geleceği mümkün kılmanın tek yolu, ekolojik sistem içerisinde uyum halinde yaşamayı başarabilmekten geçmektedir. Ancak, ne yazık ki; insanoğlu, doğayı yöneten tüm fizik kuralları sadece diğer varlıklar için geçerliymiş gibi davranmaktadır. Bu yaklaşım aynı zamanda, insan haklarının geleceğini de tehlikeye atmaktadır. Başta yaşam hakkı olmak üzere, temel insan haklarını insanoğluna bahşedebilmenin yegâne yolu, onun sağlıklı bir çevreye erişimini mümkün kılmaktan geçer.

İnsan hakları arasında hiyerarşik bir sıralama yapmak doğru görülmesede, görünen odur ki, çevre hakkı yirmi birinci yüzyılın en önemli insan haklarından

birisi olacaktır. Küresel ısınma, doğada yer alan canlı türlerinin çeşitliliğinde azalma ve yaygın hava kirliliği gibi birçok çevresel sorun temel hukuki düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Sürdürülebilir bir geleceği güvence altına almak için, toplumlar, hızlı, sistematik ve dönüştürücü değişiklikler yapmalıdır. Bu dönüşümün önemli unsurlarından birisi, ekolojik merkezli anayasaların düşünülmesi, yasalaştırılması ve etkili bir biçimde uygulanmasıdır. Çünkü, anayasalar, kişilerin, grupların ve devletlerin uyması gereken kuralları belirleyen en üstün hukuk normudur. Anayasalarda ekolojik bilincin yerleştirilmesi, şüphesiz diğer hukuk dallarında meydana gelecek dönüşüme de katkı sağlayacaktır.

Çevresel zararların zararın ağırlıklı olarak, endüstri alanında faaliyet gösteren güçlü sermaye sahipleri tarafından kaynaklandığı düşünüldüğünde, özel hukuk ve idare hukuku ile sağlanmak istenen koruma yetersiz kalmaktadır. Ceza hukukunun, çevrenin korunmasında bir araç olarak kullanılması düşüncesi, bu yetersizliğin bir sonucu olarak, yaklaşık elli yıllık bir geçmişe sahiptir. Çevresel sorunlar, daha fazla görmezden gelindiği ve güçlü tedbirler alınmadığı takdirde, sadece insanoğlunun değil tüm yaşam formlarının varlığını tehdit eder hale gelme potansiyeli göstermektedir. Sorunun büyüyen bir nitelik arz etmesi, ceza hukuku korumasını da kaçınılmaz hale getirmiştir. Çevrenin ceza hukuku aracılığıyla korunması düşüncesi bir zaruretin sonucu olmasına rağmen bazı güçlükleri beraberinde getirmiştir. Çevre ceza hukukunun sağlamayı amaçladığı korumanın temelinde, çevresel sorunların sadece insan sağlığına karşı yarattığı risk mi yatmalıdır yoksa tüm yaşam formları bu korumanın hedefi mi olmalıdır? Esasında bu soruların cevabını arama girişimi, ekolojik anayasa talebine ilişkin sorunların çözümü ile paralellik göstermektedir. Her iki süreci aydınlatma çabası, çevre suçları ile korunması gereken hukuki değere ilişkin etik tartışmaların incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu maksatla, birinci bölümde, çevre hukukunun temelleri ve çevre hakkının

doğuşuna ilişkin gelişmeler kısaca ele alınacaktır. İkinci bölümde ise, çevre ceza hukuku ile korunması gereken hukuki değere ilişkin etik yaklaşımlar ekolojik anayasa perspektifi ve öğreti de yer alan görüşler ışığında incelenecek, gerektiği ölçüde pozitif hukuk düzenlemelerine ve yargı organlarının kararlarına yer verilecektir.

I. ÇEVRE HUKUKUNUN TEMELLERİ

A. KAVRAMSAL AÇIDAN ÇEVRE

Çevre, içi doldurulması ve belirli bir tanımla sınırlandırılması oldukça güç bir kavramdır. Her birey, içinde bulunduğu sosyal ve toplumsal yapıya göre çevreye farklı anlamlar yükleyebilmektedir. Şüphesiz, iş hayatımız, özel hayatımız ya da geçici bir süre için dahi olsa parçası olduğumuz toplumsal unsurlar, bünyesinde bir “çevre” barındırmaktadır. Hangi anlamda ele alınırsa alınsın, çevre kavramının, kavramı kullanan kişiyi merkeze aldığı ve onun haricindekilere ilişkin bir betimleme oluşturduğu açıktır.

Doktrinde, yasal mevzuatta ve uluslararası metinlerde çevreye ilişkin birçok farklı tanım girişi ile karşılaşmaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde çevre,¹ “*Bir şeyin yakını, dolayı, etraf, periferi*” yahut “*kişinin içinde bulunduğu toplumu oluşturan ortam*” olarak tanımlanmıştır. Çevre ve ekoloji sözlüğü de benzer bir tanım yaparak çevreyi, bir organizmanın etrafı olarak tanımlamış ve bu alana fiziksel dünya ile birlikte diğer organizmaları da dahil etmiştir². Çevre kavramının oldukça geniş bir alanı ihtiva etmesi ve nispeten soyut olması, çevre hukukunun temellendirilmesi açısından güçlük yaratmaktadır. Çevre kavramını kimi alt başlıklarla birlikte ele almak, bu zorluğu bir miktar da olsa azaltmakta ve aynı sebeple öğretilerde tercih edilmektedir.

¹ <<https://sozluk.gov.tr/>> Son Erişim Tarihi: 26.04.2024.

² “Environment”, Dictionary of Environment and Ecology (5. Bası, Bloomsbury Publishing 2004).

Canlı (*biyotik*) ve cansız (*abiyotik*) çevrenin oluşturduğu ve içinde yaşadığımız ortam “fiziksel çevre” olarak adlandırılmaktadır. Fiziksel çevre, insanın oluşum sürecinde bir katkısının ve etkisinin bulunmadığı “doğal çevre” ile insanın tarihi süreç içerisinde meydana getirdiği oluşumları kapsayan “yapay çevre” olarak ikili bir ayrımla nitelenmektedir³. Hukuki düzenlemeler açısından konu ele alındığında, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun oldukça geniş ve kapsayıcı bir çevre tanımı yaptığı söylenebilir. Söz konusu Kanun çevreyi, “*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam*” olarak tanımlamıştır. 2872 sayılı Kanun ile yapılan tanım incelendiğinde, doğal çevre ile birlikte insanlar tarafından zaman içerisinde ve sürekli olarak şekillendirilen yapay çevreyi de kapsadığı görülmektedir. Yine, çevreyi oluşturan varlıkların ekonomik ve sosyal etkilerinin de göz ardı edilmemesi yerinde olmuştur. Çevre kavramı ele alınırken, bu kavram ile yakın ve kaçınılmaz bir ilişki içerisinde bulunan bazı terimleri açıklamak faydalı olacaktır.

Çevre bilimi⁴ olarak da adlandırılan ve ilk kez Alman biyolog *Ernst Haeckel* tarafından 1866 yılında bir bilim dalı olarak ortaya konulan ekoloji; genel anlamıyla, organizmaları ve onların çevreleriyle olan her türlü ilişkilerini ele alan bilim dalıdır⁵. Çevre hukukuna dayanak oluşturan kavram ve ilkelerin ortaya konulmasında ekoloji biliminin tartışılmaz bir katkısı bulunmaktadır. Çevresel varlıklara ilişkin sosyal, kültürel ve ekonomik ortamı da içinde barındıran çevre, ekolojiden farklı bir anlam ifade etse de her iki kavram arasında yakın bir bağ vardır.

³ Ahmet Mithat Güneş, Çevre Hukuku (3. Bası, Adalet Yayınevi 2020) 20.

⁴ Aksi yönde bir görüş için bkz.: Orhan Sevgi, “Ecology teriminin Türkçe karşılıkları üzerine bir değerlendirme”, (2015) 3 (1) Avrasya Terim Dergisi 27, 46.

⁵ Dictionary of Environment and Ecology (n 3) 69; “Ecology”, Webster’s Third New International Dictionary (Merriam Co. 1966); “Ecology”, The Concise Oxford Dictionary of Ecology (Oxford University Press 1994).

Ekosistem ise; bitki, hayvan ve mikroorganizma topluluklarının, içinde yaşadıkları çevre ile etkileşimlerini ifade etmektedir. Canlı ve cansız tüm organizmaların birbirileri ve çevreleri ile kurdukları ilişki ekosistemin konusunu oluşturmaktadır.

Çevre hakkının uluslararası düzeyde gelişimi açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilebilecek olan ve 1972 tarihinde Stockholm’de gerçekleştirilen konferans sonucunda yayımlanan bildirgenin 2’nci maddesinde, hava, su, flora, toprak ve fauna doğal ekosistemin bileşenleri olarak sayılmıştır⁶. Sürekli bir karşılıklı etkileşimi, besin ve enerji akışı gibi doğal süreçleri içinde barındıran ekosistemler, özellikle yirminci yüzyılda insanların artan müdahalesiyle doğal olmayan bir değişim süreci ile yüzleşmektedirler.

B. BİR HAK OLARAK ÇEVRE

İnsanlar ve diğer canlılar, var oldukları andan itibaren yaşamlarını sürdürebilmek için bir çevreye ihtiyaç duymuşlardır. Çevre, bünyesinde barındırdığı biyolojik, fiziksel, ekolojik, sosyal, kültürel ve ekonomik ortam ile insanoğlunu ve diğer canlıları etkilemiş, onlardan da etkilenmiştir.

Sanayi ve teknoloji alanında yaşanan hızlı gelişme, insanlara sunduğu birçok yeniliğin yanında bazı çevre sorunlarının ortaya çıkmasına da sebep olmuştur. Aşırı nüfus artışı, ozon tabakasının yok olması, küresel ısınma, türlerin yok oluşu, genetik çeşitliliğin kaybolması, asit yağmurları, nükleer kirlenme, tropikal ormanların yok olması, toprak erozyonu, çölleşme, sel baskınları, kıtlık, yer altı sularının çekilmesi ve kirlenmesi, denizlere petrol dökülmesi, balıkçılıkta aşırı avlanma, zehirli atıklar, kentlerdeki aşırı kalabalıklaşma çevreyi tehdit eden

⁶ Stockholm Bildirgesi için bkz. UN, “Report of the United Nations Conference on the Human Environment”, Stockholm 5-16 June 1972 (<<https://undocs.org/en/A/CONF.48/14/Rev.1>> Son Erişim Tarihi: 27.10.2023).

sorunlardan sadece bazılarıdır⁷.

Özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaşanan birtakım çevresel felaketler, çevre sorununun kamuoyu gündemine gelme sürecini hızlandırmıştır⁸. Çevre hakkının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin temel gelişmeler ise İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerinin ardından meydana gelmiştir. Diğer taraftan, İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı büyük tahribat, çevresel sorunları ikincilleştirmiş ve devletler arasında adeta bir kalkınma yarışına sahne olmuştur⁹. Çevre hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkışı da bu sürecin ardından meydana gelen uluslararası düzeydeki gelişmeler öncülüğünde olmuştur. Her hak gibi çevre hakkı da öncelikle bir "istek", "talep" şeklinde ortaya çıkmış ve zamanla normatif düzenlemelerde yerini almaya başlamıştır. Zaman içerisinde, bilimsel gelişme ile insan hakları arasında baş gösteren çatışma, bireysel hak anlayışından kollektif hak anlayışına yönelen bir değişim sürecine neden olmuştur. Ülkelerin egemenlik sınırlarını aşan ve ulus-üstü bir iş birliğini gerektiren "dayanışma hakları" insan hakları anlayışında farklı bir hak kuşağının oluşumunu sağlamıştır. "Barış hakkı", "çevre hakkı" ve "gelişme hakkı" gibi hakları da içinde barındıran dayanışma hakları, evrensellik göstermesinin yanında gelecek nesilleri gözetme özelliğini de barındırmaktadır.

Çevre hakkının ve dayanışma haklarının insan hakkı olarak tanınması süreci; insan hakları açısından bir enflasyon yaratacağı ve insan haklarını alelade hale getireceği gibi gerekçelerle başlangıçta muhalefetle karşılanmıştır¹⁰. Ancak, insan haklarının gelişimi tabii olarak bir süreci gerektirmektedir. Hiçbir hak bir

⁷ Erdal Abdulhakimoğulları, Özcan Sezer ve Mahmut Akpınar, "Küresel Ulusal ve Yerel Düzeyde Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkının Gelişimi", (2011) (14) Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 61, 63.

⁸ Güneş (n 4) 26, 27.

⁹ Ümit Güveyi, "1982 Anayasası Kapsamında Çevre Hakkının Karşılaştırmalı Kısa Bir Tahlili", (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 633, 638.

¹⁰ İbrahim Kaboğlu, Çevre Hakkı (İletişim Yayınları 1986) 16.

günde meydana gelmez. Toplumun bilincinde yer edinmeleri için belirli bir zaman dilimi gereklidir. Zaman içerisinde gelişen ve değişen ihtiyaçlar farklı hak kategorilerinin gündeme gelmesine sebep olabilmektedir. İnsan hakları arasında, herhangi bir otorite tarafından tespit edilmiş bir hiyerarşi bulunmamasına rağmen ekolojik bir bakış açısıyla, çevre hakkı, birincil ve indirgenemez bir insan hakkı olarak görülebilir. Bunun yanında, çevresel hakların diğer insan hakları ile yakın bir ilişki içerisinde olduğu muhakkaktır. İnsan hakları ile ekolojik yaklaşım temelde birbirini desteklerken bazen ikisi arasında gerilimler ortaya çıkabilmektedir. Ekolojik yaklaşım, doğası gereği temel çatışmayı çoğu zaman mülkiyet haklarına ilişkin alanlarda yaşamaktadır. Gerçekten de, yaşadığımız ekolojik krizin kökeninde doğanın metalaştırılması yatmaktadır¹¹. Dolayısıyla, birçok anayasa mülkiyet haklarını ekolojik sınırlamalara tabi tutan hükümler içermektedir¹².

Her ne kadar öncesinde çevrenin korunmasına yönelik bölgesel kimi gelişmeler yaşansa da çevre hakkının kapsamlı düzeyde ele alındığı ilk metin 1972 tarihli Stockholm Bildirgesi'dir¹³. Bu bildirme ile ilk defa “insan hakkı olarak çevre hakkı” kavramı uluslararası hukukta yerini almıştır. Seksenli yıllarda ise, çevre hukukuna dair yaşanan önemli gelişmelerin başında BM Genel Kurulu'nun 19 Aralık 1982 tarihli kararı ile kurulan, Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu tarafından 1987 yılında yayınlanan *Ortak Geleceğimiz* isimli rapor yer almaktadır. Komisyon, bu rapor ile 2000'li yıllara ve sonrasına ilişkin

¹¹ David Grinlinton and Prue Taylor Property Rights and Sustainability: The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges (Brill Publishing 2011) 21-43.

¹² Örneğin, Bolivya Anayasası (md.56/2) özel mülkiyete sahip olma hakkını, hakkın kullanımının kolektif çıkarlara zarar vermemesi şartına bağlamıştır. (<https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf> Son Erişim Tarihi: 21.11.2023). Yine, Romanya Anayasası da (md. 44/7) benzer bir hüküm içermektedir. (<<https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania>>, Son Erişim Tarihi: 28.12.2023).

¹³ Ulrich Beyerlin and Thilo Marauhn, International Environmental Law (Hart Publishing 2011).

sürdürülebilir kalkınma stratejileri önermiştir¹⁴. Stockholm Bildirgesi'nden yaklaşık 20 yıl sonra, 1992 yılında, Brezilya'nın Rio de Janeiro kentinde 176 ülkeden yaklaşık 30.000 delegenin katılımıyla geniş bir çevre konferansı gerçekleştirilmiştir¹⁵. Bu konferans sonucunda; *Rio Bildirgesi*, *Gündem 21*, *Ormancılık Prensipleri*, *Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi* ve *Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi* kabul edilmiştir¹⁶.

Çalışmayı asıl hedefinden uzaklaştırmamak adına çevre hukukunun ve çevre hakkının uluslararası düzeyde gelişimine katkıda bulunan diğer gelişmeler kısaca sayılacaktır. 2002 yılında Johannesburg'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi, BM tarafından Japonya'nın Kyoto şehrinde 1997 yılında düzenlenen konferans neticesinde kabul edilen ve 2005 yılında yürürlük kazanan *Kyoto Protokolü*, 2012 yılında Rio'da gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı sonucu yayınlanan *İstedığımız Gelecek* başlıklı bildirme, ağırlıklı olarak çevresel usuli hakları ve çevresel bilgiye erişimi ele alan ve 2001 yılında yürürlüğe giren *Aarhus Sözleşmesi*¹⁷ ve 2015 yılında Paris'te düzenlenen *Paris Konferansı* bunlardan bazılarıdır.

Özetle, başlangıcı İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme denk düşen, çevresel farkındalığın ve duyarlılığın hukuki zeminde korunması süreci yukarıda ifade ettiğimiz tarihi aşamalar neticesinde gelişim göstermiştir. Tüm bu gelişmelere rağmen artış gösteren çevresel tahribat, insanlığa karşı olumsuz etkilerini

¹⁴ Iris Borowy, *Defining Sustainable Development For Our Common Future: A History of the World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission)* (Routledge Publishing 2014) 3.

¹⁵ David Freestone, "The Road From Rio: International Environmental Law After the Earth Summit", (1994) 6 (2) *Journal of Environmental Law* 193, 218.

¹⁶ Güneş (n 4) 44.

¹⁷ Ahmet Mithat Güneş, "Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme", (2010) 14 (1) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 299, 306.

sürdürmektedir. Bütün olumsuzlukların yanında, çevrenin korunması konusunda sahip olunan ortak bilinç olumlu yönde değişim göstermiştir. Özellikle uluslararası konferanslar ve bildirgeler çevrenin korunması konusunda farkındalığın artırılması bakımından son derece önemlidir. Fakat, çevresel sorunlara ilişkin ulusal ve uluslararası düzeyde etkin politikalar hayata geçirilemediği sürece söz konusu konferanslar ve bildirgeler bir temenni niteliğinden öteye geçmemektedir. Zira, çevreye yönelik en büyük zarar çoğu zaman devletler ya da çokuluslu şirketler tarafından verilmektedir. Çevresel korumanın en üst norm olan anayasalarda yer alması ise hukuki güvencenin değerini ve etki alanını arttırmaktadır.

Nitekim, dünya genelinde çevrenin korunması hususunda anayasal düzeyde yaşanan gelişmelere baktığımızda, 1970 yılından itibaren neredeyse her ülkenin Anayasalarında, çevrenin korunmasına ilişkin bir hükme doğrudan ya da dolaylı olarak yer verdiği görülmektedir. Bu gelişmede kuşkusuz 1972 yılında gerçekleştirilen Stockholm Konferansı'nın rolü büyüktür. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal düzeyde korunmasına öncelikli olarak yer veren ülkelere; İsviçre (1971), Yunanistan (1975), Papua Yeni Gine (1975), Hindistan (1976), Portekiz (1976) ve İspanya (1978) örnek verilebilir¹⁸. Doksanlı yıllar ise çevrenin korunmasına ilişkin anayasal düzenlemeler açısından sıçramanın yaşandığı dönemdir. 1990 ile 2000 yılları arasındaki 10 yıllık sürede 68 ülke çevrenin anayasal düzeyde korunmasını sağlayıcı düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir¹⁹.

Çevre hakkının Türk Hukuku'nda anayasal bir zemine kavuşması 1982 Anayasası ile olmuştur. Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan bölümünde yer alan 56'ncı madde; "*Herkes, sağlıklı ve dengeli*

¹⁸ David Richard Boyd, *The Right to a Healthy Environment: Revitalizing Canada's Constitution* (UBC Press 2012) 67.

¹⁹ Boyd (n 19) 68.

bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmünü düzenlemektedir. Söz konusu maddenin düzenlendiği bölüm çevrenin korunması konusunda devlete yüklenen pozitif yükümlülüğü tespit etme açısından önemlidir. Her ne kadar burada sadece 56. madde ifade edilmiş olsa da Anayasa’da çevre ile ilgili hükümlere yer veren başka maddeler de vardır. Örneğin, kişi dokunulmazlığı ile kişinin maddi ve manevi varlığını düzenleyen 17’nci madde çevre hakkı ile yakın ilişki içindedir. Yine; kıyılardan yararlanmayı düzenleyen 43’üncü madde, Devlet’e toprağın verimli olarak işletilmesi görevini veren 44’üncü madde ve konut hakkının karşılanması için çevre şartlarını gözetten bir planlama yapılmasını öngören 57’nci madde çevrenin korunmasına yönelik hükümlere yer vermektedir. Görüldüğü gibi Anayasa’da birçok madde çevreyi koruyucu hükümlere doğrudan ya da dolaylı olarak yer vermiştir. Yasal düzenlemeleri incelediğimizde ise ormanların muhafazasına ve ormanlardan yararlanılmasına ilişkin hükümlere yer veren 1956 tarihli Orman Kanunu hariç tutulduğunda karşımıza ilk olarak 9.8.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunu çıkmaktadır. İlgili Kanun’un amacı; *“bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak”* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, çevrenin korunması ile yakından ilgili olan Milli Parklar Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu ve İmar Kanunu gibi kanunlar da seksenli yıllarda yürürlüğe girmiştir²⁰. Çerçeve kanun niteliğinde olan Çevre Kanunu, düzenlediği konularla ilgili uygulamaları ise yönetmeliklere bırakmıştır²¹.

²⁰ Güneş (n 4) 47.

²¹ Bu yönetmeliklerden bazıları şunlardır: Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği, Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği, Gürültü Kontrol Yönetmeliği, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği, Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti ve Cezanın Kesilmesi Usulleri İle Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmelik, Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Tıbbî Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Zararlı Kimyasal Madde ve Ürünlerinin Kontrolü Yönetmeliği,

II. ÇEVRE SUÇU KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Çevrenin ceza hukuku yoluyla korunma sürecinin mazisi çok eskiye dayanmamaktadır. Çevrenin korunmasına yönelik ilk hukuksal tedbirler, genellikle medeni ve idare hukuku alanlarında geliştirilmiştir.²² Ancak, özellikle 1970'li yıllardan itibaren çevresel kirliliğin ulaştığı seviye, doğada yaşayan varlıkları ve bu varlıklara ait ekolojik dengeleri tehdit eder bir duruma gelmiştir. Bu dönemde, ceza hukuku dışında kalan tedbirlerin çevrenin korunmasında yetersiz kaldığı öne sürülerek, çevre ceza normlarının oluşturulması gerektiği vurgulanmıştır.²³ İdarenin, çevrenin korunmasına yönelik idari yaptırımları uygulamada yeterince kararlı davranmaması farklı yaptırım araçlarına yönelme nedenlerinden birisini oluşturmuştur.²⁴ Çevre sorunlarının sınır aşan niteliği ve giderek artan olumsuz yansımaları karşısında ülkelerin hukuk sistemlerine göre çeşitlilik gösteren idari ve medeni hukuka ilişkin yaptırımlar toplumun çevrenin korunması yönündeki güçlü talebini karşılamakta yetersiz kalmıştır. Çevreye yönelik saldırılar artarken ve aralıksız devam ederken, ortaya çıkan vahim tablo karşısında hukukun farklı ve daha etkin araçlar kullanması bir zaruret olarak görülmüştür. Çevresel tahribatı, idare hukuku ve özel hukuk yoluyla önleme girişimlerinin işlevsiz kalması, çevre ceza hukukunun gündeme gelmesine neden olmuştur. Bunun yanında, çevresel sorunların artarak büyümesi ve kamuoyunun gündemini yoğun bir şekilde işgal etmesi de ceza hukuku korumasının hayata

Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği.

²² Haluk Tandoğan, “2872 Sayılı Çevre Kanunu’na göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk”, (1986) 12 (1-2) Yargıtay Dergisi 31.

²³ Ersan Şen, “Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 1994).

²⁴ Tuğrul Katoğlu, Çevre ve Ceza Hukuku Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar: Çevre Hukuku Sempozyumu, Ed. Emel Badur (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006) 77.

geçiş sürecini hızlandırmıştır²⁵.

Tüm canlı ve cansız varlıkların içinde yaşadığı çevre en azından şu an için alternatifsizdir. Yaşadığımız çevreden başka bir ortamda yaşam imkanının bulunmaması, onu, tüm organizmalar açısından vazgeçilmez kılmaktadır. İdare hukuku aracılığıyla sağlanmaya çalışılan koruma, çoğu zaman maddi yaptırımlarla ya da izin, iptal ve benzeri idari usullerle temin edilmeye çalışılmaktadır. Bu müeyyideler ise caydırıcı olmaktan uzaktır. Çevre ceza hukuku diğer hukuki yöntemleri tamamlayıcı bir nitelik arz etmektedir ve son çare (*ultima ratio*) karaktere sahiptir. Çevre ceza hukuku bu haliyle her ne kadar müstakil bir yapıya sahip olsa da idare hukukuyla yakın bir ilişki içerisinde²⁶.

Ceza hukuku normlarının çevrenin korunmasına yönelik tarihsel sürecini ve bu sürece duyulan gerekliliği kısaca ifade ettikten sonra farklı ülke hukuk düzenlerinde çevrenin korunmasına yönelik normlar bakımından bir yeknesaklık olmadığını ayrıca belirtmek gerekir. Kimi ülkeler çevrenin korunmasına ilişkin düzenlemelere doğrudan ceza kanunlarında yer verirken kimi ülkeler ise bu düzenlemelere özel çevre kanunlarında yer vermektedir. Çevrenin ceza normları ile korunmasına dair modeller ele alındığında; genel olarak, soyut tehlike suç modeli, somut tehlike suç modeli ve ciddi neticeler modeli olmak üzere üç tür modelin benimsendiği söylenebilir.²⁷ Bu modellerden soyut tehlike modeli, idari düzenlemeleri destekleyici ve dolaylı bir koruma görevi sağlamaktadır.²⁸ Bu

²⁵ Ozan Ercan Taşkın, “Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler / Kısmi Öneriler”, (2015) 3 (1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 119, 124-125.

²⁶ Gülsün Ayhan Aygörmez, Çevre Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt-I (1. Bası, On iki Levha Yayınları 2021) 2-15.

²⁷ Hasan Sınar, “Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri”, (2013) 8 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 417, 422-426.

²⁸ Michael Faure, Günter Heine, Environmental Criminal Law in the European Union (Friburg im Breisgau 2000) 1.

model bakımından ceza hukukun rolünün idari kararların uygulanması gayreti karşısında ikincil bir fonksiyona sahip olduğunu söylemek mümkündür. Somut tehlike suç modelinde ise cezai bir sorumluluğun meydana gelmesi için somut çevresel bir zararın ya da zarar riskinin doğması gerekmektedir. Son model ise kanun koyucunun belirleyeceği “ciddi çevresel neticelerin” doğması durumunda cezai sorumluluğu öngören ciddi neticeler modelidir. Bugün geline nokta, çevre ceza suçlarının ağırlıklı olarak somut tehlike suçu şeklinde düzenlendiğini söylemek mümkün olsa da karşılaştırmalı hukukta bütüncül ve yeknesak bir uygulamadan bahsetmek olası değildir.

Örneğin Almanya’da, federal devlet yapısının mevcudiyeti nedeniyle çevrenin korunmasına ilişkin hukuksal düzenlemelerin hayata geçirilmesinde eyaletler ile federal devlet arasında bir yetki paylaşımı durumu söz konusudur. Bu bağlamda, çevresel düzenlemelere ilişkin yasama yetkisi bakımından eyaletlerin inhisari yetkiye sahip olduğu ifade edilebilir. Nükleer enerji ve hava kirliliği gibi nispeten daha önemli çevresel sorunlar hakkında ise yarışan yetki söz konusudur. Yani, eyaletlerin bu alanlarda yasama yetkisini kullanabilmesi için federal devletin bu yetkiyi kullanmaktan feragat etmiş olması gerekmektedir. Ancak, bu duruma uygulamada pek sık rastlanmadığını belirtmek gerekir.²⁹ Almanya’da çevrenin korunması idari yaptırımlar dışında, Düzene Aykırılıklar Kanunu uyarınca idari ceza hukuku yoluyla da tesis edilmeye çalışılmaktadır. Bununla beraber, idare hukukundan bağımsız bir şekilde Alman Ceza Kanunu’na çevre suçlarının dahil edilmesi ise 1980 ceza kanunu değişikliği ile gerçekleşmiştir.³⁰ İlgili maddeler incelendiğinde, insan sağlığını korumayı hedefleyen düzenlemeler ile birlikte aynı zamanda çevremerkezci hükümlere yer verildiği görülmektedir.

²⁹ Michael Rodi, Public Environmental Law in Germany, Comparative Environmental Role in Europe: An Introduction to Public Environmental Law, edited by Rene Seerden ve Michiel Heldeweg (Antwerp 1996) 151.

³⁰ Sınar (n 28) 430.

Üniter bir devlet olan Fransa örneğine bakıldığında ise, çevre hukukuna ilişkin kuralların ağırlıklı olarak merkezi birimler tarafından oluşturulduğu görülmektedir. Fransa, çevre hakkını Anayasasında bağımsız bir hak olarak düzenlerken, çevrenin korunmasına ilişkin çerçeve hükümlerin büyük bir kısmına ise Çevre Kanunu'nda yer vermiştir. Ceza hukuku araçları ele alındığında, Fransız Ceza Kanunu'nun ekoloji merkezli hükümlere doğrudan yer vermediği ve bu korumayı dolaylı bazı hükümlerle sağlamaya çalıştığı görülmektedir.³¹ Bunun yanında, Fransız hukukunda çevre suçlarında tüzel kişilerin doğrudan cezai sorumluluğunun kabul edilmiş olması çevrenin korunmasına yönelik önemli bir himaye sağlamaktadır.³²

Kıta Avrupası hukuk sisteminin öncülerinden Almanya ve Fransa örneğinde görüldüğü gibi, çevrenin korunmasına ilişkin normlar ilk olarak idare hukukuna bağımlı olarak doğmuş ancak zamanla bağımsız bir şekilde ceza kanunlarının parçası olmuşlardır. Bu gelişme, idarenin menfaatinin değil de ekolojik değerlerin korunması bakımından oldukça önemlidir. Bununla beraber, mukayeseli hukukta çevrenin ceza kanunları tarafından korunmasına ilişkin tek tip bir normdan söz etmek mümkün değildir. Kimi ülkeler ceza kanunlarında çevremerkezli ve insan merkezli düzenlemelere münhasıran yer verirken, kimi ülkeler ise karma bir yaklaşımla ya da dolaylı yoldan koruma sağlayan hükümlere yer vermektedirler.³³

B. ÇEVRE SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Toplumlar sürekli bir evrim içerisinde olduğundan, ceza hukuku aracılığıyla korunan hak ve menfaatler de değişim ve gelişim içerisinde.³⁴ Suçun hukuki

³¹ Faure ve Heine (n 29) 126.

³² Faure ve Heine (n 29) 127.

³³ Sınar (n 28) 440.

³⁴ Zeki Hafızoğulları ve Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", (2017) (69) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 21, 25.

konusu ile korunan hukuki değer kavramı ceza hukuku açısından tartışmalıdır ve tam olarak aynı anlama gelmemektedir. Ancak, aralarında yakın bir ilişki ve benzerlik vardır.³⁵ Çalışmanın sınırlarını aşmamak adına bu tartışmalara girmeyerek suçun hukuki konusunu genel olarak, kanun ile korunmak istenen ve suçun ihlal ettiği “hak”, “hukuki varlık” veya “menfaat” olarak nitelendirebiliriz.³⁶ Suçun meydana gelmesi ile korunan hukuki değer ihlal edilirken, bunun yanında suçun konusuna da zarar verilmekte ya da bir tehlike yaratılmaktadır³⁷. Kanun koyucunun ceza politikası ile bir normun maksadının doğru bir şekilde ortaya konulması, suçun hukuki konusunun tespiti ile mümkün olabilir. Suçun hukuki konusu, ceza kanunlarının tasnifinde de kabul görmüş kriterlerden birisidir³⁸.

Görüldüğü üzere suç teorisinin belirlenmesinde suçun hukuki konusunun önemli bir yeri vardır. Çevre suçları açısından da bir suç teorisi ortaya konulabilmesi için kanun koyucuların çevresel varlıklara ilişkin hangi menfaatleri öncelediği son derece önemlidir. Bununla birlikte, çevre suçları ile korunmak istenen değere ve çevre suçlarının hukuki konusuna ilişkin bir görüş birliği olduğunu söylemek zordur. Bu durumun sebeplerinden birisi çevre etiğine ilişkin bakış açılarındaki farklılıktır. Çevrenin ele alınmasına dair genel olarak iki ayrı düşünce akımının egemen olduğu söylenebilir. Bu akımlarından “insan merkezli (Antroposentrik) kuram”, korunan değer olarak sadece insan sağlığı, insan yaşamı, insan refahı ve insan haklarını ele alırken; karşıt görüşte olanlar tarafından savunulan “ekolojik kuram”, tüm canlıların ve onların yaşadığı çevrenin değerli olduğunu, ekosistemin insani kaygılardan bağımsız bir değere sahip olduğunu öne

³⁵ İzzet Özgenç ve İlhan Üzülmöz, Ceza Genel Hukuku (5. Bası, Seçkin Yayıncılık 2021) 48.

³⁶ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, (1968) 25 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 12.

³⁷ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Adalet Yayınevi 2015) 299.

³⁸ Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu (1. Baskı, Savaş Yayınevi 2019) 81.

sürmektedir. Bu alanda yürütülen etik tartışmaları ve gelişmeleri ele almak, çevre politikalarının anayasal ve yasal evrimini anlamak açısından da faydalı olacaktır.

1. Antroposentrik (İnsanmerkezci) Yaklaşım

İnsanmerkezci kuramın temel hareket noktası, insanın diğer canlılardan daha üstün ve ayrıcalıklı olduğu, bu yüzden de korunması gereken esas değer insan sağlığı ve insan hayatı olduğudur. Bu yaklaşımın kökeninin insanı doğaya karşı farklı ve üstün bir konumda kabul eden batı düşünce geleneğine dayandığı söylenebilir.

*Aristoteles'e göre, insan, evrenin bir parçasıdır. Ancak, iyi ile kötüyü ayırt edebilme ve özgür davranabilme yeteneği sayesinde doğaya hükmeder ve doğada egemen konumdadır*³⁹. Batı felsefesinin bir başka temsilcisi *Kant'a göre ise, insanı diğer nesnelerden ayıran en temel yetenek akıldır. Akıl sahibi insan, bir amaç olarak vardır. İnsan dışındaki her nesne ise bir araç olarak vardır ve değeri görecelidir*⁴⁰.

Kısaca felsefi temellerine temas etmeye çalıştığımız insanmerkezci görüş, çevre suçları ile korunması gereken değer insan sağlığı ve insan hayatı olması gerektiğini ifade etmektedir. Ekosistemde, insan haricinde yer alan canlı ve cansız varlıkların hak ettiği koruma ise insan sağlığını tehdit ettiği nispettedir⁴¹. Bununla birlikte, antroposentrik kuramın savunucularının da kendi içerisinde kimi görüş ayrılıkları mevcuttur.

a. Geleneksel Antroposentrik (İnsanmerkezci) Yaklaşım

Geleneksel insanmerkezci yaklaşım, *Gilbert Pinchot* (1910) tarafından öncülük

³⁹ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory* (Stevens & Sons limited, 1960) 9-10.

⁴⁰ Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, çev. Ioanna, Kuçuradi (Türkiye Felsefe Kurumu 2002) 45.

⁴¹ Volkan Maviş, "Türk Ceza Kanunu'nda Çevreye Karşı Suçlar" (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2020).

edilen ve doğanın, insanın refah ve mutluluğunu karşılamak için var olduğunu savunan katı bir görüştür. İnsanı tamamen ayrıcalıklı bir konuma yerleştiren bu görüşün kökeni stoacı felsefeye ve hatta öncesine uzanmaktadır. Orta Çağ'da hâkim olan teolojik anlayış, bu görüşü daha da ileri götürerek; doğanın insanların kullanımı için bir kaynak olduğu, insanın onu dilediği gibi kullanma hakkına sahip olduğu ve doğaya bir kutsallık atfedilemeyeceğinden, insan ile doğa arasındaki ilişkiyi belirleyen bir ahlaki ilkenin mevcut olamayacağı görüşünü savunmuştur⁴².

Aydınlanma çağı ve sanayi devrimi ile birlikte, bilim ve teknoloji, ilerlemenin anahtarı olarak görülmeye başlanmıştır. Dönemin bireyci hukuk anlayışı ile uyum içinde ilerleyen bu süreç, doğanın imkanlarından sınırsızca yararlanmanın sadece hak değil aynı zamanda yükümlülük olduğu gibi bir anlayışa yol açmıştır⁴³. Çevresel tahribatın etkilerinin hissedilir olmaya başlaması, çevresel farkındalığın artması ve bireysel hakların yanında kolektif insan haklarının da kabul görmesi ile birlikte, insanın refahına ve mutluluğuna karşı her türlü tavizi reddeden bu görüşün günümüzde savunulmasının güç olduğu açıktır.

b. Aydınlanmacı Antroposentrik (İnsanmerkezci) Yaklaşım

Geleneksel yaklaşımın katı anlayışını reddeden aydınlanmacı kuram, insanın evrenin bir parçası olduğunu ve her ne kadar onu kullanma hakkına sahip olsa da çevrenin varlığına saygı duyması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Diğer canlıların ve yaşam formlarının değeri reddedilemez bir gerçektir. Ancak bu, diğer yaşam türlerine kendi çıkarlarımızdan daha fazla değer vermemizi gerektirmez. Sadece, onları ihmal etmek için güçlü bir gerekçeye sahip olmamız

⁴² John Passmore, *Man's Responsibility For Nature: Ecological Problems and Western Traditions* (Charles Scribner's Sons 1974) 15-22.

⁴³ John Alder and David Wilkinson, *Environmental Law & Ethics* (Macmillan Press 1999) 52.

gerektiğini ifade eder⁴⁴.

Aydınlanmacı insanmerkezli yaklaşımın faydacı hukuk teorisi üzerine inşa edildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu teoriye göre esas olan, insan mutluluğunun maksimize edilmesidir. Yasaların oluşumunda ve suçların sınıflandırılmasında da bu “fayda” kriteri göz önüne alınmalıdır⁴⁵. İnsanın doğa ile olan benzerliğine vurgu yapılarak, insan için iyi olanın tabiat için de iyi olduğu görüşü ile klasik kuramdaki despot yaklaşım yumuşatılmaya çalışılmıştır. Ancak, bu yaklaşım dahi, korunması gereken değer açısından insani ihtiyaçları çevresel ihtiyaçların önüne koymaktadır⁴⁶.

c. Geliştirilmiş Antroposentrik (İnsanmerkezci) Yaklaşım

Antroposentrik yaklaşımın her iki türü de korunması gereken değer açısından gelecek nesillere hukuksal bir değer atfetmemektedir. Nesiller arası eşitlik prensibini savunan bu etik yaklaşım⁴⁷ ise, henüz dünyaya gelmemiş bireylerin de göz önüne alınması gerektiğini ifade eder. Esasında geleceğe dair bir taahhütü barındıran bu görüş, evren üzerindeki kontrolümüzün geçici olduğunu, çocuklarımıza ve onların soyundan gelenlere bırakacağımız mirasa dikkat etmemiz gerektiğini hatırlatır. Bu hatırlatma, dünya kaynaklarını kullanma konusunda da doğal bir sınır oluşturur.

Söz konusu yaklaşım insanmerkezli olma özelliğini muhafaza etmesine rağmen, aynı zamanda ekosistemin korunması gerekliliğini de ortaya koymaktadır. Çevre ile barışık kalkınma idealinin bir yansıması olarak doksanlı yılların başında ortaya çıkan “sürdürülebilir kalkınma” kavramı⁴⁸ ile yakın ve doğal bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber, çevreye zarar

⁴⁴ Alder ve Wilkinson (n 34) 53.

⁴⁵ Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi (Siyasal Kitabevi 2015) 236-238.

⁴⁶ Alder ve Wilkinson (n 34) 54.

⁴⁷ Alder ve Wilkinson (n 34) 55.

⁴⁸ Güneş (n 4) 80.

verme potansiyeline sahip eylemlere fayda ve maliyet açısından yaklaşmak sadece mevcut nesli göz önünde bulunduran bir bakış açısıdır ve gelecek nesilleri ihmal etmektedir. Şüphesiz, gelecek kuşakların da doğa üzerinde hakları vardır ve bu haklar, evrene saygı yükümlülüğünün kaynağını oluşturmaktadır⁴⁹.

Bu görüşün uluslararası hukukta da yansımaları görülmektedir. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ilk cümlesi⁵⁰ “*İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun...*” olarak başlamaktadır. İnsanlık ailesinin tüm üyelerinin eşit ve devredilmez haklarına yapılan atıf tüm kuşakları kendi kapsamına alan zamansal bir boyuta sahiptir.

Kavramı etraflıca ele alan *Brown Weiss* nesiller arası eşitlik kavramının üç temel bileşeni olduğunu ifade etmektedir. Bunlardan ilki, gelecek kuşaklar için kültürel ve doğal çeşitliliklerin korunması gerekliliğini ifade eder. İkinci ilke, gelecek nesillere miras bırakılacak evrenin, devralındığı halinden daha kötü bir durumda olmaması gerektiğini vurgular. *Weiss* tarafından ifade edilen üçüncü ilke ise, halihazırda evrende yaşayan tüm insanların ekolojik kaynaklara eşit erişim hakkına dikkat çeker. Bu ilke ile aynı zamanda, toplumda ayrıcalıklı konumda bulunanların, bu haklarından, toplumun savunmasız kesimleri lehine feragat etme yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir⁵¹. İnsan, doğada yer alan varlıklar arasında özel bir türdür. İnsan, doğaya ilişkin sahip olduğu bilgi ve bilinç sayesinde bir “yapabilirlik” gücüne ve potansiyeline sahiptir. Bu güç ve potansiyel sayesinde ki, sırf insan olmaktan kaynaklanan değere ve “insan onuruna” sahiptir. Bu değer aynı zamanda insanın, kendisine olduğu kadar

⁴⁹ Brown Weiss, "In Fairness to Future Generations and Sustainable Development", (1992) 8 (1) American University International Law Review 19, 20.

⁵⁰ <<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>> Son Erişim Tarihi: 30.10.2023).

⁵¹ Lynda Collins, *The Ecological Constitution* (Routledge 2021) 52.

başkasına saygı duyması gerekliliğini de doğurur⁵².

Gelecek kuşakların çevresel hak ve ihtiyaçlarına ilişkin düzenlemelere çağdaş anayasaların birçoğunda yer verildiğini söylemek mümkündür. Örneğin, Cezayir'in Anayasa taslağında, devlete, su kaynaklarının gelecek nesillere sunulabilmesi için akılcı kullanımını sağlama ödevi yüklenmiştir⁵³. Yine, Brezilya Anayasası, “çevre” başlıklı 225'nci madde ile topluma ve devlete, çevreyi hem mevcut hem de gelecek nesiller için koruma ödevi yüklemiştir. Maddenin devamında ise ekolojik çevrenin tüm bileşenlerine yönelik düzenleyici hükümler öngörülmüştür⁵⁴.

Aralarında kimi farklılıklar bulunsa da şu ana kadar incelediğimiz etik yaklaşımların tamamı insanmerkezlidir ve çevre suçlarının hukuki konusunu oluştururken insan sağlığını ve insan yaşamını temel alır. Bu görüşe göre, yalın olarak ekosistem, ceza hukuku kapsamında korunmaya değer hukuki bir varlık olarak görülmez. Çevre suçlarının oluşturulma gerekliliğinin altında yatan yegâne motivasyon, insanı, çevrenin yaratacağı tahribattan ve yıkımdan korumaktır. Antroposentrik kuramın insanı merkeze koyma ve onun yaşamına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne ilişkin hukuki korumayı çevre suçlarının konusu haline getirme çabası anlaşılır bulunabilir. Zira, çalışmamızda felsefi temellerine kısaca değindiğimiz üzere, insan, kendisini diğer canlılardan ayıran kimi özellikleri ile dünyanın merkezinde yer almış ve korunmaya değer canlıların başında gelmiştir. Ancak, bu haliyle, insanmerkezci kuramın kendisi ile bir tutarsızlık içerisinde bulunduğu söylenebilir. Sadece kişisel hukuki değerleri

⁵² Semih Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük (Legal Yayıncılık 2015) 688-689.

⁵³ <https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/ALGERIA_Constitution.pdf> Son Erişim Tarihi: 31.10.2023).

⁵⁴ <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/brazil_federal_constitution.pdf> Son Erişim Tarihi: 31.10.2023). Benzer yönde bir düzenleme için bkz. Constitution of Bolivia, Art. 9. (<https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf>).

yücelterek ve insan dışındaki çevreyi dışlayarak en büyük zarar tam da korunmak istenen hukuki değere verilmektedir⁵⁵. Çünkü, insanın çevresel kaynaklardan sağlıklı bir şekilde yararlanmadan varlığını devam ettirmesi düşünülemez. Doğanın sağlıklı kalması onun koruma altına alınması ile mümkündür. Doğayı korumamız gereken tehdidin esas kaynağı ise ironik bir şekilde yine insandır.

Pozitif hukuk düzenlemelerine bakıldığında, sunmuş olduğu tüm katkıların yanında, insanmerkezli kuramın bazı eksiklikler barındırdığı da görülebilir. Örneğin, TCK’da yer alan çevre suçlarına ilişkin maddelerin “Çevreye Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. 184’üncü madde ile düzenlenen “imar kirliliğine neden olma” suçu ile sağlanmak istenen hukuki korumanın ise sadece antroposentrik kuram ile açıklanması olası değildir⁵⁶.

2. Ekolojik (Çevremerkezci) Yaklaşım

Ekolojik kuram da tıpkı Antroposentik kuram gibi kendi içerisinde farklı yaklaşımlar barındırır. Bu yaklaşımlardan bir kısmı, canlıların ve onların ihtiyaçlarının insan ihtiyaçlarından bağımsız olarak korunması gerekliliğini ifade ederken bir kısmı buna bitkilerin de dahil olması gerekliliğini savunmuştur. Saf ekolojik kuram ise canlı ve cansız tüm organizmalara, insan yaşamı ve refahından bağımsız olarak ayrıca hukuki değer atfetmiştir.

Hayvan hakları üzerinde çalışmalar yürüten *Tom Regan*’a göre, kişi nasıl bir yaşam öznesi ise; tıpkı onun gibi, acıyı ve hazzı hissedebilen, arzu ve harekete geçme özgürlüğüne ve bilince sahip olan hayvanlar da birer yaşam öznesidir. Bitkiler ise bu özelliklere sahip olmadığından, insan ve hayvanların aksine birer yaşam öznesi değildirler⁵⁷. *Regan*’ın yaklaşımı, söz konusu yetileri sergileme

⁵⁵ Aygörmez (n 24) 26.

⁵⁶ Maviş (n 32) 179.

⁵⁷ Tom Regan, *The Case For Animal Rights* (University of California Press, 1983) 116-119.

yeterliliği sınırlı olan hayvanları kapsam dışı bıraktığı ve örneğin memeliler karşısında, seyrek görülen bir yılanı yeterli değeri yöneltmediği gerekçesiyle hayvansal “türçülük” eleştirisiyle karşılaşmıştır⁵⁸. Tıpkı *Regan* gibi hayvan hakları üzerine çalışmalar yürüten *Singer*’ın görüşleri de canlılar ve özellikle hayvanlar arasında bir tür eşitsizlik barındırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁹. Sadece hayvanların değil her canlının korunmaya değer bir hukuki varlık olduğunu savunan canlımerkezli (*bioethic*) yaklaşımın öncüsü ise *Albert Schweitzer* olmuştur. *Schweitzer*’ın etik düşüncesinin temelinde “yaşama saygı” anlayışı vardır. Değerli olan yaşama sahip olma arzudur ve bu değer, *Descartes*’ın “*Düşünüyorum öyleyse varım*” dogmasının aksine rasyonel düşünce ile sınırlanamaz. Faydacılık ve insanın mutluluğun maksimizasyonuna ilişkin hedefi, canlıların yaşamına saygı hakkının ihlali için haklı bir gerekçe oluşturmaz⁶⁰. *Taylor* ise tıpkı hayvanlar gibi bitkilerin de sahip oldukları “içsel değer” sebebiyle hukuksal değer taşıdığını ifade eder. Bu içsel değer” nedeniyle, tüm canlılar gibi onlarında kendi “iyi”leri ve farkında olmasalar dahi gerçekleştirmeyi hedefledikleri amaçları vardır. *Taylor*’ın görüşü, insanların, hayvanların ve bitkilerin dahil olduğu bir “türler arası eşitliği” savunmaktadır⁶¹.

Canlımerkezli ya da insanmerkezli kuramın ihmal ettiği diğer çevresel değerler, çevremerkezci (*ecocentric*) görüş ile koruma altına alınmak istenmiştir. Çevresel yaklaşımlara, sahip olduğu bütünsel bakış açısı ile yeni bir boyut getirmeye çalışan çevremerkezci görüş; ekosistemdeki tüm yaşamın birbirine bağımlı olduğu ve insan ve diğer çevre bileşenlerinin çok daha büyük bir bütünün eşit parçaları olduğu varsayımına dayanmaktadır. Çevremerkezci görüş insanlarla

⁵⁸ Alder ve Wilkinson (n 34) 57.

⁵⁹ Joseph R. Des Jardins, *Environmental Ethics: An introduction to Environmental Philosophy* (Wadsworth Publishing Company 1997) 115- 119.

⁶⁰ Albert Schweitzer, *Civilization and Ethics* (Unwin Brothers Limited Woking 1946) 240-246.

⁶¹ Alder ve Wilkinson (n 34) 58-59.

beraber tüm canlılara değer verilmesi gerektiğini söylerken, akarsular, dereler ve kayalar gibi cansız varlıkların da ihmal edilmemesi gerektiğini belirtir. Çevremerkezci görüşün gelişiminde önemli rol üstlenen kişilerin başında Amerikalı yazar *Aldo Leopold* gelmektedir. Toprak etiği olarak da adlandırılan etik anlayışı ile o ana kadar sadece araçsal bir değer atfedilen ekosistemin, tüm bileşenleriyle beraber gerçek bir değer barındırdığını ifade etmiştir. İnsan, dar görüşlülüğü ve öngörüsüzlüğü nedeniyle doğaya zarar verme eğilimindedir. Çevreye karşı, “bir kaya”, “bir dağ” gibi ve uzun vadeli bakmayı öğrenemediğimiz sürece de ona zarar vermeye devam edeceğiz⁶². *Leopold*’un toprak etiği, *Homo sapiens*’in “yeryüzünün fatihi” rolünü değiştirir ve onu bu toplumun bir üyesi yapar.

Saf ekolojik yaklaşım, insan faaliyetlerinin ekolojik sistemler üzerindeki etkilerini tahmin etme konusunda oldukça şüpheli bir tutum sergilemektedir. Gerçekten de, doğal ekolojik sistemlerin karmaşıklığı büyük bir belirsizliği içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla, bir gölü, ormanı ya da balıkçılığı başarılı bir şekilde yönetebileceğimize inanmak yerine, ekolojik sistemlerin kendine özgü kuralları olduğunu kabul edip onların bu düzenine müdahale etmemek yapılabilecek en doğru şeydir⁶³. İnsan faaliyetlerinde, doğa yasaları lehine esaslı bir kısıtlama öngören bu yaklaşımın uygulanabilirliği ise ekolojik bir anayasanın varlığını gerektirmez⁶⁴. Zira, en yüksek ve güçlü korumanın ancak anayasa ile sağlanabileceği şüphe götürmez bir gerçekliktir. Çevreyi korumak için gerçekleştirilmesi gereken eylemlerin sınıraşan niteliği düşünüldüğünde, ekolojik

⁶² Des Jardins (n 50) 175.

⁶³ Collins (n 42) 8.

⁶⁴ Kolombiya Anayasa Mahkemesi, devletin ve toplumun çevre ile olan ilişkilerinin düzenlenmesine ilişkin görevine temas ettiği kararında; ekolojik anayasanın, basit bir kavram olmaktan öte, ilkeler, temel haklar ve yükümlülüklerden oluşan normatif bir içeriğe sahip olduğunu ifade etmektedir. (Constitutional Court of Colombia, Judgment T-622/16, çev. Dignity Rights Project (Delaware Law School, 2016) 32.

düzenlemeler aynı zamanda uluslararası iş birliğini gerektirmektedir.

Bir görüşe göre, ekolojik düzenin üç temel prensibe sahip olması gerekmektedir⁶⁵. Bunlardan ilki; evrenin tüm üyelerinin çıkarlarını, değerini ve birbirilerine bağlılığını adil bir şekilde gözetmeyi ve saygı duymayı içeren çevremerkezcilikdir. İkinci prensip ise (ekolojik öncelik), sosyal ve ekonomik tüm sistemlerin evrenin sınırlarını kabul etmesi ve bu sınırlara saygı duyması gerekliliğini hatırlatmaktadır. Ayrıca, şimdiki ve gelecek nesillerin tamamının evrenin sunduğu kaynaklara erişimi adil olmalıdır. Diğer taraftan, çevresel zararların yaratacağı tahribatta da bu adil dağılım gözetilmelidir. Bu son ilke ise ekolojik adalet olarak adlandırılmaktadır.

Bununla beraber, çevremerkezci görüş, doğada bulunan diğer organizmalara verilecek hukuki değeri haklı göstermeye ilişkin bazı zorluklarla karşılaşmaktadır⁶⁶. Nitekim, antroposentrik görüş taraftarı kimi yazarlar da bu kanıdadır. Görüşlerini “kişisel hukuki değer” çerçevesinde temellendiren *Hohman*, çevre ceza hukukunun insandan bağımsız olarak hiçbir yaşam formunu koruma altına alamayacağını, çevrenin sadece insanla ilişkili olduğu oranda ceza hukuku korumasından faydalanabileceğini öne sürmüştür. Yazara göre, saf ekolojik kuram insanı dışlamaktadır ve hatalıdır⁶⁷.

Toroslu da hukuki himayenin insana ilişkin bir korumayı ihtiva etmesi gerektiğini savunur:⁶⁸

“Daha önce de belirtildiği üzere, ihlal ve himaye terimleri, sosyal ilimlerde olduğu gibi, hukuk ilminde de insan iradesinin mahsulü olan ve yine insanlar arasındaki münasebetlere taalluk eden fiillere izafe edilirler. Bu itibarla, hukuki

⁶⁵ Carla Sbert, *The Lens of Ecological Law: A Look at Mining* (Edward Elgar Publishing 2020). (Kaynağından atfeden Collins (n 42) 6-7.

⁶⁶ Alder ve Wilkinson (n 34) 66.

⁶⁷ Maviş (n 32) 177.

⁶⁸ Toroslu (n 29) 160.

anlamda ihlal, ihlal eden bir insanı gerekli kılar. Hukuki anlamda ihlalin, konusu da sadece insandır. Bizzat şey veya hayvan, asla bu anlamda bir ihlalin konusu olamaz. Ancak, insan, şeye veya hayvana ilişkin menfaati yahut şey veya hayvan üzerindeki hakkı bakımından ihlal edilir. Aynı şekilde hukuki anlamda himaye de koruma neticesini doğuran ve insan iradesinin mahsulü olan bir fiili gerekli kıldığından, bir süjenin, yani insanın mevcudiyetini icap ettirir. Gerçekte bizi himaye eden fiiller değil, bu fiiller vasıtasıyla bizzat insanlardır. Ancak, bu anlamda bir himaye, himaye edilen bir insanı gerekli kılar. Yani, himaye edilen insandır; yoksa insanüstü varlıklar veya şeyler değil. Başka bir deyişle insanlar, bu insanüstü varlıklara, şeylere ve hayvanlara ilişkin menfaatleri bakımından himaye edilirler. Binnetice, genel olarak hukuki ihlalin ve özellikle suçun en geniş ve umumi anlamda konusu gibi, genel olarak hukuki himayenin ve özellikle cezai himayenin en geniş ve umumi anlamda konusunun da insan olduğuna şüphe yoktur.”

Başka bir görüşe göre, çevre ceza hukuku ile sağlanmak istenen çevresel korumanın tüm yaşam formlarını kapsamaması, ceza hukukunun sınırlarının aşırı genişlemesi sonucunu doğurur. Bu ise, devletin sağlayacağı korumanın sadece yurttaşlara yönelik olması gerektiği prensibinin ihlali niteliğindedir⁶⁹.

Doğada yer alan tüm yaşam formlarının kendi hakları olduğu iddiası ilk bakışta aşırı görülebilir. Ancak, buna ilişkin yeterince örnek vardır. İnsanın, bitkilere, hayvanlara, toprağa, suya ve bir bütün olarak doğaya karşı hak ve yükümlülükleri olduğu görüşü özellikle yerleşmiş yerel hukuk düzenlerinde benimsenmiş bir yaklaşımdır. Aralarında kimi farklılıklar olmasına rağmen, doğal varlıkların sahip olduğu özgül değer ile birlikte insanlar ve insan olmayanlar arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülüklerin tanınması, birçok yerel hukuk öğretisinde ortak özellik

⁶⁹ Bernd Schünemann, “Principles of Criminal Legislation in Postmodern Society: The Case of Environmental Law”, (1997) (1) 175 Buffalo Criminal Law Review 182.

olarak görünmektedir⁷⁰. Bu fikir, çağdaş uluslararası düzenlemelerde de yerini bulmaya başlamıştır. Dünya Şartı⁷¹, BM Doğa ile Uyum Programı⁷² ve Toprak Ana Hakları Evrensel Beyannamesi bunlardan bazılarıdır. Ulusal düzeyde bakıldığında pek çok ülkenin doğada yer alan varlıkların haklarını ve hukuki kişiliğini tanımak için anayasalarını ve kanunlarını ekolojik merkezli hale dönüştürdüğü görülmektedir. Bu bakımdan en çarpıcı örnek şüphesiz, Ekvador'un 2008 tarihli Anayasası'dır. Ekvador Anayasa'sı, tanıdığı ve koruma altına aldığı Toprak Ana'ya (*Pachamama*) ilişkin hakların kapsam ve içeriğine geniş bir bölüm ayırmıştır⁷³. Tıpkı Ekvador gibi, Bolivya'nın doğa haklarını tanıyan hukuksal rejimi de yerlilere ait *buen vivir* kavramından esinlenmiştir⁷⁴. Bolivya'da doğa haklarına ilişkin düzenlemelere daha çok yasal mevzuatta yer verilmiş olmasına rağmen, bu düzenlemeler anayasal temelden yoksun değildir⁷⁵. Bolivya ve Ekvador dışında doğa haklarına yer veren ulusal veya yerel düzenlemelere de rastlamak mümkündür⁷⁶. Anayasaları doğa haklarına ilişkin

⁷⁰ Douglas Deur, Kim Recalma-Clutesi, Clan Chief Kwaxistalla and Adam Dick, Sustainability and the Rights of Nature in Practise (Taylor & Francis group 2019) 101.

⁷¹ Klaus Bosselmann and Prue Taylor, The Significance of the Earth Charter in International Law (Max Planck Encyclopaedia of Public International Law 2009).

⁷² <<http://www.harmonywithnatureun.org/>> Son Erişim tarihi: 30.12.2023.

⁷³ Ekvador Anayasası'nın 71,72,73 ve 74'üncü maddeleri, evrende yer alan tüm doğal varlıkların haklarına ve bu haklar karşısında devlet, toplum ve kişilerin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Nitekim, Ekvador Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de bu düzenlemeler ile uyum içerisindedir. Mahkeme, 2015 yılında vermiş olduğu bir kararda, insanın her şeyin merkezi ve ölçüsü olduğu klasik insan merkezli anlayışın aksine, doğaya öncelik veren çevremerkezli bir yaklaşım benimsediğini kaydetmiştir. (Collins (n 42) 67-69).

⁷⁴ Paola Villavicencio Calzadilla and Louis J. Kotzé, "Living in harmony with nature? A critical appraisal of the rights of Mother Earth in Bolivia", (2018) 7 (3) Transnational Environmental Law 397, 413.

⁷⁵ Bolivya Anayasası'nın özellikle başlangıç hükmünde doğada yer alan varlıkların çeşitliliğine ve Toprak Ana'ya (*Pachamama*) duyulan saygı ifade edilmektedir. (<https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf> Son Erişim tarihi: 01.01.2023).

⁷⁶ Avustralya'da bulunan Yarra nehrini koruma kanunu (Yarra Protection Act), Uganda Ulusal Çevre Kanunu (National Environmental Act), Meksika Anayasası (Constitution of City of Mexico). Bu bakımdan dikkat çekici bir düzenleme olarak Costa Rika şehrine

açık hükümler içermeyen birçok ülkede ise ekolojik yaklaşımın yargı organları tarafından benimsenmesine yönelik umut verici gelişmeler vardır. Örneğin, Hindistan, Bangladeş ve Kolombiya'daki yüksek mahkemeler, nehirler, hayvanlar ve ekosistemler için haklar tanıyarak insan merkezli ve ekolojik merkezli bakış arasındaki boşluğu doldurma gayretindedirler⁷⁷.

Öğreti ve yargı kararları ile doğa haklarının yasal ya da anayasal düzeyde koruma altına alınma gerekliliğine dikkat çekilmesine rağmen doğal varlıkların hukuki kişiliğine ve yükümlülüklerine ilişkin bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Doğa hakları kavramından bahsettiğimizde karşımıza, doğaya ait sistemlerin yükümlülük sahibi olup olamayacakları sorusu çıkmaktadır. Fakat, bu, çözümsüz bir soru olarak gözükmemektedir. Yasal düzenlemeler ile doğal varlıkların yükümlülük sahibi olmaktan çıkarılıp sadece hak sahibi hukuki kişilikler olarak kayıt altına alınması imkân dahilindedir. Zira, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı da bireyler açısından benzer bir statü yaratmaktadır⁷⁸.

Bir başka güçlük ise temel insan hakları ile doğa hakları arasında yaşanabilecek potansiyel çatışmaya ilişkindir. Bu çatışmayı çözmenin temel yolu, insanı doğanın ayrılmaz bir bileşeni olarak yeniden kavramsallaştırmaktan geçmektedir. İnsanın tüm ihtiyaçları ve doğal varlıklar üzerindeki yetkileri değerlendirilirken, doğanın bir parçası olduğu gerçeği unutulmamalıdır⁷⁹. İnsan haklarının sadece

bağlı Curidabat bölgesinin ağaçlara ve arılara vatandaşlık vermesi örnek gösterilebilir. (Patrick Greenfield, “‘Sweet City’: the Costa Rica suburb that gave citizenship to bees, plants and trees”, the Guardian, <<https://www.theguardian.com/environment/2020/apr/29/sweet-city-the-costa-rica-suburb-that-gave-citizenship-to-bees-plants-and-trees-aoc>> Son Erişim Tarihi: 02.01.2023).

⁷⁷ Atapattu Sumudu, Environmental justice, climate justice and constitutionalism: protecting vulnerable states and communities, Research handbook on global climate constitutionalism (Edward Elgar Publishing 2019) 195.

⁷⁸ Collins (n 42) 78-79.

⁷⁹ Aynı zamanda çevre avukatı olan doğa hakları aktivisti Culliman’a göre, “İnsan ile doğa arasındaki ilişki eşitler arasındaki bir ilişki değildir. Bütün ile parçaları arasındaki ilişkidir. Bu nedenle, parçaların ihtiyaçlarına saygı gösterilmesi gerekirken, onları,

mevcut nesiller için değil, gelecek nesiller içinde geçerli olduğunu kabul ettiğimizde insan hakları ile doğa hakları arasında açık bir uyum olduğu görülecektir. Tüm zorluklarına rağmen, doğada yer alan bütün yaşam formlarına hukuki kişilik atfetmek ve insanlar ile diğer varlıklar arasındaki ilişkiyi anayasalarda düzenlemek, izlenecek en makul yöntem olarak gözükmektedir⁸⁰.

Bu yöndeki eleştirilere rağmen, saf ekolojik kuramın insanı dışladığı görüşü doğru değildir. Ekolojik kuramın temel itirazı, korunması gereken değerın sadece insana bağlı olarak ele alınmasıdır. İnsanlar ile diğer yaşam formları arasında vazgeçilmez bir bağımlılık ve dayanışma olduğu muhakkaktır. Ancak, diğer yaşam formları, hak ettikleri korumanın değerini bu ilişkiden almazlar. Her bir doğal varlık hukuksal değere sahiptir ve bu değer, ceza hukukunun korumasından mahrum bırakılamaz.

3. Uzlaştırıcı-Karma Yaklaşım

Saf ekolojik görüş ile insanmerkezci görüşün bir buluşması olarak nitelendirilebilecek olan uzlaştırıcı görüş, her iki yaklaşımın da aşırı olarak kabul edilebilecek yönlerinden taviz vermesi gerektiği temeline dayanır. Bu yaklaşıma göre, ekolojik kuram; doğanın insandan ve insani değerlerden tamamen bağımsız bir hukuki değere sahip olduğu görüşünü, insanmerkezli kuram ise tüm çevrenin insan merkeze koyulduğu sürece bir anlam ifade ettiği görüşünü yumuşatmalıdır⁸¹. Çevre ve onu oluşturan formlar, münferit olarak sahip oldukları değerden dolayı değil fakat toplum için sahip oldukları işlev ve önemden dolayı koruma altına alınmalıdır⁸². Şen'e göre: "*Çevre ceza normları*

bütünün haklarına karşı dengelemeye çalışmak doğru değildir. Bütünün haklarından taviz verilemez." (Cormac Cullinan, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice* (Cambridge Ltd. 2003) 100.

⁸⁰ David Takacs, "We Are the River", (2021) (2) University of Illinois Law Review 545, 546.

⁸¹ Aygörmez (n 26) 31.

⁸² Schünemann (n 60) 182-183.

*düzenlenirken korunan çevre olmakla birlikte esasta göz önüne alınan toplum düzeni, insan hayatı ve sağlığıdır. Tüm ceza normlarında olduğu gibi burada da ihlalin ağırlığı çevreye yönelik tehlikenin veya zararın insan ve toplum üzerindeki tesirine göre belirlenecek ve normlar düzenlenecektir. Yoksa, sırf çevreyi korumak için ceza normlarının ihdas edilmesi mümkün değildir*⁸³. Karma teori bu bakış açısıyla antroposentrik kurama yakınlaşmaktadır.

Uzlaştırmacı görüş, tabiatı oluşturan çevresel unsurlara bütüncül yaklaşmaktadır. Çevre, sadece insanlara değil tüm canlılara yaşam alanı sağlamaktadır. Dolayısıyla hiçbir tabiat unsuru birbirinden bağımsız değerlendirilmemelidir. Pozitif düzenlemeler ile sağlanan ceza hukuku koruması çevrenin farklı bileşenlerine yoğunlaşabilir, ancak bu durum çevre ceza hukukunun tüm yaşam alanlarını koruduğu gerçeğini değiştirmez.

4. İdari Yaklaşım

İdari kuram, çevre ceza hukukunun koruduğu hukuki değere ilişkin görüşler arasında en az taraftar toplayan ve birçok açıdan eleştiriye açık olan kuramdır. Bu kurama göre, çevre ceza hukuku ile korunan değerler esasen idare hukukunun korumak istediği değerlerden ibarettir. Ancak bu görüş hem teorik hem de pratik açıdan çeşitli sorunlar barındırmaktadır.

İdari görüş, çevre ceza hukukunu, idare hukukunun bir uzantısı olarak görme eğilimindedir. Bu bakış açısına göre, çevreyi koruma amacı taşıyan ceza hukuku normları, esasen idare hukukunun koyduğu düzenlemelerin ve kuralların ceza yaptırımı ile desteklenmesinden ibarettir. Ancak bu yaklaşım, çevre ceza hukukunun bağımsız ve özgün niteliğini göz ardı etmektedir. Çalışmamızın önceki bölümünde de belirtildiği gibi, çevresel unsurların ceza hukuku ile koruma altına alınmasının temel gerekçesi, idare hukuku ve özel hukuk araçlarının bu

⁸³ Şen (n 24) 99.

korumayı sağlamada yetersiz kalmasıdır. Bu bağlamda, çevre ceza hukuku, çevrenin korumasını sağlamak amacıyla ve bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Çevre suçları açısından idare hukuku ile çevre ceza hukuku arasında bir ilişki olduğu muhakkaktır. İdare hukuku, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kurallar koyar ve idari yaptırımlar uygularken, çevre ceza hukuku bu kuralların ihlal edilmesi durumunda devreye girer ve cezai müeyyideler uygulayarak çevrenin korunmasını amaçlar. Ancak, bu ilişki, idari kuramın öne sürdüğü gibi bir bağımlılıkla izah edilemez. İdari kuramın öne sürdüğünün aksine, çevre suçlarının hukuki konusu, doğrudan idare hukukunun koruduğu değerler ile sınırlı değildir. Çevre suçları, kanun koyuncunun suç politikasına uygun olarak bağımsız bir şekilde düzenlenmekte ve çevre ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Çevre suçlarının hukuki konusu, idare hukukun koruduğu değerler değildir. Aksi takdirde, çevre suçlarının kamu görevlileri tarafından işlenebilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, bu görüş idare tarafından bir izne tabi olmayan eylemlerin suç olarak düzenlenmesini açıklamakta da yetersiz kalmaktadır⁸⁴. İdare hukukunun düzenlemeleri çerçevesinde izne tabi tutulmayan eylemler, çevre ceza hukukunda suç olarak tanımlanabilir.

Bu bakımdan, çevre ceza hukuku, sadece idare hukukunun bir tamamlayıcısı olarak görülmemeli, bağımsız ve özgün bir hukuk dalı olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, çevre ceza hukukunun, idare hukukunun ötesinde bir koruma alanı yarattığını ve çevreye yönelik tehditleri daha geniş ve farklı bir perspektifle ele aldığını göstermektedir.

SONUÇ

Çevreye ilişkin değerleri ceza hukuku ile koruma çabası, tarihsel bir sürecin sonucudur. İnsanlığın ve tüm yaşam türlerinin geleceğini tehdit eden çevre

⁸⁴ Aygörmez (n 26) 32-33.

sorunlarının, idari düzenlemelerle ve özel hukuk korumasıyla önlenemediği açıktır. Çevre konferansları ve çevre bildirgelerinin varlığı, uluslararası insan hakları sözleşmelerine çevrenin korunmasına ilişkin hükümler eklenmesi; çevresel farkındalığın artması ve çevresel sorunlara karşı evrensel mücadelenin gelişmesi açısından faydalı olmasına rağmen esnek hukuk (*soft law*) niteliği taşımaktadırlar ve muhatapları açısından bağlayıcılıkları yoktur. Çevre suçları ile korunan hukuki değere ilişkin yaklaşımların etraflıca ele alınması, çevre ceza hukukunun gelişimi ve kendisinden beklenen görevi yerine getirmesi bakımından son derece faydalıdır.

Antroposentrik görüş, çevre suçlarının hukuki konusunu insanı merkeze koyarak açıklama çabası içerisindedir. Bu çabanın temelinde, doğada var olan tüm organizmaların insan için olduğu ve insanın sağlığı ve refahının tüm değerlerden üstün olduğu düşüncesi yatmaktadır. Ancak, bu görüş hem güncel çevresel duyarlılığa hem de çevre sorunlarının çözümüne uygun gözükmemektedir. Tarihin eski dönemlerinden beri, insan, onu farklı kılan özellikleriyle dünyanın merkezinde yer almıştır. Bu gerçeğe rağmen, ekosistemde yer alan canlı ve cansız tüm organizmaları dışlayarak, sadece insana ilişkin hukuki değerleri korumaya layık bulmak kabul edilebilir gözükmemektedir.

Çevremerkezci görüş, insanı doğada yer alan diğer canlı ve cansız varlıklar ile beraber bütünün bir parçası olarak görmektedir. Dolayısıyla, insanın ihtiyaçlarını önceleyen ve diğer varlıklar üzerindeki yetkilerini sınırsız gören bir yaklaşımı benimsemek mümkün değildir. Tıpkı insan gibi, doğa da yer alan tüm varlıklar, haklara ve bunun bir sonucu olarak hukuki kişiliğe sahiptirler. Saf ekolojik görüşe yöneltilen eleştirilerin başında, çevresel değerlere insandan bağımsız bir değer atfedilemeyeceği ve sadece insan veya insan topluluklarına ilişkin hukuki değerlerin koruma altına alınabileceği düşüncesi yatmaktadır. Bu görüş, insanın çevre içerisindeki değerini göz ardı ettiği gerekçesiyle de tenkit edilmektedir. Halbuki, ekolojik görüş insanı ve insan topluluklarının korunmaya matuf hukuki

değerlerini çevre suçlarının hukuki konusu dışında bırakmamakta, sadece, diğer yaşam formlarının da birer çevresel değer olarak kabul edilme gerekliliğini savunmaktadır.

İnsanmerkezli görüş ile saf ekolojik görüş arasında bir uzlaşma iddiası ile ortaya çıkan uzlaştırmacı görüş ise çevresel değerleri, insan yaşamına olan etkileri nispetinde ele almak eğilimindedir. Bu bakış açısıyla, antroposentrik görüşten izler taşımaktadır. Bunun yanında, uzlaştırmacı kuram, ekolojik kuram lehine tutum takınmakla da tenkit edilmektedir. Karma görüşün, mevcut haliyle, her iki görüş arasında yeterli ilkesel ve fonksiyonel ayrımı sağlayabildiğini söylemek güçtür.

Dayanak noktası en zayıf olan görüş ise idari görüştür. Çevre suçları ile sağlanmak istenen hukuki korumanın idare hukukunun değerleri olduğunu savunan yaklaşım, ceza hukukunun bağımsızlığına hanel getirmektedir. İdare hukuku ile çevre ceza hukuku arasındaki bağ inkâr edilemez. Ancak, söz konusu kuram, çevre suçlarının idarenin tasarrufları ile belirlenmesi gibi bir anlama gelir ki bu görüşü benimsemek mümkün değildir.

Toplumlarda ekolojik bilincin yerleşmesine ve doğada yer alan bütün varlıkların sahip olduğu hukuki değerin tanınmasına hizmet edecek en güçlü araç, kuşkusuz anayasal düzenlemelerdir. Yerli toplumların doğa ile uyum içinde yaşayabilme felsefesini temel alan Ekvador ve Bolivya Anayasaları başta olmak üzere, pek çok ülke ve yerel yönetim ekolojik merkezli düzenlemelere yer vermektedir. Anayasalarında henüz bu yönde bir dönüşüm yaşanmamış kimi ülkeler ise yargı kararları ile ekolojik farkındalığın artırılmasına katkıda bulunmaktadır.

Doğal varlıklara yükümlülüğten ari bir şekilde hukuki kişilik atfetme fikri ve doğa hakları ile temel insan hakları arasındaki çatışma potansiyeli teorik bazı zorluklar yaratmaktadır. Ancak, tüm zorluklarına rağmen, doğada yer alan bütün yaşam formlarına hukuki kişilik atfetmek ve insanlar ile diğer varlıklar arasındaki

ilişkiyi anayasalarda düzenlemek, izlenecek en makul yöntem olarak gözükmektedir. Ekolojik bilincin, ulusal düzeyde en yüksek koruma sağlayan anayasalar ile oluşturulma çabası ceza hukuku başta olmak üzere diğer hukuk dallarının ekolojik dönüşüm sürecine de katkı sağlayacaktır. Ancak, doğal varlıkların sınıraşan niteliği düşünüldüğünde, ekolojik dönüşümün ulusal ve yerel düzeyde gerçekleştirilen girişimlerin yanında uluslararası iş birliği ile taçlandırılması gerektiği muhakkaktır.

KAYNAKÇA

Abdulahakimoğulları E, Sezer Ö ve Akpınar M, “Küresel Ulusal ve Yerel Düzeyde Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkının Gelişimi”, (2011) (14) Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 61, 88.

Akbulut B, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Adalet Yayınevi 2015).

Alder J ve Wilkinson D, Environmental Law & Ethics (Macmillan Press 1999).

Aygörmez GA, Çevre Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt-I (1. Bası, On iki Levha Yayınları 2021).

Beyerlin U ve Marauhn T, International Environmental (Hart Publishing, 2011).

Borowy I, Defining Sustainable Development For Our Common Future: A History of the World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission) (Routledge Publishing 2014).

Bosselmann K ve Taylor P, The Significance of the Earth Charter in International Law (Max Planck Encyclopedia of Public International Law 2009).

Boyd DR, The right to a healthy environment: Revitalizing Canada's constitution (UBC Press 2012).

Calzadilla PV ve Kotzé L, "Living in harmony with nature? A critical appraisal of the rights of Mother Earth in Bolivia", (2018) 7 (3) Transnational

Environmental Law 1, 28.

Collins L, The Ecological Constitution (Routledge 2021).

Cullinan C, Wild Law: A Manifesto for Earth Justice (Cambridge Ltd. 2003).

Douglas D, Clutesi K ve Chief Kwaxistall C, Sustainability and the Rights of Nature in Practise (Taylor & Francis Group 2021).

Dictionary of Environment and Ecology (Bloomsbury Publishing 2004).

Erem F, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", (1968) 25 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 33.

Faure M ve Heine G, Environmental Criminal Law in the European Union (Frieburg im Breisgau 2000).

Freestone D, "The Road From Rio: International Environmental Law After the Earth Summit", (1994) 6 (2) Journal of Environmental Law 193-218.

Friedmann W, Legal Theory (Stevens & Sons Limited 1960).

Gemalmaz S, Devlet, Birey ve Özgürlük, (Legal Yayıncılık 2015).

Grinlinton D ve Taylor P, Property Rights and Sustainability: The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges (Brill Publishing 2011).

Güneş AM, Çevre Hukuku (3. Bası, Adalet Yayınevi 2020).

Güneş AM, "Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme", (2010) 14 (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 299, 333.

Güriz A, Hukuk Felsefesi (Siyasal Kitabevi 2015).

Güveyi Ü, "1982 Anayasası Kapsamında Çevre Hakkının Karşılaştırmalı Kısa Bir Tahlili", (2018) 24 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 633, 659.

Hafizoğulları Z ve Güngör D, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, (2007) (69) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 21, 50.

Jardins JR, Des Environmental Ethics: An Intruduction to Environmental Philosophy (Wadsworth Publishing Company 1997).

Kaboğlu İ, Çevre Hakkı (İletişim Yayınları 1986).

Kant I, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, çev. Ioanna Kuçuradi (Türkiye Felsefe Kurumu 2002).

Katoğlu T, Çevre ve Ceza Hukuku Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar: Çevre Hukuku Sempozyumu, Ed. Emel Badur (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2006).

Maviş V, Türk Ceza Kanunu’nda Çevreye Karşı Suçlar (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020).

Özgenç İ ve Üzülmüş İ, Ceza Genel Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2021).

Passmore J, Man’s Responsibility For Nature: Ecological Problems and Western Traditions (Scribner’s Sons 1974).

Regan T, The Case For Animal Rights (University of California Press 1983).

Rodi M, Public Environmental Law in Germany, Comparative Environmental Role in Europe: An Introduction to Public Environmental Law, edited by Rene Seerden ve Michiel Heldeweg (Antwerp 1996).

Schünemann B, “Principles of Criminal Legislation in Postmodern Society: The Case of Environmental Law”, (1997) 1 (175) Buffalo Criminal Law Review 175, 194.

Schweitzer A, Civilization and Ethics (Unwin Brothers Limited Woking 1946).

Sevgi O, “Ecology teriminin Türkçe karşılıkları üzerine bir değerlendirme”,

(2015) 3 (1) Avrasya Terim Dergisi 27, 46.

Sınar H, “Çevre Ceza Hukukunun Gelişimi ve Çevrenin Ceza Normları ile Korunması Rejimi Yönünden Almanya ve Fransa Örnekleri”, (2013) 8 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 417, 444.

Şen E, Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1994).

Takacs D, “We Are the River”, (2021) (2) University of Illinois Law Review 545, 606.

Tandoğan H, “2872 Sayılı Çevre Kanunu’na göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk”, (1986) 12 (1-2) Yargıtay Dergisi 31.

Taşkın OE, “Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler / Kısmi Öneriler”, (2015) 3 (1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 124, 125.

The Concise Oxford Dictionary of Ecology (Oxford University Press 1994).

Toroslu N, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu (1. Bası, Savaş Yayınevi 2019).

Webster’s Third New International Dictionary (Merriam Co 1966).

Weiss B, “In Fairness to Future Generations and Sustainable Development”, (1992) 8 (1) American University International Law Review 190, 212.



EKOSİSTEM YAKLAŞIMI PERSPEKTİFİNDEN SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Neslihan SEÇGİN

Araştırma Makalesi

Doktora Öğrencisi, Kırklareli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı, neslihansecgin@klu.edu.tr, ORCID NO: 0000-0001-6555-0271.

ÖZET

Çalışmamızda çevre hukukunun temel ilkelerinden biri olan sürdürülebilir kalkınma ilkesi, ekosistem yaklaşımı bağlamında irdelenecektir. Bu çerçevede çalışmanın ilk bölümünde sürdürülebilir kalkınma kavramının tanımı ve tarihi gelişimi ile sürdürülebilir kalkınma ilkeleri ve hedefleri ele alınacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ekosistem yaklaşımının tanımı, ilkeleri ve ekosistem yaklaşımı-hukuk ilişkisi ele alınacaktır. Ekosistem yaklaşımı içerisinde ekoloji kavramı hakkında genel bilgiler verilerek ekolojinin siyaset ve felsefe ile ilişkisi irdelenecektir. Son olarak ekosistem yaklaşımı perspektifinden sürdürülebilir kalkınma ilkesine ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır.

ANAHTAR KELİMELE: Çevre Hukuku, Sürdürülebilirlik, Sürdürülebilir Kalkınma, Ekoloji, Ekosistem, Ekosistem Yaklaşımı

İntihal / Plagiarizm: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) License.



DOI: 10.62124/kluhd.1568875.

EVALUATION OF THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT FROM THE PERSPECTIVE OF ECOSYSTEM APPROACH

Neslihan SEÇGİN

Research Article

PhD Student, Kırklareli University, Institute of Social Sciences, Department of Public Law, Research Assistant, Kırklareli University, Faculty of Law, Department of Public Law, Department of Philosophy and Sociology of Law, neslihansecgin@klu.edu.tr, ORCID NO: 0000-0001-6555-0271.

ABSTRACT

In our study, the principle of sustainable development, which is one of the basic principles of environmental law, will be analysed within the framework of the ecosystem approach. In this framework, in the first part of

the study, the definition and historical development of the concept of sustainable development and the principles and objectives of sustainable development will be discussed. In the second part of the study, the definition and principles of the ecosystem approach and the relationship between ecosystem approach and law will be discussed. General information about the concept of ecology within the ecosystem approach will be given and the relationship of ecology with politics and philosophy will be examined. Finally, an evaluation will be made on the principle of sustainable development from the perspective of the ecosystem approach.

KEYWORDS: Environmental Law, Sustainability, Sustainable Development, Ecology, Ecosystem, Ecosystem Approach

GİRİŞ

Sürdürülebilir kalkınma ilkesi, çevre hukuku ve uluslararası hukuk alanlarında 1990'lı yılların başından itibaren yaygınlaşmaya başlamıştır. Kavramın içerdiği konuların hukuki belgelerde yer alması, çok daha eski zamanlara dayansa da kavramın tanımlanması ve ilke haline dönüşmesinin 1987 Brundtland Raporu ile gerçekleştiği ifade edilmektedir¹. İlkenin içeriği ve niteliği konusunda uzlaşa sağlanamamış olması, ilkenin farklı kesimler tarafından farklı şekillerde yorumlanmasına neden olmuştur². Çevre ve kalkınma arasında dengenin sağlanması hedefinin gerçekleştirilebilmesi için rehber niteliğinde olan ilke, hem ekonomik gerekleri hem de ekolojik gerekleri gözetmektedir³.

Sürdürülebilirliğe duyulan ihtiyaç, çok eski zamanlardan beri pek çok medeniyette kabul görmüş olup günümüzde de önemini korumaktadır⁴. Her ne kadar 1987'de Brundtland Raporuna kadar tanımı yapılmamış olsa da ilkenin uluslararası hukukta önemli bir konumu bulunmaktadır. Nitekim ilke, on

¹ Philippe Sands ve diğerleri, Principles of International Environmental Law (Cambridge University Press 2012) 206 vd., Oya Boyar, "Anayasa ve Sürdürülebilir Kalkınma" (2020) 78 (4) İHM 1921.

² Ahmet Mithat Güneş, Çevre Hukuku (5. Bası, Adalet Yayınevi 2023) 78.

³ Güneş (n 2) 84.

⁴ Uluslararası Adalet Divanının "Gabčíkovo-Nagymaros davasına ilişkin görüşte sürdürülebilir kalkınmaya dair izlerin Asya ve Orta Doğu'dan Avrupa, Afrika ve Amerika ile Avustralya'ya kadar pek çok bölgede toplumların uygulamalarında görüldüğü vurgulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başkan Yardımcısı Weeramantry'nin Görüşü; <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-03-EN.pdf>>, Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma (Beta Yayınevi 2015) 17.

dokuzuncu yüzyılın sonlarında Bering Denizindeki fokların korunması konusundaki uyuşmazlığa ilişkin Bering Denizi Tahkiminden⁵ 1960'lardaki tarım ilacı kullanımının çevre üzerindeki olumsuz etkilerine ilişkin tartışmalar sonucunda kabul edilen 1962 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararına⁶ ve 1972 tarihli Stockholm Bildirgesine⁷ kadar pek çok uluslararası uyuşmazlıkta, tartışmada ve sözleşmede odak noktası olmuştur⁸. Tarihsel süreçte uluslararası anlaşmalarda, bildirgelerde, zirvelerde ve düzenlenen konferanslar sonucunda ilan edilen nihai raporlarda sürdürülebilir kalkınma ilkesi yer almıştır ve almaya devam etmektedir. Bu bağlamda günümüz çevre hukukunda; etkisi gün geçtikçe artan çevre sorunları, biyolojik çeşitlilik kaybı, iklim değişikliği ve doğal kaynakların tükenmesi gibi kritik meseleler ele alınmaktadır. Bu doğrultuda, yalnızca sürdürülebilir kalkınma ilkesinin değil, bu ilkenin yasal düzenlemelerle uyumlu hale getirilmesinin de önemi görülebilecektir.

I. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA İLKESİ

A. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA: TANIMI VE KAVRAMIN İLKE HALİNE GELME SÜRECİ

Sürdürülebilir kalkınmanın ayrıntılı ve yaygın kabul gören tek bir tanımı olmamakla beraber kavram, mevcut ve gelecekteki insan nesillerinin sosyal ve ekonomik ihtiyaçları ile doğal çevrenin korunması veya aşırı zarar görmesinin önlenmesi zorunluluğunu dengelemeye çalışan sosyal, ekonomik ve çevresel planlama yaklaşımı olarak ifade edilebilir⁹. Sürdürülebilir kalkınma kavramına ilişkin belirsizlikler farklı kesimlerce farklı şekillerde yorumlanmıştır. Kavram, sanayileşmiş ülkelerce çevreyle barışık bir kalkınma modeli olarak kabul

⁵ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 17-18.

⁶ Kararın tam metni için bkz. <<https://digitallibrary.un.org/record/204288?v=pdf.>>

⁷ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 21 vd.

⁸ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 17 vd.

⁹“Sustainable development” konu başlığı, <<https://www.britannica.com/topic/sustainable-development.>>

edilmekte fakat kavrama şüpheyile yaklaşan gelişmekte olan ülkelerce kendilerine kapitalist ülkeler tarafından dayatılan yeni sömürü aracı olarak görülmektedir¹⁰.

Sürdürülebilir kalkınma kavramını oluşturan “kalkınma”yı insanlar ve yaşadıkları toplumlar için yaşam kalitesinin iyileştirilmesine yönelik kolektif bir değişim süreci olarak tanımlamak mümkündür¹¹. Bu doğrultuda “kalkınma” yalnızca ekonomik büyümeyi değil sosyal ve kültürel açıdan ilerlemeyi de kapsamaktadır¹². Nitekim ekonomik büyüme, nicel olarak genişlemeyi içerirken ekonomik kalkınma kalite açısından yani nitel olarak daha iyi hale gelmeyi içerir. Dolayısıyla ekonomik kalkınmada toplam enerji ve madde tüketimi arttırılmadan, sürdürülebilirlik için uygun olan düzeyin üzerine çıkmadan gerçekleşen bir iyileşme hali söz konusudur¹³. Özetle sürdürülebilir kalkınma doğal kaynakların korunması ile ekonomik büyüme arasında dengenin kurulması amacını taşımaktadır¹⁴. “Sürdürülebilirlik” ise kalkınmanın sosyal, ekonomik ve çevresel olarak sağlam, uzun vadeli ve dolayısıyla kalıcı olması ihtiyacına atıfta bulunmaktadır. Kalkınmanın sürdürülebilir olması için ön koşul, doğal kaynakların ve çevrenin korunmasıdır. Ayrıca kaynakların sınırlı ve tükenebilir olması akılcı kullanımı gerektirmiş ve böylelikle çevre ekseninde sürdürülebilirlik kavramı kalkınmayla ilişkilendirilerek sürdürülebilir kalkınma kavramı ortaya çıkmıştır¹⁵. Uluslararası hukuk açısından sürdürülebilir kalkınma kavramı; ekonomik büyüme, sosyal adalet ve çevre koruma hedefleri

¹⁰ Güneş (n 2) 78.

¹¹ Environmental Law Principles Sustainable Development, s. 1.

<<https://events.development.asia/system/files/materials/2016/12/201612-environmental-law-principles-sustainable-development.pdf>.>

¹² Ekonomik büyüme ile kalkınma farklı kavramları ifade etmekte olup ekonomik büyümeyle birlikte yoksullaşmanın, kültürel gerilemenin veya ekolojik yıkımların da oluşması mümkündür. Bkz. Güneş (n 2) 85.

¹³ Eugene P. Odum ve Gary W. Barrett, Ekoloji'nin Temel İlkeleri, Kani Işık (çev) (Palme Yayıncılık 2008) 468.

¹⁴ Başak Başoğlu, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk (Vedat Kitapçılık 2016) 32.

¹⁵ Nükhet Yılmaz Turgut, Çevre Politikası ve Hukuku (2. Bası, İmaj Yayınevi 2012) 95.

doğrultusunda hem şimdiki nesillerin hem de gelecek nesillerin yararına yaşam kalitesinin katılımcı şekilde iyileştirilmesine yönelik uyum, uzlaşma ve entegrasyonu gerektirmektedir¹⁶.

Sürdürülebilir kalkınmanın ekonomik yönü; kesintisiz olarak mal ve hizmet üretiminin yapılabilmesini, kamu borçlarının ve dış borcun yönetilebilir düzeylerde kalmasının kontrol edilebilmesini ve tarım veya sanayi üretimini olumsuz etkileyen büyük sektörel dengesizliklerden kaçınabilmeyi ifade etmektedir. Sürdürülebilir kalkınmanın çevresel yönü, yenilenebilir kaynakların aşırı kullanımından kaçınmayı ve yenilenemeyen kaynakların yalnızca yeterli ikame yatırımları yapıldığı sürece tüketilmesini ifade etmektedir. Böylelikle biyolojik çeşitlilik ile dengenin ve genelde ekonomik kaynaklar sınıflandırmasına dahil edilmeyen diğer ekosistem fonksiyonlarının korunması da mümkün olacaktır. Sürdürülebilir kalkınmanın sosyal yönü ise dağıtımda eşitliği, sağlık ve eğitim hizmetlerini, toplumsal cinsiyet eşitliğini, siyasi hesap verebilirliği ve katılımı içeren yeterli sosyal hizmetlerin sağlanmasını ifade etmektedir¹⁷.

Kavramın küresel geçerlilik kazanması eski Norveç Başbakanı Gro Harlem Brundtland'ın başkanlığında toplanan Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu'nun ("*World Commission on Environment and Development*") "*Ortak Geleceğimiz*" ("*Our Common Future*") ya da "Brundtland Raporu" (1987) olarak adlandırılan raporunda yer alması ve BM Çevre ve Kalkınma Konferansı/1992 Rio Zirvesi ile mümkün olmuştur¹⁸. Brundtland Raporu'nda sürdürülebilir kalkınma kavramı

¹⁶ Environmental Law Principles, 1.

¹⁷ Yasemin Gedik, 'Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma', (2020) 3 (3) International Journal of Economics, Politics, Humanities & Social Sciences 196, 197.

¹⁸ Marie-Claire Cordonier Segger ve Ashfaq Khalfan, Sustainable Development Law Principles, Practices and Prospects (Oxford University Press, 2004) 15. Rio Zirvesi'nin toplanma amacı gezegenimizin kirlilikten, yoksulluktan ve kaynakların israfından kurtarılmasına katkı sağlayan uluslararası antlaşmaların yapılmasıdır. Fakat ülkeler arasındaki çıkar çatışmalarının etkisiyle toplantı sonunda çok az konuda uzlaşma

“Bugünün gereksinimlerini, gelecek kuşakların gereksinimlerini karşılama yeteneğinden ödün vermeden karşılayan kalkınma” şeklinde ifade edilmiştir¹⁹.

Bunun yanında kavram; raporda yer aldığı tarihten itibaren ekonomik, sosyal ve çevresel hukuk politikaları ve yasalar arasında denge sağlanmasına yönelik küresel çalışmalarda da önemli yer edinmiştir²⁰. Raporda kalkınma ve çevre arasında yok sayılamayacak düzeyde bir uyumsuzluk bulunduğu vurgulanmıştır. Bu uyumsuzluğun ortadan kaldırılabilmesi için, ekonomik kalkınma ile ekolojik gerekler arasındaki dengenin sürdürülebilir kalkınma ilkesi temel alınarak kurulması gerekmektedir²¹.

Kavramın küresel geçerlilik kazanmasına katkı sağlayan bir diğer toplantı olan Rio Zirvesi, pek çok devletin ve farklı kesimlerin geniş katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Konferans sonunda Rio Bildirgesi başta olmak üzere çeşitli prensipler ve sözleşmeler kabul edilmiş olup bu belgelerin ortak noktası gelişme politikalarında sürdürülebilir kalkınmanın temel alınacağına açıkça belirtilmesi olmuştur²². Rio Bildirgesi, yeryüzü kaynaklarının iyi işletilmesi hedefine yönelmiş ve ülkelere çevre politikaları konusunda rehberlik yapmayı hedeflemiştir. Bir ülkenin faaliyetlerinin diğer ülkelerin doğasına zarar vermeyeceği güvencesini getiren bildirge, sürdürülebilir kalkınma bağlamında gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaçlarına öncelik vermiştir²³. Yirmi yedi ilkedden

sağlanmıştır. Buna karşılık toplantı, gelecek dönemlerde yapılacak iş birlikleri açısından olumlu bir adım olarak görülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Odum ve Barrett (n 13) 468.

¹⁹ Kavramın çeşitli boyutları olan daha geniş bir kavram olarak ele alınması gerektiği görüşü hakkında bkz. İlhan Tekeli ve Anlı Ataöv, *Sürdürülebilir Toplum ve Yapılı Çevre* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017) 15.

²⁰Rapor metni için bkz. <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>>

²¹ Güneş (n 2) 80.

²² Güneş (n 2) 45.

²³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Çevre Hakkı* (İletişim Yayınları 1996) 107, 108. Diğer yandan gelişmiş ülkelerin kapitalizm-çevre sorunları arasındaki ilişkiyi sorgulamaya yanaşmamaları nedeniyle metinlerde uluslararası ticaret ve çok uluslu şirketlere ilişkin

oluşan Rio Bildirgesinin ilk maddesinde insanların sürdürülebilir kalkınmanın merkezinde yer aldığı belirtilerek doğayla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam sürme haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. Bildirgenin dördüncü maddesinde ise çevrenin korunmasının kalkınma sürecinin ayrılmaz bir parçası olması gerektiği ve sürdürülebilir kalkınmanın ön koşulu olduğu belirtilmiştir²⁴. Bunun yanında konferans sonunda kabul edilen belgelerden “Gündem 21” metni²⁵, yirmi birinci yüzyılın çevre-kalkınma ilişkilerinin yönlendirilmesi amacını taşıırken “İklim Değişikliği Sözleşmesi” sera gazlarının üretiminin iklim değişimi üzerindeki etkileri nedeniyle sınırlandırılması gerektiğini vurgulamış ve “Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi” biyolojik türlerin zenginliğinin korunmasını öngörmüştür. Tüm bunlar 2002’de Johannesburg’ta düzenlenen çevre zirvesinin de gündeminde yer almıştır²⁶. Ayrıca BM Çevre ve Kalkınma Komisyonu, dünya çapında sürdürülebilir kalkınmaya ulaşılabilmesi için tüm insanların gezegenin ekolojik sınırlarına saygı göstermesi gerektiğini ve enerji tüketimiyle aşırı demografik büyümeye dikkat edilmesinin önemini vurgulamıştır. Bunun yanında sürdürülebilir kalkınma; kaynakların işletilmesi, gelişmenin yönlendirilmesi ve yatırım tercihleri aracılığıyla kurumsal değişimin hem günümüzün hem de geleceğin gereksinimlerine göre belirlendiği bir gelişim sürecini ifade etmektedir²⁷.

Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında 2002 yılında Johannesburg/Güney Afrika’da düzenlenen BM Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi (Rio+10

düzenlemeler yapılamamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz Turgut (n 15) 96-97.

²⁴ Başoğlu (n 14) 32. Rio Bildirgesinin tam metni için bkz. <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf>

²⁵ Gündem 21 metni hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 33 vd.

²⁶ Mine Kışlalıoğlu ve Fikret Berkes, Çevre ve Ekoloji (15. Bası, Remzi Kitabevi 2017) 265.

²⁷ Kaboğlu (n 23) 24.

Zirvesi)²⁸; sürdürülebilir kalkınmanın üç temel ayağı olan ekonomik büyüme (ekonomik yön), çevrenin korunması (çevresel yön) ve sosyal adalet (sosyal yön) arasında tutarlılığın ve entegrasyonun sağlanması çağrısı yapmak üzere toplanmıştır²⁹. Toplantıda delegeler, yoksulluğun azaltılması ve doğal kaynakların korunması amaçlarını taşıyan bir eylem planı üzerinde anlaşmışlardır. Toplantı sonunda Brezilya ve Dünya Bankası elli milyon hektarı kapsayan tropik ormanların korunması konusunda anlaşmışlardır. Diğer yandan ABD, sağlık ve eğitim düzeylerinin artırılması ve yoksulluğun azaltılması için on milyar dolarlık hibe yapacağına ilişkin söz vermiş, Costa Rica ise kıyıda uzakta bulunan (offshore) petrol aramalarının durdurulacağını bildirmiştir³⁰. Konferansın ana gündem maddesi, 1992 Rio Zirvesi'nin öngördüğü hedeflerin gerçekleştirilmesine ilişkin aksaklıklar olsa da³¹ konferansta sürdürülebilir kalkınmanın küresel çerçevede gerçekleştirilmesine yönelik engeller de ele alınmıştır. Konferans sonunda eylem planının yanında Sürdürülebilir Kalkınma Bildirgesi üzerinde de uzlaşmış olup bildirgede sürdürülebilir kalkınma hedefi doğrultusunda verilen küresel taahhütler tekrarlanarak sürdürülebilir kalkınma ilkesinin hayata geçirilmesinde uluslararası iş birliğinin önemi vurgulanmıştır³².

Kavramın uluslararası açıdan bilinirliğinin artması Brundtland Raporu ile

²⁸ Zirveye; yüz doksan üç ülkeden -aralarında yüzden fazla devlet başkanının da bulunduğu- on bin temsilci, dokuz yüz yirmi beş akredite sivil toplum kuruluşundan sekiz bin doksan altı kişi ve yirmi iki binden fazla resmi delege katılmıştır. Cordonier Segger ve Khalfan (n 18) 15.

²⁹ Ibid. Johannesburg Belgelerine ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 55 vd.

³⁰ Bunun yanında zirveye katılan delegeler ve bakanlar “Rio Prensipleri”ni bir defa daha onayladıkları konusunda anlaşmışlardır. Odum ve Barrett (n 13) 468.

³¹ Bu konferansa ilişkin önemli bir husus, hükümetlerin daha önce vermiş oldukları sözleri yerine getirmemeleri ve küresel çevre sorunlarının devam etmesi nedeniyle önceki konferanslardan farklı olarak odak noktasının uygulama planları olmasıdır. Ayrıca ülkeler arası işbirliği de ortaklıklar kavramı ekseninde vurgulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz Turgut (n 15) 98.

³² Sürdürülebilir Kalkınma Bildirgesi ve eylem planı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş (n 2) 81-82.

gerçekleşmiş olsa da kavramın temelini oluşturan çevresel ilkelerin de yeni oluştuğunu ifade etmek mümkün değildir. Nitekim dünyanın taşıma kapasitesi dahilinde; insanlığın, doğal kaynakları hem mevcut talebi hem de gelecek nesillerin potansiyel ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde kullanması ve yönetmesi gerektiği uzun zamandır kabul edilmiş durumdadır³³. Bu noktada sürdürülebilirlik kavramı ile taşıma kapasitesi kavramının doğrudan ilişkili olduğunu belirtmek gerekmektedir³⁴. Zira taşıma kapasitesi kavramı, bir sistemin nüfusta meydana gelen artışı çevresel niteliği bozulmadan kaldırabileceği sınırı ifade etmektedir³⁵. Başka bir ifadeyle, “taşıma gücü” belirli bir ortamın koşullarında zorlanmadan yaşayabilecek olan en yüksek nüfusu ifade eder³⁶. Esasında ekosistemlerde, meydana gelen bir sorunun tüm sistemde aksaklık oluşturması engellenir ve ekosistem kendisini yeniler. Kapasitenin aşılması durumu, doğaya aşırı müdahale edilmesi sonucunda sorunun ciddi boyutlara ulaşması ve sistemin kendisini yenileme imkanının kalmaması anlamına gelmektedir³⁷. Bu doğrultuda on sekizinci yüzyılda, akademik tartışmalarda çevre ve kalkınma arasındaki temel bağlantıların varlığı kabul edilmiş ve ekonomik kalkınma üzerinde taşıma kapasitesi doğrultusunda çevresel kısıtlamaların getirilmesi önerilmiştir³⁸.

Tarihsel süreçte uluslararası sürdürülebilir kalkınma gündeminin tanınması ve iş

³³ Cordonier Segger ve Khalfan (n 18) 15.

³⁴ Odum ve Barrett (n 13) 130. Taşıma kapasitesi ile ilgili düzeyleri ifade eden optimal taşıma kapasitesi ve maksimum taşıma kapasitesi kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Odum ve Barrett (n 13) 128.

³⁵ Ferzan Bayramoğlu Yıldırım, Çevre Terimleri Sözlüğü (İgdaş Yayınevi 1997) 84.

³⁶ “Taşıma kapasitesi” ifadesi yerine “taşıma gücü” ifadesini kullanan Kışlalıoğlu ve Berkes’e göre taşıma gücü kavramının kapsamına canlıların yaşam alanı ve besin kaynaklarından ortamın nemlilik koşulları ve toprak yapısına ve hatta ortamda yaşayan diğer tüm hayvan ve bitkilere kadar tüm unsurlar dahildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 122 vd.

³⁷ Yılmaz Turgut (n 15) 64, 65.

³⁸ David W. Pearce ve R. Kerry Turner, Economics of Natural Resources and the Environment (Johns Hopkins University Press 1990) 6, 7.

birliği stratejileri ile bağlayıcı kuralların müzakere edilerek geliştirilmesinde BM kritik bir rol oynamıştır³⁹. Sürdürülebilirlik; 1980'lerde uluslararası anlaşmaların merkezinde yer almaya başlamış ve bazı sivil toplum kuruluşları, işletmeler ve hükümetler için bir strateji hedefi olmuş, geniş uygulama yelpazesine sahip bir denge ve dayanıklılık felsefesi haline gelmiştir. Bu noktada “sürdürülebilirlik” kavramını “sürdürülebilir kalkınma” olarak yeniden tanımlayan ve sürdürülebilir kalkınmanın ilkelerini uluslararası anlaşmalara entegre eden BM, en büyük katkıyı yapmıştır. Böylelikle sürdürülebilir kalkınma siyasi bir gündemin ve bir ekolojik felsefenin parçası haline gelmiş ve kavramın temel ilkelerini incelemek, ölçmek ve ilerletmek için çok sayıda çerçeve, sistem ve model geliştirilmiştir⁴⁰. Bu kavramsal çerçeve, gelişmekte olan ülkelerin en önemli kaygılarından biri olan ekonomik ve sosyal kalkınmanın daha adil ve sürdürülebilir olmasını sağlama ihtiyacını da kapsamına dahil etmiştir⁴¹.

B. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA İLKELERİ VE BM SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA HEDEFLERİ

Son yıllarda uluslararası hukukun sürdürülebilir kalkınmadaki rolü sıklıkla tartışılmakta olup bu hususta uluslararası anlaşmalarda, sürdürülebilir kalkınmanın bir hedef olarak ya da hedeflerin bir parçası olarak belirlenmesi etkili olmuştur. Bu doğrultuda sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin ilkelerin de, uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku alanında etkileri görülmektedir. Uluslararası insan hakları hukuku ile sürdürülebilir kalkınma

³⁹ Örneğin; 1962 yılında BM Genel Kurulu, hükümetlerin ekonomik kalkınmanın ilk aşamalarında doğal kaynakların korunmasına yönelik tedbirler almasını öngören bir kararı kabul etmiş ve gelişmekte olan ülkelere bu konuda yardım sağlanması çağrısında bulunmuştur. 1968 yılında BM Genel Kurulu tarafından alınan ikinci bir kararla çevreyle ilgili sorunlara çözüm bulunacağı taahhüt edilmiştir. Konferans, çevrenin korunması alanında uluslararası iş birliğini tartışmak için bir forum sağlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cordonier Segger ve Khalfan (n 18) 16.

⁴⁰ Jeremy L. Caradonna, Sustainability-A History (Oxford University Press 2014) 137.

⁴¹ Cordonier Segger ve Khalfan (n 18) 17.

arasındaki ilişki, özellikle sosyal, ekonomik ve kültürel hakların daha fazla tanınması, yoksulluğun azaltılması ve çevrenin korunması gibi konulara odaklanmaktadır⁴².

Sürdürülebilir kalkınma, kendine özgü usul unsurlarıyla desteklenen bir maddi ilkeler bütününe sahiptir ve bu ilkeler, uluslararası hukukta devletler için yükümlülükler ya da haklar doğuran normatif bir karakter taşımaktadır. Uluslararası hukukun yorumunda veya uygulanmasında rolü olan bu ilkeler; uluslararası çevresel, sosyal ve ekonomik normların kesiştiği noktalarda hukuka ve politikaya rehberlik etmektedir. Bununla birlikte; uluslararası müzakerelere, anlaşmalara ve mahkeme kararlarına yansıyan haklar ve normlar şeklinde, sürdürülebilir kalkınmanın daha tutarlı bir yasal çerçevesinin detaylandırılması faydalı olacaktır⁴³. Bu bağlamda Uluslararası Hukuk Derneği Sürdürülebilir Kalkınmanın Hukuki Yönleri Komitesi, 2002 Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesinde⁴⁴ yedi ilke belirlemiştir⁴⁵. Bu ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır:

- 1- Devletlerin doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımını güvence altına alma görevi
- 2- Hakkaniyet ilkesi ve yoksulluğun ortadan kaldırılması
- 3- Ortak ancak farklılaştırılmış sorumluluklar ilkesi
- 4- İnsan sağlığı, doğal kaynaklar ve ekosistemlere ilişkin önlemler
- 5- Halkın katılımı, bilgi ve adalet erişim ilkesi

⁴² Ibid 95.

⁴³ Ibid 97.

⁴⁴ 2002 Yeni Delhi Deklarasyonunun tam metni için bkz.

<https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-english-newdelhi-2002-3>

⁴⁵ Bu ilkelerin sınırlayıcı olmadığı ve bir hareket noktası teşkil ettiği görüşü hakkında bkz. Cordonier Segger ve Khalfan (n 18) 98.

6- İyi yönetim ilkesi

7- Sosyal, ekonomik ve çevresel amaçlara ilişkin bütünleşme ve karşılıklı ilişki ilkesi⁴⁶.

Yeni Delhi Bildirgesinin ilkeleri, uluslararası sürdürülebilir kalkınma hukuku açısından genel bir çerçeve oluşturmakta ve alanın gelişimine dair akademik ve siyasi tartışmaların odak noktasını teşkil etmektedir⁴⁷.

Dengeli bir sürdürülebilir kalkınma politikasını hayata geçirmeye yönelik en iddialı girişimlerden biri de BM'nin “*Millenium Development Goals*” olarak adlandırılan milenyum kalkınma hedefleridir. BM üyesi tüm devletler, 2000 yılında oluşturulan ve 2015 yılına kadar dünya çapında ulaşılması beklenen sekiz kalkınma hedefine ulaşmayı taahhüt etmişlerdir⁴⁸. BM üyesi yüz seksen dokuz ülkenin liderlerinin BM Genel Merkezi'nde bir araya gelerek imzaladıkları Milenyum Deklarasyonu'nda belirlenen hedefler şu şekildedir: Aşırı yoksulluk ve açlığın ortadan kaldırılması, evrensel ilköğretime ulaşmak, toplumsal cinsiyet eşitliğini teşvik etmek ve kadınları güçlendirmek, çocuk ölümlerinin azaltılması, anne sağlığını iyileştirmek, HIV/AIDS ve sıtma ile diğer hastalıklarla mücadele, çevresel sürdürülebilirliğin sağlanması, kalkınma için küresel bir ortaklık geliştirmek⁴⁹. Milenyum Kalkınma Hedefleri küresel bir anlaşmaya varmak için ortak bir dil sağlama konusunda devrim niteliğinde görülmüştür. Dünya, 2015 yılına kadar aşırı yoksulluk oranının yarıya indirilmesini içeren ilk hedefi gerçekleştirmiştir. Ancak ilerleyen dönemde çevresel sürdürülebilirlik, sosyal katılım ve ekonomik kalkınmanın eşit değerde olduğu sürdürülebilir bir dünya

⁴⁶ <https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-english-newdelhi-2002-3>

⁴⁷ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 102-103. Bildirgenin ilkeleri hakkında ayrıntılı bilgi ve ilkelerin kapsamlı değerlendirmesi için bkz. Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 110-167.

⁴⁸ Caradonna (n 40) 223.

⁴⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Millenium Development Goals” başlığı, >
<<https://www.sdgfund.org/m dgs-sdgs>>

inşa etmeye odaklanılmıştır⁵⁰. Nihayetinde 2015'te Milenyum Kalkınma Hedeflerinin süresi sona erdiğinde, hedefler kısmen başarıya ulaşmış durumda olup bütünlükçü bir yapıyı benimseyen bu hedefler BM Genel Kurulu Açık Çalışma Grubuna sunulmuştur⁵¹.

Milenyum hedeflerinin taahhüt süresi devam ederken Haziran 2012'de Rio de Janeiro'da düzenlenen BM Sürdürülebilir Kalkınma Konferansı (Rio +20⁵²), BM'nin en büyük organizasyonu niteliğini haizdir. Konferansın odak noktaları arasında sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için yeşil ekonomiye geçilmesi ve uluslararası koordinasyonun sağlanması gibi amaçlar bulunmaktadır⁵³. Konferans ile 2015 hedeflerinin ötesinde küresel bir kalkınma çerçevesine uyacak yeni bir sürdürülebilir kalkınma hedefleri dizisi geliştirmek için bir süreç başlamıştır. Yeni ve insan merkezli bir kalkınma gündemi oluşturmak amacıyla küresel bir istişare süreci yürütülmüş; bu sürece Dünyanın dört bir yanından sivil toplum kuruluşları, vatandaşlar, bilim insanları, akademisyenler ve özel sektör aktif olarak katılmıştır. Konferans sonunda BM Genel Sekreterince konferansın istişare süreçlerinin sonuçlarına ilişkin bir sentez sunulmuştur. Sonrasında Temmuz 2014'te BM Genel Kurulu Açık Çalışma Grubu, Eylül 2015'te Genel Kurul'un onayına sunulmak üzere on yedi hedef içeren bir belge önermiştir⁵⁴. Bu

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 63.

⁵² Konferans, 1992 Rio konferansından 20 yıl sonra gerçekleştirildiği için Rio+20 olarak da anılmaktadır. Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 60.

⁵³ Konferans sonunda "İstedığımız Gelecek" başlıklı sonuç bildirgesi yayınlanmış olup bildirgede "yeşil ekonomi" kavramının karşılığına yer verilmemesi kavramın çevreci bir kavram olmadığı ve "kapitalist anlayışın yeşil makyajlı görünümü" olduğu kanısını oluşturmuştur. Bunun yanında bildirgede sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin uygulamadaki sorunlara yer verilmesine rağmen önceliğin ekonomi ve kalkınma konuları olduğu belirtilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş (n 2) 82.

⁵⁴ 2030 Sürdürülebilir kalkınma amaçlarının yanında uygulama araçlarını, ulusal/bölgesel/küresel seviyelerde yapılması gerekenlere yer verilen raporun tam metni için bkz. <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/29/1/89/pdf/n1529189.pdf?token=4LcQAw3Jn68x2mlrWG&fe=true.>>

belge, yeni Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri ve 2015-2030 yıllarını kapsayan küresel kalkınma gündemi için zemin hazırlamıştır⁵⁵. BM'nin on yedi sürdürülebilir kalkınma hedefi doğrultusunda birtakım gelişmeler olsa da henüz hedeflerin tamamlanması söz konusu değildir. Hedeflerin hayata geçirilmesi için atılması gereken bazı adımlar bulunmaktadır. Örneğin, ilk hedefin gerçekleştirilmesi yani yoksulluğa son verilmesi için 2030 yılına kadar nüfus artış hızının düşürülmesi ve büyüme hızının yükseltilmesi gerekmektedir. Ayrıca işgücü maliyetlerinin hafifletilmesi yoluyla işgücü piyasalarının etkin şekilde çalışmasının sağlanması da sürdürülebilir büyümenin gereklerindendir⁵⁶. Konferans sonunda kabul edilen sonuç bildirgesinde de vurgulandığı üzere

⁵⁵ Belgede yer alan ve on yedi maddeden oluşan amaçlar şunlardır:

1- Yoksulluğun her türlüsüne, her yerde son verilmesi. 2- Açlığa son vermek, gıda güvenliğini ve beslenmeyi iyileştirmek ve sürdürülebilir tarımın teşvik edilmesi. 3- Her yaşta, herkes için sağlıklı yaşamların sağlanması ve refahın teşvik edilmesi. 4- Kapsayıcı ve eşitlikçi kaliteli eğitimin sağlanması ve herkes için yaşam boyu öğrenme fırsatlarının teşvik edilmesi. 5- Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve tüm kadın ve kız çocuklarının güçlendirilmesi. 6- Herkes için su ve sanitasyonun mevcudiyetinin ve sürdürülebilir yönetiminin sağlanması. 7- Herkes için uygun fiyatlı, güvenilir, sürdürülebilir ve modern enerjiye erişimin sağlanması. 8- Sürekli, kapsayıcı ve sürdürülebilir ekonomik büyümeyi, tam ve üretken istihdamı ve herkes için insana yakışır işi teşvik etmek. 9- Dayanıklı altyapı inşa etmek, kapsayıcı ve sürdürülebilir sanayileşmeyi teşvik etmek ve yenilikçiliği desteklemek. 10- Ülke içinde ve ülkeler arasında eşitsizliğin azaltılması. 11- Şehirleri ve insan yerleşimlerini kapsayıcı, güvenli, dirençli ve sürdürülebilir hale getirmek. 12- Sürdürülebilir tüketim ve üretim kalıplarının sağlanması. 13- İklim değişikliği ve etkileriyle mücadele etmek için acilen harekete geçilmesi. 14- Sürdürülebilir kalkınma için okyanusların, denizlerin ve deniz kaynaklarının korunması ve sürdürülebilir şekilde kullanılması. 15- Karasal ekosistemlerin korunması, restore edilmesi ve sürdürülebilir kullanımının teşvik edilmesi, ormanların sürdürülebilir şekilde yönetilmesi, çölleşme ile mücadele edilmesi, arazi bozulmasının durdurulması ve tersine çevrilmesi ve biyolojik çeşitlilik kaybının durdurulması. 16- Sürdürülebilir kalkınma için barışçıl ve kapsayıcı toplumları teşvik etmek, herkes için adalete erişimi sağlamak ve her düzeyde etkili, hesap verebilir ve kapsayıcı kurumlar oluşturmak. 17- Uygulama araçlarının güçlendirilmesi ve sürdürülebilir kalkınma için küresel ortaklığın yeniden canlandırılması. Bkz. "The Global Consultation of Sustainable Development Goals" başlığı; <<https://www.sdgfund.org/mdgs-sdgs>>

⁵⁶ Işın Çelebi, 50 Soruda Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri (Altınbaş Üniversitesi Yayınları 2019) 6.

yoksulluk, “dünyanın yüzleştiği en büyük küresel zorluk” olup sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için aşılması gereken bir basamaktır⁵⁷. Benzer şekilde açlığa son verilmesini içeren hedefin gerçekleştirilmesi için tarım, hayvancılık, balıkçılık ve ormancılık alanlarında verimin ve çeşitliliğin artırılması yönünde faaliyetler gerçekleştirilmesi fayda sağlayabilecektir⁵⁸. Sağlıklı yaşamların sağlanması ve refahın teşvikine yönelik hedefin gerçekleştirilmesi için çevrenin de sağlıklı ve güvenli olması gerekmektedir⁵⁹. Bunların yanında, su kıtlığını önleyerek sanitasyonu sağlamak, enerjinin herkes için erişilebilir olması ve biyolojik çeşitlilik kaybının engellenmesi hedeflerine ulaşılması için bütünsel yaklaşım benimsenerek ekosistemlerin korunması gerekmektedir⁶⁰.

II. EKOSİSTEM YAKLAŞIMI VE SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA İLİŞKİSİ

A. GENEL OLARAK

“Ekosistem” terimi ilk kez 1935’te İngiliz ekolog Sir Arthur G. Tansley tarafından kullanılmıştır. Bir ortamda yaşayan canlı organizmalar ve onları kuşatan cansız çevre, birbirleriyle ayrılamayacak kadar yakın etkileşim içindedir. Bu ortamdaki enerji akışı sistemde yer alan canlı ve cansız bileşenler arasında düzenli bir madde döngüsünü sağlar. Böylelikle işlevsel sistem birimleri olarak nitelendirilen ekosistemler oluşmaktadır⁶¹. Başka bir deyişle ekosistem, belirli sınırları bulunan, ekolojik sistem oluşturmak üzere bir araya gelerek birbirleriyle etkileşen canlı ve cansız bileşenlerden oluşan yapıdır⁶². Ekosistemde yer alan canlı öğelerden olan bitkiler, hayvanlar ve mikroorganizmalar, ekolojik görevlerine göre üreticiler, tüketiciler ve ayrıştırıcılar olarak üç temel gruba

⁵⁷ Sarıbeyoğlu Skalar (n 4) 61.

⁵⁸ Çelebi (n 56) 10, 11.

⁵⁹ Ibid 16, 17.

⁶⁰ Ibid 30, 35.

⁶¹ Odum ve Barrett (n 13) 18.

⁶² Odum ve Barrett (n 13) 517.

ayrılmaktadır. Ekosistemin cansız ögeleri ise organik ve inorganik maddelerden, fiziksel ve kimyasal çevreden oluşmaktadır⁶³. Ekosistem yaklaşımını, yaklaşımın ilkelerini, hukuk ve sürdürülebilir kalkınma ilkesi ile ilişkilerini incelemeye başlamadan önce ekoloji kavramının tanımına, gelişimine, ilkelerine ve yaklaşımına değinilmesi konunun temelini oluşturulması açısından önemlidir. Zira ekosistem kavramı, ekolojinin gelişim sürecinde türlerin toplu olarak incelenmesine ağırlık verilmesiyle öne çıkmıştır⁶⁴.

1. Ekoloji: Tanımı ve Ortaya Çıkışı, İlkeleri, Yaklaşımı

a. Ekoloji Kavramı ve Ekolojinin Ortaya Çıkışı

Ekoloji kelimesi Yunancada “ev, eve ait” anlamına gelen *oikos* kelimesi ile, “bilim, araştırma” anlamına gelen *logos* kelimesinin birleşiminden oluşmuştur. İçinde yaşanan çevreyi ifade eden “ev”, tüm canlıları ve bu alandaki olayları kapsamaktadır⁶⁵. Ekoloji kavramı, ilk kez Alman biyolog Ernst Haeckel tarafından 1869 yılında kullanılmıştır⁶⁶. Ekoloji, organizmaların birbirleriyle ve çevreleriyle ilişkilerini inceleyen bilim dalıdır⁶⁷. Tarih boyunca insanlar, yaşamlarını sürdürebilmek için ekoloji biliminin konularıyla iç içe olmuşlardır. Örneğin, Eski Yunan bilginleri Hipokrat ve Aristo çalışmalarında ekolojik konulara yer vermişlerdir. İlkel insan toplumlarında dahi çevreyi oluşturan bitkilerin, hayvanların ve doğal yaşamdaki faktörlerin tanınması önem arz etmiştir. Nitekim insanoğlunun ateşi ve diğer aletleri kullanarak çevreyi değiştirmeye başlaması, uygarlık tarihinin başlangıcına denk gelmektedir⁶⁸. Buna karşılık, ekolojinin bağımsız bir bilim dalı haline gelmesi 1900’lü yıllarda

⁶³ Ekosistemin ögelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 50 vd.

⁶⁴ Yılmaz Turgut (n 15) 63.

⁶⁵ Odum ve Barrett (n 13) 2.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Bayramoğlu Yıldırım (n 35) 35.

⁶⁸ Odum ve Barrett (n 13) 3.

mümkün olmuştur. Ekolojinin zamanla geçirdiği dönüşüme bakıldığında, başlangıçta ekoloji biliminin bitki ekolojisi ve hayvan ekolojisi gibi sınırlandırılan alanları kapsaması söz konusuken ilerleyen yıllarda bütünleştirici bir şekilde genel ekoloji biliminin ve ekolojik teorilerin gelişmesi mümkün olmuştur⁶⁹. Nihayetinde ekoloji, biyolojinin alt dallarından biri olarak görülmek yerine temelini sosyal bilimler de dahil olmak üzere farklı alanların oluşturduğu multidisipliner bir çalışma alanı haline gelmiştir. Bu doğrultuda, ekolojinin doğa bilimleri ile sosyal bilimlere birbirine bağlayan bir köprü niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır⁷⁰. Bunun yanında ekoloji ile çevre hukuku arasında sıkı bir bağ bulunmakta olup ekolojinin çevre hukukunun bağımsız bir hukuk alanı haline gelmesindeki rolü yadsınamaz niteliktedir⁷¹.

b. Ekolojinin İlkeleri

Ekoloji biliminin yedi temel ilkesi bulunmaktadır⁷². Bunlardan ilki *bütünlük ilkesi* olup bu ilke, doğada yer alan canlı ve cansız unsurlar arasında karşılıklı, karmaşık ve süreklilik arz eden ilişkiler bulunduğuna işaret etmektedir. Bu karşılıklılığa ve bağımlılığa örnek olarak besin zinciri gösterilebilir⁷³. Zira canlılar arasındaki beslenme ilişkilerini ifade eden besin zincirinde, zincirin halkaları arasındaki bağımlılık canlılar arasındaki bağımlılığı gösterir niteliktedir⁷⁴. Esasen ekolojinin bütünsel bir yaklaşımı benimsemesi ekosistem kavramının gereğidir⁷⁵. Nitekim karmaşık bütünlükleri ifade eden ekosistem ile ekoloji arasındaki ilişki de

⁶⁹ Ekolojiyle ilgili temel kavramlara örnek olarak “biyotik komünite”, “besin zinciri” ve “madde döngüsü” gösterilebilir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Odum ve Barrett (n 13) 3.

⁷⁰ Odum ve Barrett (n 13) 15.

⁷¹ Yılmaz Turgut (n 15) 62; Güneş (n 2) 25.

⁷² Anılan ilkeleri popüler ekolojinin temel öğretileri şeklinde ele alarak on başlık altında yapılan inceleme için bkz. Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 22 vd.

⁷³ Güneş (n 2) 26; Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 22.

⁷⁴ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 22.

⁷⁵ Güneş (n 2) 39.

yaklaşımın benimsenmesi gerekliliğini gösterir niteliktedir. Ekolojinin ikinci ilkesi olan *özdenetim ilkesi*, kural olarak ekolojik denge durumunda bulunan ekosistemlerin bu dengesinin bozulmasına neden olacak iç ve dış faktörlere karşı dengesini yeniden kazanmasını sağlayan mekanizmalara sahip olmasını ifade eder⁷⁶. Bu ilke “doğanın dengesi” olarak da adlandırılmakta olup doğanın sınırları aşıldığında dışarıdan müdahale olmadan sistemin kendiliğinden denge durumunu sağlaması anlamına gelir⁷⁷. Ekolojinin üçüncü ilkesi olan *çeşitlilik ilkesi*, ekosistemlerin dengesinin sağlanmasında doğadaki tür çeşitliliğinin önemli etkisi bulunduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla biyolojik çeşitliliğinin korunması, doğal dengenin korunmasında güvence işlevini haizdir⁷⁸. Ayrıca çeşitliliğe önem verilmesi, toplumlar için sigorta niteliği taşımakta olup toplumların tür çeşitliliğinin yanında enerji çeşitliliğini sağlamasının da olumlu etkileri olacaktır⁷⁹. Ekolojinin dördüncü ilkesi olan *sınırlılık ilkesi*, ekosistemlerin taşıma kapasitesinden yola çıkarak bu kapasitenin aşıldığı durumlarda sistemin dengesini mekanizmaları aracılığıyla sağlaması mümkün olamayacağı için ekosistemin dengesinin bozulacağını ifade etmektedir. Ekolojinin beşinci ilkesi olan *yok olmama ilkesi*, ekosistemlerdeki madde ve enerjinin dönüştüğünü fakat yok olmadığını ifade etmektedir⁸⁰. Ekolojinin altıncı ilkesi olan *bedelsiz yarar olmaz ilkesi*, insanların çevreye müdahale ederek sağladıkları yararların çevre üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabileceğini ifade etmekte olup bu hususta örnek olarak tarımda üretim artışını sağlayan böcek ilaçlarının çevreye zarar vermesi gösterilebilir⁸¹. Benzer şekilde, termik ve nükleer santrallerin ya da fabrikaların

⁷⁶ Güneş (n 2) 26.

⁷⁷ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 23, 24.

⁷⁸ Güneş (n 2) 26.

⁷⁹ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 24.

⁸⁰ Güneş (n 2) 26. İlkenin temelini termodinamik yasası oluşturmaktadır, enerjinin korunumunu ifade eden bu yasaya göre bir ortamda var olan enerjinin ve maddenin yok olması mümkün değildir. Zira enerji ve madde ancak bir şekilde birbirine dönüşebilir. Bkz. Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 25.

⁸¹ Güneş (n 2) 27.

yararlarının yanında çevre ve toplum açısından önemli maliyetleri de bulunmaktadır⁸². Ekolojinin yedinci ilkesi olan *tepki ilkesi*, ekosistemin taşıma kapasitesinin aşıldığı durumlarda hem doğanın hem de ekosistemlerin tepki göstereceğini ifade etmektedir⁸³.

c. Ekolojinin Yaklaşımı

Ekolojinin temel yaklaşımı bütünsel yaklaşım olup⁸⁴ bu yaklaşım ekosistem kavramının sonucu veya kavramla birlikte gelen bir zorunluluk olarak görülmektedir⁸⁵. Ekolojide bütünselliğin anlamı, doğadaki ögeler arası ilişkiler değerlendirilirken doğanın parçalar halinde değil bir bütün olarak ele alınmasıdır. Nitekim bütüne atfedilen değer çağdaş ekolojinin önemli özelliklerinden olmakla beraber bütünsellik fikrinin insanlık kadar eski olduğu da göz ardı edilmemelidir⁸⁶. Batı bilimlerinin temel yöntemi olan indirgemeli yaklaşımın⁸⁷ ekosistemlere ilişkin incelemelerde beklenen sonuçlara ulaştırmaması, yanlış çözümlere ulaştırması sonucunda bütünsel yaklaşım öne çıkmıştır. Ekolojide bütünsel yaklaşımın hakim olmasında bütünlük ve çeşitlilik ilkeleri başta olmak üzere, ekolojinin temel ilkelerinin de etkisi bulunmaktadır⁸⁸. Özetle ekoloji, çevreyi oluşturan unsurları birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirmek yerine parçalar ve ilişkilerden oluşan, kendi içinde düzenli ve karmaşık bir bütün olarak

⁸² Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 26.

⁸³ Güneş (n 2) 27.

⁸⁴ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 31.

⁸⁵ Yılmaz Turgut (n 15) 65; Güneş (n 2) 25.

⁸⁶ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 31.

⁸⁷ On sekizinci yüzyıldan beri Batıdaki klasik bilimlerin temel yaklaşımı olan indirgemeli yaklaşım, günümüz pozitif bilimlerinin temel taşı olarak görülsede bütüncül yaklaşımın tam tersidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 32, 33. Bir başka deyişle, indirgemeci yaklaşımda bir faaliyetin veya maddenin yalnızca belirli bir çevresel öge üzerindeki etkileri dikkate alınmaktadır. Belirli bir öge açısından yalnızca asli etkilerin dikkate alındığı yaklaşımda, o öge açısından söz konusu olabilecek kümülatif ve sinerjik etkiler ile diğer çevresel unsurlar açısından oluşabilecek etkiler göz ardı edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş (n 2) 100.

⁸⁸ Yılmaz Turgut (n 15) 65.

değerlendirmektedir⁸⁹.

2. Ekolojinin Siyaset ve Felsefe ile İlişkisi

Ekoloji-siyaset ilişkisinde, çevrenin korunmasına ilişkin katılımcılığın artırılması, doğa koruma mekanizmalarına toplumun da katılımının sağlanması önem taşımaktadır. Örneğin, biyolojik çeşitliliğin korunması kapsamında, ormanların veya bir bölgedeki hayvanların korunmasının yerel halka ekonomik gelir sağlaması, turizmin gelişmesine ve yeni iş olanaklarının ortaya çıkmasına katkıda bulunduğu, bireylerin doğayı korumaya daha istekli hale geldikleri gözlemlenmektedir⁹⁰. Benzer şekilde, birçok Batılı ülkede önemli politik etkileri olan “Yeşiller Hareketi”, ekoloji ile siyaset arasındaki ilişkiye dair bir örnek oluşturur. Hareket, doğanın sömürülmesine, manevi değerlerin ihmaline ve bürokrasiye karşı çıkarak, katılımcı demokrasinin önemini vurgulamış ve yerel yönetimleri desteklemiştir. Ayrıca, çevre sorunlarını toplumsal ve politik sistemin sağlıksızlığının bir sonucu olarak değerlendirmiştir⁹¹. Bu şekilde hareketlerin kamuoyu tartışması başlatması açısından önemi yadsınamaz niteliktedir. Fakat ekolojik sorunların ve çevre politikalarının ideolojik veya politik organizasyonlar tarafından ele alınıp tartışılmasının yeterli olmadığı söylenebilir. Zira çevre açısından hayati önem taşıyan bu hususların katılımcı demokrasi yoluyla tüm toplumun gündemine taşınması ve çevre bilincinin oluşturulması önem taşımaktadır⁹². Daha sınırlı bir grubu kapsamakla beraber, üretici kooperatiflerinin doğal kaynakların yönetimi hususunda söz sahibi olmaları da katılımın sağlanması amacına hizmet edebilecektir. Bu hususta etkili olabilecek çözümlerden bir diğeri de çevre politikaları konusunda gönüllü kuruluşların veya sivil toplum örgütlerinin karar alım süreçlerine katılımının

⁸⁹ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 18; Güneş (n 2) 26.

⁹⁰ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 246.

⁹¹ Ibid 255.

⁹² Ibid.

sağlanması ve kamu makamlarıyla uyumlu şekilde çalışmalar yürütmesidir⁹³.

Ekoloji-felsefe ilişkisi çok geniş bir çalışma alanını kapsamakla beraber alanın temel odak noktalarından olan etik yaklaşımlar, çevre sorunlarının çözümü hususunda da sıkça gündeme gelmektedir. Bu çerçevede temelde insan merkezli (antroposentrik) ve çevre merkezli (ekosentrik) yaklaşımlar olarak ayrılan etik yaklaşımlara ilişkin farklı sınıflandırmalar da mevcuttur⁹⁴. Ekolojiyle daha yakından ilişkili olan bir diğer yaklaşım olan derin ekoloji yaklaşımı da konuyla ilişkisi bakımından göz ardı edilemez niteliktedir⁹⁵. Norveçli filozof Arne Naess'in oluşturduğu derin ekoloji kuramı sekiz ilkedен oluşmakta olup bu ilkeler ekolojinin ilkeleriyle de yakından ilişkilidir⁹⁶. Derin ekolojide ve çevre merkezci etikte bütünsel bir görüş hakim olup⁹⁷ ekoloji-felsefe ilişkisinde bütünsellik anahtar kavram olmuştur⁹⁸. Nitekim ekolojinin temel yöntemi olan bütünsel yaklaşıma, uzakdoğu felsefesindeki doğa-insan birliği düşüncesinde de rastlanmaktadır. Uzakdoğu dinlerinin temelini oluşturan doğadaki tüm varlıkların birbirleriyle ilişkili olduğu, bölünmez bir bütün teşkil ettiği düşüncesi bütünsel yaklaşımın bir yansımasıdır. Benzer şekilde doğu felsefelerinde hakim olan her

⁹³ Ibid 268.

⁹⁴ Günümüzde teorik düzeyde geçerliliğini yitirmiş bir yaklaşım olan benmerkezli (egosentrik) yaklaşım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz Turgut (n 15) 29.

⁹⁵ Derin ekoloji hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arne Naess, 'Derin Ekolojinin Temelleri' iç Günseli Tamkoç (der) Derin Ekoloji (Ege Yayınları 1994); Hasan Ünder, Çevre Felsefesi (Doruk Yayınları, 1996); Abdulkadir Çüçen 'Doğa Felsefesi ve Derin Ekoloji' (International Symposium on Kazdağları, Edremit Belediyesi Kültür Yayınları 2011) 260-270. Derin ekolojinin insanmerkezci öğeleri bulunsa da çevremerkezci etüğün özelliklerini daha yoğun olarak taşıdığı ve bu iki etik yaklaşımdan ayrı bir yaklaşım olmadığı yönünde bkz. Bilge Kağan Şakacı, 'İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2011).

⁹⁶ İlkeler hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Engin Arıkan, 'Çevreci Düşünce ve Çevre Hukuku İçin Radikal Bir Kılavuz: Arne Naess'in Derin Ekoloji Yaklaşımı', (2020) 2 (1) TAÜHFD 191-220.

⁹⁷ Kuramında doğayı temel alan Naess, derin ekolojiyi ekolojiden ayırmak için "ekosofi" terimini kullanmıştır. Naess (n 95) 13.

⁹⁸ Şakacı (n 95) 342.

şeyin birbirinden karşılıklı olarak etkilendiği düşüncesi, ekosistemlerin işleyişiyle paralellik taşımaktadır. Zira karmaşık yapılar olan ekosistemlerdeki olaylar sıralı şekilde birbirlerini takip etmez ve ekosistemin unsurları da adeta birbirleri içine örülmüş durumdadır⁹⁹.

B. EKOSİSTEM YAKLAŞIMI

1. Yaklaşımın Tanımı

Ekosistem yaklaşımı, 22 Mayıs 1992’de kabul edilip 29 Aralık 1993’te yürürlüğe giren Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (BÇS)- (“*Convention on Biological Diversity*”) hedefleri doğrultusunda spesifik olarak tanımlanmıştır¹⁰⁰. Sözleşmede hem “ekosistem” kavramı hem de “ekosistem yaklaşımı” tanımlanmıştır. Ekosistem kavramı Sözleşmenin ikinci maddesinde “*bitki, hayvan ve mikro organizma toplulukları ile bunların cansız çevrelerinin işlevsel bir birim olarak etkileşim içinde olduğu dinamik bir kompleks*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰¹. Sözleşmeye ilişkin olarak 2000 yılında düzenlenen BÇS Tarafları Konferansında kabul edilen ekosistem yaklaşımı tanımı şu şekilde düzenlenmiştir: “*Ekosistem yaklaşımı, koruma ve sürdürülebilir kullanımı adil bir şekilde teşvik eden toprak, su ve canlı kaynakların entegre yönetimi için bir stratejidir.*”¹⁰².

Ekosistem yaklaşımının bir bileşeni olan “sürdürülebilir kullanım”, Sözleşmenin ikinci maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanım, sürdürülebilir kullanım ile sürdürülebilir kalkınma kavramları arasındaki bağlantıyı anlamak için incelenmelidir. Maddeye göre sürdürülebilir kullanım “*biyolojik çeşitliliğin*

⁹⁹ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 36, 37.

¹⁰⁰ Froukje Maria Platjouw, *Environmental Law and the Ecosystem Approach* (Routledge 2016) 21.

Sözleşmenin tam metni için bkz. <<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>

¹⁰¹ Ibid, “Use of terms”, m. 2.

¹⁰² Conference of the Parties 5, V/6 Decision, “Ecosystem Approach” başlığı, 7/A-1 maddesi; <<https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>>

bileşenlerinin, biyolojik çeşitliliğin uzun vadede azalmasına yol açmayacak şekilde ve oranda kullanılması ve böylece mevcut ve gelecek nesillerin ihtiyaç ve isteklerini karşılama potansiyelinin korunması” anlamına gelmektedir¹⁰³. Nitekim tanımın ilk bölümde sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin yapılan açıklamalarla paralellik gösterdiği görülmektedir¹⁰⁴.

Ekosistem yaklaşımı; organizmalar ve çevreleri arasındaki temel yapı, süreç, işlev ve etkileşimleri kapsayan biyolojik organizasyon seviyelerine odaklanan uygun bilimsel metodolojilerin uygulanmasına dayanmaktadır. Yaklaşımına göre insanların, kültürel çeşitlilikleriyle birlikte, birçok ekosistemin ayrılmaz bir bileşeni olduğu kabul edilmektedir. Nitekim yaklaşımın yapı, süreçler, işlevler ve etkileşimlere odaklanması Sözleşmedeki ekosistem tanımıyla da tutarlıdır¹⁰⁵. Ayrıca yaklaşım; biyosfer rezervleri, korunan alanlar ve tek tür koruma programları gibi diğer yönetim ve koruma yaklaşımlarının yanı sıra, mevcut ulusal politika ve yasal çerçeveler kapsamında yürütülen yaklaşımları ve metodolojileri karmaşık durumların üstesinden gelmek için bütünleştirmektedir. Ekosistem yaklaşımı yerel, ulusal, bölgesel veya küresel koşullara bağlı olduğu için yaklaşımı uygulamanın tek bir yolu bulunmamaktadır¹⁰⁶.

Ekosistem yaklaşımı, sürdürülebilir kullanım ve ekosistem bütünlüğünün korunması hedefleriyle, ekosistemin kendi ekolojik sınırları içindeki yapısına ve işleyişine odaklanan bir yönetim yaklaşımı gerektirmektedir¹⁰⁷. Yaklaşımın uygulanmasının Biyoçeşitlilik Sözleşmesinin biyolojik çeşitliliğin korunması, ekosistem hizmetlerinin insani amaçlar için sürdürülebilir kullanımı ve genetik

¹⁰³ “Use of terms”, m. 2.

¹⁰⁴ Bkz. 1. Bölüm “A. Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı ve Kavramın İlke Haline Gelme Süreci” başlığı, 4.

¹⁰⁵ Bkz. Conference of the Parties 5, V/6 Decision, “Ecosystem Approach” başlığı, 7/A-2 ve 3. maddeleri; <<https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>>

¹⁰⁶ Ibid 7/A-2 ve 3. maddeleri.

¹⁰⁷ Platjouw (n 100) 21.

kaynakların kullanımından doğan faydaların adil ve hakkaniyetli paylaşımı şeklindeki üç hedefi arasında bir denge kurulmasına yardımcı olacağı vurgulanmıştır¹⁰⁸. Çevre yönetiminde ekosistem yaklaşımına yönelen gelişim, temelde ekosistemlerin yapısı ve işleyişinin korunması, sosyal ihtiyaçların karşılanması ve ekosistem hizmetlerinin insani amaçlar için sürdürülebilir kullanımını bir araya getirmeyi amaçladığı için kayda değer bir ilerleme olarak görülmüştür¹⁰⁹. Bu hususta benzer bir görüş ekosistem yaklaşımının bütüncül, katılımcı ve entegre bir yaklaşımı vurguladığı ve tek tür odaklı yaklaşımla tezat oluşturduğu yönündedir. Nitekim yaklaşım, insanların sadece tek tek türler yerine ekosistemlerle ve ilişkili tüm organizmalarla etkileşimlerini yönetmeyi amaçlamaktadır. Hedeflenen yönetimin odak noktası, doğal sistemlerin ve tanımlanmış önemli türlerin biyolojik çeşitliliği ve üretkenliğini korumanın yanında ekosistemlerin doğal yapısını ve işlevini de korumaktır¹¹⁰.

2. Ekosistem Yaklaşımının İlkeleri

Uluslararası sivil toplum kuruluşları, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi çerçevesinde ekosistem yaklaşımının geliştirilmesi ve teşvik edilmesinde önemli bir rol oynamıştır. Örneğin; 1996 yılında “Sibthorp Semineri”nde “ekosistem yönetimi için on iki ilke” hazırlanmıştır. Bu ilkeler, Sözleşme Sekreteryası ile Hollanda ve Malavi hükümetleri tarafından 1998 yılında Lilongwe/Malavi’de düzenlenen çalıştayın temel girdilerinden biri olmuştur. Çalışmanın sonuçları arasında ekosistem yaklaşımının tanımının yapılması ve uygulanmasına yönelik on iki ilkenin, yani “Malavi İlkeleri”nin kabulü bulunmaktadır¹¹¹. Yaklaşımın on iki ilkesi birbirleriyle bağlantılı ve birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir¹¹². Bu

¹⁰⁸ Conference of the Parties 5, “Ecosystem Approach”, 7/A-5. maddesi.

¹⁰⁹ Platjouw (n 100) 23.

¹¹⁰ Currie, D.E.J., “Ecosystem-Based Management”, Multilateral Environmental Agreements (World Wildlife Fund, 2007) 1-2’den akt. Platjouw (n 100) 20.

¹¹¹ Platjouw (n 100) 33-34.

¹¹² Bu ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır: “**İlke 1:** Toprak, su ve canlı kaynakların

ilkeler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesinin temelini oluşturan ve 1980’de yayınlanan “Dünya Koruma Stratejisi: Sürdürülebilir kalkınma için canlı kaynakların korunması” adlı planın ilkeleriyle de uyumludur. Zira stratejideki ilkelere göre dengeli kalkınmanın sağlanması ve uzun süreli olması için doğal kaynakların korunması gerekmektedir. Buradan yola çıkarak doğal kaynakların korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik üç ana hedef belirlenmiş olup bu hedefler ekosistemin işlevlerinin korunması, canlı doğal kaynakların tüketilmeden kullanılması ve biyolojik çeşitliliğin korunması şeklindedir¹¹³.

Sibthorp Seminerinde kabul edilen ilkeler doğrultusunda ekosistem yaklaşımının uygulanmasına yönelik beş maddelik operasyonel kılavuzun uygulanmasına ilişkin tavsiye içeren V/6 sayılı kararda¹¹⁴ yer alan rehber kılavuzun önerileri şu

yönetimine dair hedefler toplumsal bir tercih meselesidir. **İlke 2:** Yönetim, uygun olan en düşük seviyeye kadar merkezileştirilmelidir. **İlke 3:** Ekosistem yöneticileri, faaliyetlerinin bitişik ve diğer ekosistemler üzerindeki etkilerini (gerçek veya potansiyel) göz önünde bulundurmalıdır. **İlke 4:** Yönetimden elde edilebilecek potansiyel kazanımların farkında olarak, genellikle ekosistemi ekonomik bir bağlamda anlama ve yönetme ihtiyacı vardır. Böyle bir ekosistem yönetim programı şunları yapmalıdır: (a) Biyolojik çeşitliliği olumsuz etkileyen piyasa çarpıklıklarının azaltılması; (b) Biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımının teşvik edilmesi için teşviklerin uyumlaştırılması; (c) Söz konusu ekosistemdeki maliyet ve faydaların mümkün olduğu ölçüde içselleştirilmesi. **İlke 5:** Ekosistem hizmetlerinin sürdürülebilmesi için ekosistem yapısının ve işleyişinin korunması ekosistem yaklaşımının öncelikli hedefi olmalıdır. **İlke 6:** Ekosistemler kendi işleyiş sınırları içinde yönetilmelidir. **İlke 7:** Ekosistem yaklaşımı uygun mekansal ve zamansal ölçeklerde gerçekleştirilmelidir. **İlke 8:** Ekosistem süreçlerini karakterize eden değişken zamansal ölçekler ve gecikme etkileri göz önünde bulundurulurken, ekosistem yönetimi hedefleri uzun vadeli olarak belirlenmelidir. **İlke 9:** Yönetim, değişimin kaçınılmaz olduğunu kabul etmelidir. **İlke 10:** Ekosistem yaklaşımı biyolojik çeşitliliğin korunması ve kullanımı arasında uygun bir denge kurmalı ve bunları bütünleştirmelidir. **İlke 11:** Ekosistem yaklaşımı, bilimsel ve yerli ve yerel bilgi, yenilikler ve uygulamalar dahil olmak üzere ilgili her türlü bilgiyi dikkate almalıdır. **İlke 12:** Ekosistem yaklaşımı toplumun ilgili tüm sektörlerini ve bilimsel disiplinleri içermelidir.”

Bkz. “Principles of the ecosystem approach”, <<https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>>

¹¹³ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 219.

¹¹⁴ “Principles of the ecosystem approach”, <<https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>>, 7/1.

şekildedir:

- 1- Ekosistemler içindeki işlevsel ilişkilere ve süreçlere odaklanması gerekmektedir. Böylelikle ekosistemin işlevsel biyolojik çeşitlilik bileşenleri, ekonomik ve sosyal öneme sahip birçok mal ve hizmet sağlayabilecektir¹¹⁵.
- 2- Fayda paylaşımının geliştirilmesi gerekmektedir. Nitekim ekosistem yaklaşımı, ekosistem düzeyinde biyolojik çeşitlilik tarafından sağlanan faydaların sürdürülmesini veya restore edilmesini amaçlamış ve insanların çevresel güvenliğinin ve sürdürülebilirliğin de temelini oluşturmuştur¹¹⁶.
- 3- Uyarlanabilir yönetim uygulamalarının kullanılması gerekmektedir. Ekosistem süreçleri ve işlevleri karmaşık ve değişken nitelikte olup belirsizlik düzeyleri, süreçlerin sosyal yapılarla etkileşimi nedeniyle de artmaktadır. Bu nedenle ekosistem yönetiminin, metodolojilerin ve uygulamaların bu sistemlerin yönetilme ve izlenme biçimlerine uyarlanmasına yardımcı olan bir süreci içermesi gereklidir¹¹⁷.
- 4- Yönetim faaliyetlerinin, ele alınan konuya uygun olduğu ölçüde en alt seviyeye kadar adem-i merkeziyetçilikle yürütülmesi gerekmektedir. Ekosistem, ele alınan sorun veya konuya bağlı olarak herhangi bir ölçekte faaliyet gösterebilen işleyen bir birimdir. Ortak mülkiyet kaynaklarının söz konusu olduğu durumlarda, yönetim kararları ve eylemleri için en uygun ölçek, ilgili tüm paydaşların uygulamalarının etkilerini kapsayacak kadar büyük olmalıdır. Karar alma süreçleri ile uyumsuzlukların çözümü için uygun kurumlara ihtiyaç duyulacak ve bazı sorunlar ile konular, örneğin sınır ötesi iş birliği ve hatta küresel düzeylerde iş birliği yoluyla daha yüksek düzeylerde

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid 7/2.

¹¹⁷ Ibid 7/3.

eylem gerektirecektir¹¹⁸.

5- Sektörler arası iş birliğinin sağlanması gerekmektedir. Ekosistem yaklaşımının, ulusal biyolojik çeşitlilik stratejileri ve eylem planlarının geliştirilmesinde etkin olarak uygulanması gerekmektedir. Yaklaşımın tarım, balıkçılık, ormancılık ve biyolojik çeşitlilik üzerinde etkisi olan diğer üretim sistemlerine entegre edilmesi gerekmekte ve doğal kaynakların yönetiminde de sektörler arası iletişim ve iş birliğinin artırılması gerekmektedir. Bu hususta örneğin; bakanlıklar arası organların oluşturulması veya bilgi ve deneyim paylaşımı için ağların oluşturulması etkili olabilecektir¹¹⁹.

Ekosistem yaklaşımının ilkelerine ve uygulama kılavuzunun önerilerine çeşitli eleştiriler yöneltmiştir¹²⁰. Bu eleştirilerin geniş çerçevede ele alındığı 2003 tarihli raporda, öncelikli olarak ilkelerin muğlak şekilde ifade edildiği ve aynı hususları tekrar ettikleri eleştirisi yöneltmiştir¹²¹. Raporda, ilk ilkede belirtilen toplumsal tercihlerden ekonomik kalkınma ihtiyacının gelişmekte olan ülkelerde Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi aleyhine işleyebileceği ve bu nedenle faydalı sonuçlar doğuramayacağı yönünde eleştirilere yer verilmiştir¹²². Bunun yanında, raporun yönetimin uygun olan en düşük seviyeye kadar merkezileştirilmesi gerektiği ilkesine yönelik eleştirisi dikkate değerdir. Zira yönetimin merkezileştirilmesinin ekosistemlerin çok boyutlu hiyerarşik doğasını yansıtmada noktasında yetersiz kalabileceği ifade edilmiş olup karmaşık sistemler olan ekosistemlerde farklı seviyelerde müdahaleler gerektiği için merkezileştirmenin yetersiz kalabileceği belirtilmiştir¹²³. Ayrıca ekosistemlerin kendi işleyiş sınırları

¹¹⁸ Ibid 7/4.

¹¹⁹ Ibid 7/5.

¹²⁰ Eleştiriler için bkz. Platjouw (n 100) 21 vd.; “Review of the principles of the Ecosystem Approach and suggestions for refinement: A framework for discussion”, <<https://www.cbd.int/doc/meetings/esa/ecosys-01/official/ecosys-01-03-en.pdf>>

¹²¹ Review of the principles, (n 120) 3.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid 4.

içinde yönetilmesi gerektiği ilkesi de bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Nitekim ekosistemlerin sınırları net olmamakla beraber, ekosistemlerin işlevsel sınırlarının ve taşıma kapasitelerinin belirlenmesine ilişkin yöntemler sınırlı olduğu için ilkenin hayata geçirilmesinde zorluklarla karşılaşması muhtemeldir¹²⁴. Diğer yandan ekosistem yaklaşımı kapsamında sektörler arası iş birliğinin sağlanmasına yönelik öneriye, iş birliğinin veya entegrasyon ilkesinin gerçekleştirilmesinin oldukça zor olduğu yönünde eleştiriler yöneltmiştir. Bunun nedeni, çoğu sektörün toprak, su ve canlı kaynaklar üzerinde farklı algılara, değerlere, çıkarlara ve etkilere sahip olması olarak ifade edilmiştir¹²⁵. Bu yöndeki başka bir görüş; ekosistem yaklaşımının mekânsal olarak kısıtlı olmayan ve geleneksel yönetim yapılarıyla bağlantılı olmayan bütüncül bir yaklaşım gerektirdiği düşünülse bile, halihazırda yürürlükte olan sektörel yapıların ortadan kaldırılabilmesi ihtimalinin belirsiz olduğu yönündedir¹²⁶.

3. Ekosistem Yaklaşımı-Hukuk İlişkisi

Ekosistem yaklaşımının hukuk ile ilişkisini incelemeye başlamadan önce, bütüncül yaklaşımın ve entegrasyon ilkesinin açıklanması konu açısından önem taşımaktadır. Zira ekolojinin de temel yaklaşımı olan bütüncül yaklaşım, ekosistem kavramının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹²⁷. Entegrasyon ilkesi ise bütüncül yaklaşımın yansıması olarak değerlendirilmekte olup günden güne önem kazanan ilkelere dendir¹²⁸.

Ekosistem yaklaşımı, ekosisteme bir bütün olarak odaklanan, sürdürülebilir kullanım ve ekosistem bütünlüğünün korunması hedeflerini dengeleyen ve

¹²⁴ Ibid 6.

¹²⁵ Platjouw (n 100) 24-25.

¹²⁶ Edward Maltby, "Some European Perspectives of the Ecosystem Approach", (BFN Federal Agency for Nature Conservation, Skripten 78, 1998) 216'dan akt. Platjouw (n 100) 25.

¹²⁷ Yılmaz Turgut (n 15) 65. Güneş (n 2) 25.

¹²⁸ Güneş (n 2) 98.

bütünleştiren bir yaklaşımdır. Hedefler arasında uygun bir denge kurma amacı, yaklaşımın karşılaştığı başlıca zorluklardan biri olmuştur. Bu zorluğun iki nedeni bulunmaktadır; birincisi, ekosistemlerin doğasının karmaşık uyarlanabilir sistemler olması iken¹²⁹ ikincisi çevresel yönetişimin parçalı yapıları ve sektörler arası iş birliği ve koordinasyonun sağlanmasına ilişkin zorluklardır. Her iki zorluk açısından da hukukun rolü önemli görünmektedir¹³⁰.

Parçalı hukuk ve yönetim¹³¹ yapılarıyla ilgili ikinci zorluğa ilişkin olarak ekosistemlerin sektörel kullanımlarının dengelenmesi ve ekosistem bütünlüğünün korunması hedefleri, birbirleriyle tutarlı ve uyumlu bir yasal çerçeveye önemli ölçüde gerçekleştirilebilir. Yasal düzenlemelerin tutarlı ve uyumlu yaklaşımlar içermesi farklı çıkarların dengelenmesi açısından da önemlidir. Ekosistem değerlerinin karar alma prosedürlerine entegre edilme şeklinin, kararı alan merciiden veya karar için geçerli olan belirli yasal düzenlemelerden bağımsız olarak sektörler arasında da tutarlı olması gerekir¹³².

¹²⁹ Ekosistemlerin karmaşık uyarlanabilir sistemler olmasından anlaşılması gereken, her bir unsurun diğer unsurlarla bağlantılı olduğu ve bir unsurun davranışının bağlantılı olduğu diğer unsurlardan bağımsız olarak incelemek mümkün olmadığıdır. Platjouw (n 100) 23.

¹³⁰ Platjouw (n 100) 27.

¹³¹ Genel olarak yönetim kavramı, bir toplumsal/politik sistemde, ilgili bütün aktörlerin ortak çabalarıyla ulaşılan sonuçların oluşturduğu yapı ya da düzen şeklinde tanımlanmaktadır. Ömer Bozkurt ve diğerleri, Kamu Yönetimi Sözlüğü (TODAİE Yayınevi 1998). Akt. Mehmet Akif Özer, ‘Yönetişim Üzerine Notlar’ (2006) (63) SD 60. Bunun yanında yönetim kavramı hukuk, kamu yönetimi, siyaset, işletme gibi pek çok çalışma alanıyla ilişkili olup yerel, bölgesel ve küresel alanlarda farklı uygulama alanlarına sahiptir. Kavramın bugünkü anlamda ilk kez kullanıldığı belge Dünya Bankası’nın 1989 yılında Afrika ile ilgili olarak yayınladığı “Sahra Altı Afrika: Krizden Sürdürülebilir Kalkınmaya” başlıklı rapordur. Bkz. raporun “Governance for development” başlığı, 60 vd.,

<<https://documents1.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/pdf/multi0page.pdf>>

Yönetişim kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özer (n 131) 59-89; Mehmed Zahid Sobacı, ‘Yönetişim Kavramı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler’ (2007) 5 (1) YBD 195-208.

¹³² Platjouw (n 100) 25.

Çevre hukukunda “parçalı yönetim”, sektörler arası işbirliği ve koordinasyon amacını etkilemektedir. Nitekim “parçalı yönetim”, çevrenin doğasına aykırı bir yaklaşım sergiler çünkü çevre; birbiriyle ilişkili, entegre ve bütünsel bir olgudur. Ekosistem, bir bütün olarak ele alınmak yerine, parçalar arasındaki bağlantılar göz ardı edilerek tutarsız bir şekilde değerlendirilebilir. Hukukun ve yönetişimin parçalara ayrılması, aynı ekosistemin farklı bölümlerini etkileyebilecek kararlara dahil olan çok sayıda karar verici ve sektörel otorite için sorunlara neden olabilecektir¹³³. Bu doğrultuda idari otoritelerce farklı ve belki de çelişkili amaçlar içeren farklı yasal araçlara uyulduğunda, ekosistem yaklaşımının hedefleri arasında uygun bir denge sağlamak zor olacaktır. Farklı yasal düzenlemeler, çeşitli sektörlerdeki karar mercilerine geniş takdir yetkileri sağladığında bu durum daha da zorlaşabilir ve farklı değerlerin dengelenmesine ilişkin yaklaşımlar sektörler arası işbirliğini pratikte gerçekleştirilemez hale getirebilir. Sonuç olarak, bir ekosistemin hizmetlerinin kullanımı ile ekosistem bütünlüğünün sürdürülmesi arasında tatmin edici bir denge sağlanamayabilir¹³⁴. Örneğin; bir otorite atık suyun yüzey sularına boşaltılmasına izin veren ruhsatlar verirken, diğer bir otorite herhangi bir koordinasyon olmaksızın zararlı gazların havaya salınmasına izin verebildiği için uygulamada zorluklara neden olmuştur¹³⁵. Bu nedenle parçalı yönetim söz konusu olduğunda hem eylemsizliğin hem de çatışan eylemlerin varlığı gündeme gelebilecektir. Nitekim anlaşma yükümlülükleri arasında doğrudan bir çatışma olmasa bile farklı

¹³³ Bu konuda Karen Scott, 1987 Montreal Protokolü kapsamında uluslararası çevre hukuku bağlamında kloroflorokarbonların üretimine getirilen kısıtlamaların, karbondioksitten 10.000 kat daha güçlü bir sera gazı olan hidrokloroflorokarbonlar (HCFC'ler) gibi ozon tabakasını incelten maddelerin ikamelerinin üretiminde önemli bir artışa yol açtığı örneğinden bahsetmektedir. Böylece Montreal Protokolü himayesinde atılan adımlar Kyoto Protokolü'nün amaç ve hedeflerini doğrudan baltalamıştır. Karen Scott, 'International Environmental Governance: Managing Fragmentation through Institutional Connection' (2011) 12 (1) MJIL 1, 4.

¹³⁴ Platjouw (n 100) 25-26.

¹³⁵ Ibid 116.

standartların oluşturulması veya çevre sorunlarına farklı yönetsel yaklaşımların geliştirilmesi, ilgili rejimlerin etkinliğini zayıflatma potansiyeli taşıyacaktır¹³⁶. Aynı ekosistemin farklı bölümlerinin farklı yasal araçlarla düzenlenebilmesi, zaman zaman kapsam bakımından örtüşmesi ancak içerik bakımından çatışmasıyla bütüncül ekosistem yaklaşımlarının uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Zorluğun, mevzuatın yoruma açık ve ihtiyari olduğu durumlarda daha çok artma potansiyeli bulunmaktadır¹³⁷.

Entegrasyon kavramı bir bütün içinde farklı öğelerin uyumlu şekilde birleşimini ifade etmektedir. Entegrasyon ilkesi birbirini tamamlayan iki başlık altında, dış entegrasyon ve iç entegrasyon olarak ele alınmaktadır. Dış entegrasyon, çevrenin diğer politika alanlarıyla uyumlu bir bütün şeklinde faaliyetler yürütülerek korunmasını öngörmektedir. Bu doğrultuda dış entegrasyonda ticaret, enerji, sanayi, tarım vb. alanlardaki politikalarda çevrenin korunması hedefi doğrultusunda hareket edilmesi ve bu politikaların çevre politikalarıyla uyumlu hale getirilmesine yönelik çalışmalar yapılması hedeflenmektedir¹³⁸. Fakat bu durum diğer politikalar karşısında çevrenin korunmasına mutlak bir öncelik verilmesi anlamına gelmemektedir. Bu doğrultuda kamusal politikalarla çevrenin korunması amacının mümkün olduğunca uyumlu hale getirilmesi ve çevre koruma gerekleri ile diğer politikalar arasındaki çatışmaların bütüncül şekilde ele alınarak dengelenmesi hedeflenmektedir. İç entegrasyon ise çevrenin bütüncül olarak korunması hedefini taşıyan yaklaşımı ifade etmektedir. İndirgemeci çevre yaklaşımına¹³⁹ tepki olarak ortaya çıkan iç entegrasyon, bir bütünlük arz eden çevrenin bir unsurunda ortaya çıkan bozulmanın diğer unsurlara da olumsuz

¹³⁶ Scott (n 133) 4.

¹³⁷ Platjouw (n 100) 116.

¹³⁸ Güneş (n 2) 98.

¹³⁹ Bkz. yukarıda dn. 87.

etkilerinin olabileceği düşüncesini içermektedir¹⁴⁰.

Dış entegrasyon doğrultusunda hukuk ile çevre koruma politikaları arasındaki bağlantıların kurulması gerekmektedir. Nitekim dış entegrasyonun çevre koruma gereklerinin ilgili planlama süreçleriyle yasama süreçlerine dahil edilmesi, aradaki bağlantının sağlanması gerekmektedir. Entegrasyon ilkesi sürdürülebilir kalkınma ilkesiyle de ilişkili olup entegrasyon ilkesini esas alan sürdürülebilir kalkınma ilkesi, ilkenin evrensel düzeyde kabul görmesinde etkili olmuştur¹⁴¹. İç entegrasyonun da çevresel düzenlemelerin uygulanması hususunda olumlu etkileri olabilecektir. Zira çevrenin korunması hususundaki ilkelerin açıkça ortaya konulduğu bir kanunda farklı çevresel unsurların bir arada düzenlenmesi farklı ve çelişkili düzenlemelerin ortadan kalkmasını sağlayacaktır. Böylece kapsamlı bir çevre hukuku düzenlemesiyle uygulamada bütünlük sağlanabilecek, farklı kamusal makamlar arasında oluşan yetki sorunları ve farklı uygulamalardan kaynaklanan sorunlar giderilebilecektir¹⁴². Özetle çevre hukuku mevzuatı oluşturulurken çevrenin tüm bileşenlerine ilişkin faaliyetlerin ve mevzuatın birleştirilmesi, entegrasyon ilkesinin bir gereğidir¹⁴³.

Ekosistem yaklaşımı tartışmaları kapsamında hukukun rolü henüz tam olarak belirlenememiş olsa da¹⁴⁴ hukukun önemi çeşitli vesilelerle vurgulanmıştır.

¹⁴⁰ Güneş (n 2) 100.

¹⁴¹ Güneş (n 2) 98.

¹⁴² Güneş (n 2) 101.

¹⁴³ Başoğlu (n 14) 34.

¹⁴⁴ Örneğin Küresel Çevre Fonu, “Entegre Ekosistem Yönetimi” konulu Operasyonel Programında, entegre ekosistem yönetimini desteklemek için elverişli bir ortam yaratmanın bir parçası olarak siyasi, yasal ve ekonomik alanlarda uygun politikaların, düzenlemelerin ve teşvik yapılarının geliştirilmesine atıfta bulunmaktadır. Horst Korn ve diğerleri, ‘Further Development of the Ecosystem Approach’ (2003), Report of the International Workshop 1, 12. Bu hususta vurgulanan bir başka husus; literatürde ekosistem hizmetleriyle ilgili olarak en az geliştirilen bileşenin hukuk olmasıdır. Birçok yazar bu alanda temel çalışmalara ihtiyaç duyulduğunu belirtirken, ekosistem hizmetlerinin ekolojik, coğrafi, ekonomik ve sosyal karmaşıklığı böyle bir hukuk ve politika bütünü oluşturma çabalarını zorlaştırmaktadır. John B. Ruhl ve Steven E. Kraft,

Nitekim ekosistem yaklaşımı, yaklaşık olarak son kırk yılda hukuki bir tartışma konusu haline gelmiştir. Uluslararası hukuka da yansıdığı üzere, ekosistem yaklaşımının yasal belgelerde kodifiye edilmesine yönelik bir gelişme söz konusu olmuştur¹⁴⁵. Ülkelerin ekosistem yaklaşımıyla uyumlu yönetim yaklaşımlarını uygulamaya istekli olup olmamaları, iki önemli ön koşula bağlı tutulmuştur. İlk olarak, kavramın etkili bir şekilde yayılması, teorik gerekçesi, iç tutarlılığı, yol gösterme kabiliyeti ve halihazırda çoğu ülkede takip edilen mevcut doğal kaynak yönetimi yaklaşımlarıyla genel bağlantısı açısından kavramın kalitesine bağlıdır. İkinci olarak, böylesine zorlu bir kavramın uluslararası yayılımı, uluslararası sistemde, uygulama için uyarlayıcı ve kolaylaştırıcı şekilde hizmet edebilecek uluslararası kuruluşlar ve ağlarla esneklik gerektirmektedir¹⁴⁶.

C. EKOSİSTEM YAKLAŞIMI PERSPEKTİFİNDEN SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA İLKESİ

Ekosistem yaklaşımı, ekosistemleri giderek artan şekilde etkileyen kaynakların tükenmesi ve ekolojik bozulma gibi olumsuz durumları durdurma ve tersine çevirme hususunda umut vaat etmektedir. Yaklaşım; çevrenin korunması, sağlıklı ekosistemlerin sürdürülmesi, biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması vaatlerini bir arada sunmaktadır. Ekosistem yaklaşımı; canlı kaynakları düzenleyen yasaları, fiziksel çevrenin kirlenmesini ve bozulmasını düzenleyen yasalarla bütünleştirmeyi vaat etmektedir. Birbiriyle ilişkili dört unsura dayanan vaatler şu şekildedir: Bütünleşme, Bütünlük, Bilgi ve Tekrarlama¹⁴⁷. Ekosistem yaklaşımı, Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC) tarafından da kabul edildiği üzere, “doğası gereği ihtiyatidir”. Yaklaşım tartışmalı

The Law and Policy of Ecosystem Services (Island Press 2007) 9.

¹⁴⁵ Platjouw (n 100) 28.

¹⁴⁶ Korn (n 144) 7.

¹⁴⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vito De Lucia, The 'Ecosystem Approach' in International Environmental Law Genealogy and Biopolitics (Law, Justice, and Ecology Series of Routledge, 2019) 15

bir şekilde çevre hukukunun hem “klasik” hem de “modern” ifadelerinin ötesinde yer alan ve gelişiminin yeni bir aşamasına geçişi işaret eden hukukun “ekolojik” bir yansımasına doğru ilerlemektedir¹⁴⁸.

Sürdürülebilir kalkınmanın, biyolojik çeşitliliğin korunması ile doğal kaynakların dikkatli kullanımı arasında denge kuran yönetim rejimlerini gerektirdiği belirtilmektedir. Ayrıca, bir ekosisteme yüklenebilecek talep düzeyinin sınırları olduğu, ancak mevcut ekolojik anlayışın bu sınırların ne olduğunu bilme noktasında sınırlı kaldığı kabul edilmiştir. Bu gibi durumlarda, uyarlanabilir yönetim ile birlikte ihtiyati bir yaklaşım tavsiye edilmektedir¹⁴⁹.

Sürdürülebilir kalkınmanın; “gelecek nesillerin kendi ihtiyaçlarını karşılama kabiliyetinden ödün vermeden bugünün ihtiyaçlarını karşılayan kalkınma” olarak ifade edilen tanımı dört temel hedef içermektedir. Bunlardan ilki herkesin ihtiyaçlarını tanıyan sosyal ilerleme, ikincisi çevrenin etkin şekilde korunması, üçüncüsü doğal kaynakların ihtiyatlı kullanımı ve dördüncüsü yüksek ve istikrarlı ekonomik büyüme ve istihdam seviyelerinin sürdürülmesidir¹⁵⁰.

Sürdürülebilir kalkınmanın üç hedefi (ekonomik büyüme, sosyal adalet ve çevre koruma hedefleri) Biyoçeşitlilik Sözleşmesi’nde belirlenen üç ana hedefle (bileşenlerin sürdürülebilir kullanımı, genetik kaynakların kullanımından elde edilen faydaların adil ve eşit paylaşımı, biyolojik çeşitliliğin korunması) doğrudan ilişkilidir. Biyoçeşitlilik Sözleşmesi’nde ekosistem yaklaşımının “*koruma ve sürdürülebilir kullanımı adil bir şekilde teşvik eden toprak, su ve canlı kaynakların entegre yönetimi için bir strateji*” olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle ekosistem yaklaşımının da sürdürülebilir kalkınma ilkesi ve

¹⁴⁸ De Lucia (147) 16.

¹⁴⁹ Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, “Expert Meeting-Review of the principles of the ecosystem approach and suggestions for refinement: a framework for discussion”, 2003. <<https://www.cbd.int/doc/meetings/esa/ecosys-01/official/ecosys-01-03-en.pdf>>

¹⁵⁰ Laffoley, D.d'A. ve diğerleri, The Ecosystem Approach (Coherent actions for marine and coastal environments A report to the UK Government, English Nature, 2004) 11.

Biyoçeşitlilik Sözleşmesiyle uyumlu olduğu görülmektedir. Nitekim sürdürülebilir kalkınma ilkesinin üç ayağı ve Biyoçeşitlilik Sözleşmesi arasındaki ilişkinin ele alınması gerekmektedir.

Ekonomik büyüme veya ekonomik sürdürülebilirliğin sözleşmedeki karşılığı, bileşenlerin sürdürülebilir kullanımıdır. Sosyal adalet veya sosyal sürdürülebilirliğin sözleşmedeki karşılığı genetik kaynakların kullanımından elde edilen faydaların adil ve eşit paylaşımıdır. Çevre koruma hedefleri veya çevresel sürdürülebilirliğin sözleşmedeki karşılığı ise biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır. Dolayısıyla Biyoçeşitlilik Sözleşmesi'nin hedeflerine ulaşılması temel bir dağıtım mekanizması olarak ekosistem yaklaşımı ile sürdürülebilir kalkınmayı sağlayabilecektir. Ekosistem yaklaşımının benimsenmesi yoluyla sürdürülebilir kalkınmaya yönelik etkili ilerleme, tüm sektörlerin katılımını gerektirir¹⁵¹. Bununla birlikte ekosistem yaklaşımının benimsediği bütüncül yaklaşımın ve entegrasyon ilkesinin de sürdürülebilir kalkınma ilkesiyle ilişkisi göz ardı edilmemelidir. Zira, ekosistemlerin bir bütün olarak ele alındığı ve entegre edilmiş, uyum içinde yapılardan oluştuğu düşünüldüğünde devamlılığının sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde sağlanması gerektiği görülecektir. Ayrıca sürdürülebilir kalkınmaya yer veren uluslararası metinlerde entegrasyon ilkesine dolaylı olarak yer verilmesi nedeniyle ilkenin “sürdürülebilir kalkınmanın entegrasyon ilkesi” şeklinde de tanımlandığı görülmektedir¹⁵². Buna paralel olarak sürdürülebilir kalkınma ilkesinin hayata geçirilmesini sağlayan araç ve yöntemler ile entegrasyon ilkesinin uygulamaya aktarımındaki araç ve yöntemler büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu çerçevede hem hukuki düzenlemelere hem de idari örgütlenmeye ihtiyaç duyulmaktadır¹⁵³. Örneğin çevresel etki değerlendirmesinde ekonomik faaliyetlerle ilgili karar süreçlerinde çevresel

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Yılmaz Turgut (n 15) 115.

¹⁵³ Yılmaz Turgut (n 15) 115. Güneş (n 2) 101.

gerekler dikkate alınmaktadır. Bu durum kamusal makamların alacağı kararların bütüncül şekilde alınmasını mümkün kılarken entegrasyon ilkesinin gerçekleştirilmesine de katkıda bulunmaktadır¹⁵⁴.

SONUÇ

Sürdürülebilir kalkınmanın ekonomik, çevresel ve sosyal yönleri bulunmaktadır. Bu yönler birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemeli, aksine birbiriyle uyum içinde düşünülmelidir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi, yalnızca çevre hukuku ile değil, aynı zamanda uluslararası hukuk ile de yakından ilişkilidir. Örneğin, 2002 yılında kabul edilen Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi, uluslararası hukuk alanında sürdürülebilir kalkınma açısından çeşitli yükümlülükler ve haklar getirmiştir. Bu bağlamda, 2015 ve 2030 sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşabilmek için devletlerin, üstlendikleri sorumlulukları çevre hukukuyla uyumlu bir şekilde yerine getirmeleri gerekmektedir. Uygulamaya bakıldığında tarımdan balıkçılığa, atıkların geri dönüşümünden enerji politikalarına kadar çevreye ilişkin her konuda sürdürülebilirlik temel öncelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat sürdürülebilirliğin hayata geçirilmesi, sadece teorik bir çerçeveye gerçekleşemez, somut ve pratiğe dökülen bir yaklaşım gerektirir.

Sürdürülebilir kalkınmanın başarılı şekilde hayata geçirilmesi hususunda uzun vadeli planlama yapılması, şehir altyapılarının çevre dostu hale getirilmesi ve nüfus artışının dengelenmesi gibi birtakım zorluklarla karşılaşmaktadır¹⁵⁵. Günümüzde hızla artan çevre sorunları, biyolojik çeşitlilik kaybı, iklim değişikliği ve doğal kaynakların tükenmesi gibi kritik meseleler, sürdürülebilir kalkınma ilkesinin yasal düzenlemeler ve ekosistemle ilgili stratejilerle entegre edilmesinin önemini göstermektedir. Bu entegrasyon, sürdürülebilir kalkınma

¹⁵⁴ Güneş (n 2) 101.

¹⁵⁵ Kışlalıoğlu ve Berkes (n 26) 245, 246.

hedeflerine ulaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Sürdürülebilir kalkınma ilkesinin ekosistem yaklaşımıyla entegrasyonu, ekosistemi oluşturan insanların ihtiyaçlarının karşılanmasını ve biyolojik çeşitliliğin korunmasını sağlar. Bu sayede çevresel tehditler azaltılabilir ve doğal kaynaklar daha verimli bir şekilde kullanılabilir. Sürdürülebilir kalkınma, doğanın tüketilmeden ve dengeli bir şekilde kullanılması ilkesine dayanır. Gelecek kuşaklardan ödünç alınan çevrenin bir bütün şeklinde ele alınması ve ekosistem yaklaşımı çerçevesinde sürdürülebilir kalkınma ilkesinin gerekleri yerine getirilmelidir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesinin uygulanabilmesi için, toplumun gereksinimleri ile ekosistemin korunması ve devamlılığının sağlanması arasında bir denge kurulması şarttır. Bu dengeyi sağlayacak temel araçlardan biri, ekosistem yaklaşımıdır. Zira ekosistem yaklaşımı, doğanın kaynaklarını sorumlu bir şekilde kullanarak hem mevcut neslin ihtiyaçlarını karşılamayı hem de geleceği korumayı hedefler.

KAYNAKÇA

Arıkan E., ‘Çevreci Düşünce ve Çevre Hukuku İçin Radikal Bir Kılavuz: Arne Naess’in Derin Ekoloji Yaklaşımı’ (2020) 2 (1) TAÜHFD 191-220.

Başoğlu B, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk (Vedat Kitapçılık 2016).

Bayramoğlu Yıldırım F, Çevre Terimleri Sözlüğü (İGDAŞ Genel Müdürlüğü Yayınları 1997).

Boyar O, ‘Anayasa ve Sürdürülebilir Kalkınma’ (2020) 78 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası.

Bozkurt Ö ve diğerleri, Kamu Yönetimi Sözlüğü (TODAİE Yayınları 1998).

Caradonna JL, Sustainability-A History (Oxford University Press 2014).

Cordonier Segger MC ve Khalfan A, Sustainable Development Law Principles, Practices and Prospects (Oxford University Press 2004).

Currie DEJ, “Ecosystem-Based Management”, Multilateral Environmental Agreements (World Wildlife Fund, 2007).

Çelebi I, 50 Soruda Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri (Altınbaş Üniversitesi Yayınları 2019).

Çüçen A, ‘Doğa Felsefesi ve Derin Ekoloji’ (2011) International Symposium on Kazdağları, Edremit Belediyesi Kültür Yayınları.

De Lucia V, The 'Ecosystem Approach' in International Environmental Law Genealogy and Biopolitics (Law, Justice, and Ecology Series of Routledge, 2019).

Gedik Y, ‘Sosyal, Ekonomik ve Çevresel Boyutlarla Sürdürülebilirlik ve Sürdürülebilir Kalkınma’, (2020) 3 (3) International Journal of Economics, Politics, Humanities & Social Sciences 196-215.

Güneş AM, Çevre Hukuku (5. Bası, Adalet Yayınevi 2023).

Kaboğlu İÖ, Çevre Hakkı (İletişim Yayınları 1996).

Kışlalıoğlu M ve Berkes F, Çevre ve Ekoloji (15. Bası, Remzi Kitabevi 2017).

Korn H ve diğerleri, “Further Development of the Ecosystem Approach” (2003) Report of the International Workshop 1.

Laffoley DdA ve diğerleri, The Ecosystem Approach, (Coherent actions for marine and coastal environments. A report to the UK Government, English Nature, 2004).

Maltby E, ‘Some European Perspectives of the Ecosystem Approach’, (BFN Federal Agency for Nature Conservation, Skripten 78, 1998).

Naess A, 'Derin Ekolojinin Temelleri' iç Günseli Tamkoç (ed), Derin Ekoloji, (Ege Yayınları 1994).

Odum EP ve Barrett GW, Ekoloji'nin Temel İlkeleri, Işık K (çev) (5. Bası, Palme Yayıncılık 2008).

Özer MA, 'Yönetişim Üzerine Notlar' (2006) (63) SD 59-89.

Pearce DW ve Turner RK, Economics of Natural Resources and the Environment, (Johns Hopkins University Press 1990).

Platjouw FM, Environmental Law and the Ecosystem Approach (Routledge 2016).

Ruhl JB ve Kraft SE, The Law and Policy of Ecosystem Services (Island Press 2007).

Sands P ve diğerleri, Principles of International Environmental Law (Cambridge University Press 2012).

Sarıbeyoğlu Skalar M, Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma (Beta Yayınevi 2015).

Scott K, 'International Environmental Governance: Managing Fragmentation through Institutional Connection' (2011) 12 (1) MJIL 177-216.

Sobacı MZ, 'Yönetişim Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler' (2007) 5 (1) YBD 195-208

Şakacı BK, 'İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi' (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2011).

Tekeli İ ve Ataöv A, Sürdürülebilir Toplum ve Yapılı Çevre (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2017).

Ünder H, Çevre Felsefesi (Doruk Yayınları 1996).

Yılmaz Turgut N, Çevre Politikası ve Hukuku (2. Bası, İmaj Yayınevi 2012).

<<https://digitallibrary.un.org/record/204288?v=pdf>>

<<https://documents1.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/pdf/multi0page.pdf>>

<<https://events.development.asia/system/files/materials/2016/12/201612-environmental-law-principles-sustainable-development.pdf>>

<<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>>

<<https://taylorandfrancis.com>>

<<https://www.britannica.com/topic/sustainable-development>>

<<https://www.cbd.int/decision/cop?id=7148>>

<<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>>

<<https://www.cbd.int/doc/meetings/esa/ecosys-01/official/ecosys-01-03-en.pdf>>

<https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-resolution-english-newdelhi-2002-3>

<<https://www.jstor.org>>

<<https://www.lexpera.com.tr>>

<<https://www.sdgsfund.org/mdgs-sdgs>>

<<https://www.turcademy.com/tr>>



CEZA MUHADEMESİ HUKUKUNDA İSTİNAF KANUN YOLUNA İLİŞKİN OLARAK BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİNİN BOZMA KARARININ ETKİLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Ramazan ARITÜRK

Araştırma Makalesi

Dr. Öğr. Üyesi, ramazanariturk@gmail.com, ORCID NO: 0000-0003-0898-2128.

ÖZET

İstinaf, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlerin hem maddi hem de hukuki açıdan yeniden incelenmesine imkân tanıyan olağan bir kanun yoludur. Türk hukuk sisteminde “*dar anlamda istinaf*” benimsenmiş olup, bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemelerinin amacı ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları hem maddi hem de hukuki yönden inceleyerek hatalı kararları düzeltmek ve bu suretle adil yargılanma hakkının tesisine katkı sağlamaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin incelemeleri neticesinde verebilecekleri kararlardan biri de bozma kararıdır. Bozma kararı verilebilmesi yetkisi, istisnai bir yetkilendirme olup kapsamı kanunla çizilmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 280 ve m. 289’da sınırlı sayıda sayılan bozma sebeplerini göz ardı ederek, hukuka aykırılıkları doğrudan düzeltmek yerine hukuka aykırı olarak kesin hukuka aykırılık nedenleri barındırmayan bozma kararları verdikleri ve bu durumun yargılamada hukuki bir çıkmaz yarattığı gözlemlenmiştir.

Bozma kararları, direnme yasağı ile de birleşerek ciddi hak ihlallerinin önünü açmaktadır. Bölge adliye mahkemelerinin özellikle suçun sübutuna veya vasıflandırılmasına ilişkin değerlendirmelerde bulunarak, hukuka aykırı biçimde ilk derece mahkemesine gönderdiği dosyalar, ceza yargılamasının uzamasına, hukuki belirsizliğe ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir.

Öte yandan tekrardan istinaf edilen kararın aynı ceza dairesi tarafından incelenmesiyle suçun sübutuna veya vasıflandırılmasına ilişkin değerlendirmelerle yargılama konusu olay hakkında görüş açıklamasında bulunan bölge adliye mahkemesi ceza dairesi, ihsas-ı rey yasağını ihlalle dosyayı tekrar incelemekte ve bu durumla tarafsızlık ilkesi ihlal edilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda, tarafsız yargılama hakkının ihlal edilmemesi için bölge adliye mahkemelerinin görev ve yetkilerini aşan hüküm tesislerinden kaçınmaları hukuki bir zorunluluktur.

Türk Hukuk uygulamasında, bölge adliye mahkemelerince verilen gerek kanuna gerek istinaf sisteminin amacına aykırı olarak verilen kararlar karşısında Yargıtay içtihadı geliştirilmek suretiyle önlem alınmaya çalışılmaktadır. İlk derece mahkemesinin bozma neticesinde verdiği kararlar, istinaf mahkemesi kararı gibi kabul görerek temyizi kabil kararlar olarak değerlendirilmekte ve böylelikle uygulama hatasıyla ortaya çıkan hukuka aykırılıkların önüne geçilmeye çalışılmaktadır. İşbu çalışmada yukarıda bahsedilen hususlara ilişkin detaylara yer verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELE: İstinaf, Bölge Adliye Mahkemeleri, Olağan Kanun Yolu, Bozma Kararı, Hukuka Aykırılık, İhsas-ı Rey

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

License.



DOI: 10.62124/kluhfd.1653942.

AN EVALUATION ON THE EFFECTS OF THE COURT OF APPEALS' REVERSAL DECISIONS IN THE APPEAL LEGAL REMEDY IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

Ramazan ARITÜRK

Research Article

Asst. Prof., ramazanariturk@gmail.com, ORCID NO: 0000-0003-0898-2128.

ABSTRACT

Appeal is an ordinary legal remedy that allows for the re-examination of judgments rendered by first-instance courts both in terms of facts and law. The Turkish legal system has adopted a "narrow sense of appeal," meaning that the primary objective of the Regional Courts of Appeal is to review the decisions of first-instance courts in both factual and legal aspects, rectify erroneous rulings, and thereby contribute to the establishment of the right to a fair trial.

One of the decisions that regional courts of appeal may render following their review is a reversal decision. The authority to issue a reversal decision is an exceptional power, the scope of which is defined by law. However, it has been observed that regional courts of appeal, instead of directly correcting legal violations, have issued reversal decisions that do not involve absolute legal violations as enumerated in Articles 280 and 289 of the Code of Criminal Procedure (CCP). This practice creates a legal deadlock in criminal proceedings.

Reversal decisions, combined with the prohibition of resistance (*direnme yasağı*), pave the way for serious violations of rights. Particularly, when regional courts of appeal assess the establishment or legal classification of an offense and unlawfully remand the case to the first-instance court, this leads to prolonged criminal proceedings, legal uncertainty, and a violation of the right to a fair trial.

Furthermore, when the re-appealed decision is reviewed by the same criminal chamber of the regional court of appeal, the chamber, having previously expressed an opinion on the establishment or classification of the offense, re-examines the case in violation of the prohibition of prejudgment (*ihsas-ı rey yasağı*). This constitutes a breach of the principle of impartiality. Consequently, in line with the case law of the Constitutional Court, the European Court of Human Rights (ECtHR), and the Court of Cassation, it is a legal necessity for regional courts of appeal to refrain from rendering judgments that exceed their duties and powers, in order to prevent the violation of the right to an impartial trial.

In Turkish legal practice, efforts have been made to address the unlawful decisions issued by regional courts of appeal—contrary to both legal provisions and the purpose of the appeal system—through the development of Court of Cassation case law. The decisions rendered by first-instance courts following a reversal ruling are treated as if they were decisions of the appellate court and are thus considered subject to cassation review. This approach aims to rectify legal violations arising from misapplication. This study provides a detailed examination of the aforementioned issues.

KEYWORDS: Appeal, Regional Courts of Appeal, Ordinary Legal Remedy, Reversal Decision, Legal Violation, Prohibition of Prejudgment

GİRİŞ

Arapça kökenli “enf” kökünden türeyen istinaf kelimesi, “*bir işe yeniden başlama*” anlamına gelmektedir. Ceza yargılama hukukumuza göre, “istinaf”, ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı hem maddi hem de hukuki yönü

itibarıyla inceleme yapılmasına olanak sağlayan yasa yolunun adıdır¹. İstinaf mahkemeleri² olan bölge adliye mahkemeleri de bu kelime seçimiyle aynı doğrultu göz önüne alınarak ilk derece mahkemelerince ihdas edilen hükmü her yönüyle (olay, kanıtlama ve hukuksal açılardan) denetleyen ilk derece mahkemeleri gibi yargılama yapabilme kudretini haiz ikinci dereceden yargı mercileridir³. Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre kural olarak ilk derece mahkemesinin kararlarına yönelik aksi kanunla öngörülmediği müddetçe yalnız istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

Hukuk sistemimize 20.07.2016 tarihi itibarıyla giren istinaf incelemesi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 3. Maddesi uyarınca adli yargının ikinci derece mahkemeleri olarak tasniflenen bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere istinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş hükümlerinin maddi ve hukuki yönden denetlenmesi için kabul edilen olağan bir kanun yolu olup ilk derece mahkemelerinin üstü olan ikinci derece bir yargılama makamıdır⁴. İstinaf mahkemesi tarafından, ilk derece mahkemesi hükmündeki maddi ve hukuki meseleye ilişkin durum tüm yönleriyle incelenerek maddi gerçeğe ulaşılmaya ve hukuki açıdan doğru hüküm verilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda denilebilir ki istinaf mahkemesi adeta dosya

¹ Ali Rıza Çınar, ‘Ceza Yargılama Hukukunda Genel Olarak İstinaf Yasa Yolu, Amacı ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetimin Sınırları’, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2018) 10–11.

² Belirtmek gereklidir ki Ceza Muhakemesi Kanunu, kanun yolunun ismi olarak istinaf terimini tercih ederken, istinafı inceleyen mahkemelere istinaf mahkemesi adını vermemiş, Bölge Adliye Mahkemesi terimini tercih etmiştir.

³ Osman Yaşar ve Cengiz Otacı, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 2613.

⁴ Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK) Mart 2019 Tarihi İtibarıyla 7165 Sayılı Yasayla Birlikte (Seçkin Yayıncılık 2019) 1039.

hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı kendisi yeniden inşa etmektedir. Bir başka deyişle istinaf incelemesinde bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yaptığı tespitlere riayet edip, bu tespitlere bağlı kalmadan, inceleme konusu olayın varlığını; olayın gerçekleşme şeklini; eyleme sanığın vücut verip vermediğini; olayın hukuki nitelendirmesinin kanunla uyuşup uyuşmadığını ve dahi sanık hakkında uygulanan yaptırımın isabetli olup olmadığını tespiti muktadir bir incelemedir⁵. Dolayısıyla ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hüküm istinaf kanun yolunda hem maddi mesele hem de hukuki mesele bakımından denetlenirken gerek duyulması halinde muhakeme işlemlerinin kısmen veya tamamen tekrar edilmesi gerektiğinde istinaf merci, bu konuda yetkilendirilmiş olduğundan, maddi gerçek ortaya çıkarılarak yeni bir hüküm tesisi yoluna da gidilebilmektedir. İşbu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kanun koyucunun istinaf merciinden beklediğinin ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapması olduğu açıktır⁶.

Belirtmek gereklidir ki Türk hukukunda, ilk derece mahkemesindeki bütün işlemlerin tekrar edildiği “*geniş anlamda*” istinaf kabul görmemiştir. Bu kapsamda Türk hukukunda bölge adliye mahkemesi tartışmalı ve açığa çıkarılması gerekli hususları ele alarak ve maddi gerçeğin ortaya konulması için gerekli gördüğü işlemlerin tekrarlanmasını sağlar. Dolayısıyla Türk hukukunda “*dar anlamda*” istinaf uygulaması kabul edilmiştir. Dar anlamda istinaf kanun yolunun kabul edilmesinin bir neticesi olarak, istinaf kanun yolunda hukuka aykırılıkların “*düzeltilmesi/ıslahı*” temel kural iken “*bozma*” kararı tesisi istisnaidir⁷. Nitekim kanun koyucu bu yöndeki iradesini doğrudan kanun

⁵ Zeki Murteza Albayrak ve Ali Çelik, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire Kararları Işığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu "Öz Kitap" (Seçkin Yayıncılık 2022) 869.

⁶ Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 661.

⁷ Fatih Birtek, ‘Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkumiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma’, (2023) 25 (2) Dokuz

hükmüne yansıtılmış bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma başlıklı madde de bölge adliye mahkemesinin, dosyayı ve dosya ile birlikte sunulmuş delilleri inceledikten sonra hükmün bozularak ilk derece mahkemesine gönderilebilmesini mümkün kılar durumları tek tek saymak suretiyle sınırlı sayıda düzenlemiştir. Dolayısıyla bozma nedenlerinin, genişletilmesi hukuken mümkün değildir. İstinaf kanun yoluna yapılan başvuru neticesinde bölge adliye mahkemesi ceza daireleri tarafından yapılan ön inceleme ve inceleme sonrası, ilk derece mahkemesinin kararında, sınırlı şekilde sayılan hukuka aykırılıkların tespiti halinde, dosyanın esasına girilmeksizin bir başka deyişle esas hakkında herhangi bir karar verilmeksizin, kanun aradığı bozma nedeni açıkça gösterilmek suretiyle dosyanın ilk derece mahkemesine (hükmü bozulan mahkemeye veya yetkilendirilecek bir başka ilk derece mahkemesine) gönderilmesi gerekir zira ortada kanunun bu yetkiyi veren ve uygulanmasını zorunlu kılan hükmü vardır. Gönderme ile ilk derece mahkemesi hükmü kaldırılarak kovuşturma evresi yeniden başlatılmaktadır. Bozma kararı ile ilk derece mahkemesi, bozma kararında gerekçe olarak gösterilen hukuka aykırılığı/aykırılıkları gidererek bu doğrultuda yeni bir hüküm tesisi yoluna gitmektedir.

Ancak uygulamada sıklıkla bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin, bozmayı gerektirmeyen hukuka aykırılıklar bakımından düzelterek kendisi bir karar vermesi gerekirken; -sınırlı sayıda düzenlenmiş bulunan sebepleri göz ardı ederek- genellikle bozma sebeplerini barındıran kanun hükmüne yapılan genel bir atıflarla bozma kararı ihdas ettiği ve böylelikle dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği görülmektedir. CMK m. 286 uyarınca bozma kararının temyizi mümkün olmadığından, bu durum direnme yasağı da göz önüne alındığında hukuki bir çıkmaz yaratmaktadır. Kanun koyucu CMK m. 284'te düzenlediği direnme yasağı ile bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı

direnilemeyeceğine ve bu kararlara karşı itiraz ve temyize ilişkin hükümlerin saklı kalmak kaydıyla herhangi bir kanun yoluna gidilemeyeceğine hükmetmiştir⁸.

Direnme yetkisi, kendisinden üst makamda bulunan mahkemenin verdiği karar karşısında alt derecede bulunan mahkemenin daha önce verdiği kararın, hukuka uygun olduğunu ve bu nedenle de yeniden yargılama yapmaya gerek bulmadığını ileri sürebilmesi hakkını veren yetkidir⁹. Temyizde tanınan direnme hakkı¹⁰, istinaf kanun yolunda tanınmamıştır. Bu nedenlerle bozma kararı akabinde ilk derece mahkemesi, karar doğrultusunda hüküm ihdas etmek zorunda kalmakta ve işbu karar taraflarınca tekrar istinaf edildiğinde genellikle aynı ceza dairesi heyeti tarafından incelenmektedir. Bu durumun bir başka soruna vücut verdiği de aşıkardır. Zira bölge adliye mahkemesi usule ve hukuka aykırı olarak verdiği bozma kararlarında genellikle esasa dair görüşüne yer vererek mahkûmiyet veyahut beraat yönünde hükmü bozma kararı verilebilir bir hukuka aykırılık hali gibi göstererek yargılama konusu eylemle ilgili görüşünü açıklamaktadır. Böylelikle ilk derece mahkemesine gönderilen karar, tekrar istinaf edildiğinde esasa dair görüşünü bozma kararıyla açıklamış bulunan heyet önüne düşebilmektedir. Bu halde yargılama konusuna dair görüşünü çoktan açıklamış bulunan bir makam tarafından verilecek kararın, ihsas-ı rey yasağına ve dolayısıyla açıkça tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil eder bir duruma vücut vereceği açıktır.

I. BOZMA KARARI VERİLEBİLECEK HALLER

Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında CMK'nın 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde

⁸ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 284.

⁹ Yurtcan (n 4) 1049.

¹⁰ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 307/4.

belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde adeta Yargıtay gibi hareketle hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir (CMK m.280/1-e). Yine soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya ön ödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde de bölge adliye mahkemesince hükmün bozulmasına karar verilir (CMK m.280/1-f)¹¹.

Bölge adliye mahkemesi hangi sebepten dolayı ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu açıkça göstermeli ve aşağıda detaylarıyla yer verilmiş bulunan hukuka aykırılıklar dışında bir hukuka aykırılık tespitinde dahi bu aykırılığı bozma nedeni olarak göstermemelidir. Zira kanun koyucunun bozma nedeni

¹¹ Bahri Öztürk vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 476. CMK m. 280/1-e hükmü, 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 98 inci maddesiyle değiştirilmiştir. Böylece “maddede” ibaresi “maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun m. 92 ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Doktrinde Şahin/Göktürk, istinaf başvurusunun esastan reddi yolunun daha fazla kullanılması ihtimalini doğuran bu yasal değişiklik isabetli bulmamaktadır. Bkz. Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku (14. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023) 631. Yine doktrinde Öztürk, CMK m. 289'un yanı sıra bir istinaf nedeni ileri sürülmüşse bölge adliye mahkemesinin öncelikle bozma kararı vermesi gerektiği, bozmadan sonraki yargılama sonunda verilen kararın istinafa taşınması durumunda diğer istinaf nedenlerinin değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Yazar, aslında dosyada yeniden hüküm kurabilme hak ve yetkisine sahip olan istinaf mercinin bozma kurumunun öngörülmesini yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermesi nedeniyle isabetsiz bulmaktadır. Bkz. Öztürk (n 11) 732. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı ilk yıllarda adeta temyiz merciine evrilmesi sonucunun doğması, bu yasal değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmektedir. Ancak değişikliğin, normun önceki halinden daha olumsuz sonuçlara gebe olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Haluk Özbek, Veli Doğan ve Ahmet Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2022) 767. Benzer eleştiri için ayrıca bkz. Alparslan Dereli, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (Seçkin Yayınevi 2022) 95 vd.

olarak gösterilebilecek hukuka aykırılıklara ilişkin iradesini sarih bir biçimde ortaya koymuştur.

Ceza muhakemesi kanunu m. 280/1-e uyarınca bozma kararı verilebilir haller aşağıdaki gibidir:

“e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,” karar verilebileceği düzenlenmiştir. Madde metni bozma kararı verilebilecek haller için Ceza Muhakemesi Kanunu m. 289’a yollama yapmıştır. Hukuka kesin aykırılık hallerini düzenlemekte olan madde 289’da *“aşağıda yazılı hallerde”* demek suretiyle tahdidi bir sayım yapıldığı vurgulanmıştır. Madde hükmü;

“Hukuka kesin aykırılık hâlleri

Madde 289 – (1) ... dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.*
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.*
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.*
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması*

gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükmünde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.”¹²

hangi hallerin hukuka kesin aykırılık olduğunu düzenlemekle birlikte m. 280/1-e uyarınca bozma kararı verilerek ilk derece mahkemesine gönderme yapılabilecek halleri şüpheye yer bırakmaksızın açıkça düzenlemektedir. CMK.md.280/1-e’ye göre; 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması halinde Bölge Adliye Mahkemesi, hükmün bozulmasına karar vererek dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. Ancak bölge adliye mahkemesi kararlarında, kanundaki sınırlı sayıda düzenlenmiş nedenlerin dışına çıkılarak bozma kararlarının verildiği görülmektedir¹³. Bölge adliye mahkemesince verilen ve

¹² Maddede yer alan “g” ve “h” bentleri bozma nedeni olarak hariç tutulduklarından metinden çıkarılmıştır.

¹³ Ankara 6 BAM, E 2022/244 K 2023/1577, 10.04.2023; “...Suça sürüklenen çocuğun 25/06/2018 tarihinde işlediği iddia olunan hakaret suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayacak durumda olup olmadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği, buna göre TCK'nın 31/2. maddesi kapsamında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda rapor aldırılması için, suça sürüklenen çocuğun uygun görülecek Üniversite Hastanesi, tam teşekküllü devlet-şehir hastanesinden birisine dava dosyasındaki tüm evrak ile birlikte mevcutlu olarak sevk edilerek Sağlık Kurulu raporu aldırılması gerektiğinin gözetilmemesi, 2-)Kabule göre de ; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141, 5271 Sayılı CMK'nın 34/1 ve 230. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının denetime imkan verecek biçimde açık ve gerekçeli olması gerekir. Kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ile mağdur ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin, hangi anlatımın ne gerekçeyle diğerine üstün tutulduğunun açık olarak hükmün gerekçesine yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda suça sürüklenen çocuğun hangi fiillerinin suç oluşturup oluşturmadığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu fiillerin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerektiği halde, olayın tek tanığı C. G.'in dinlenilmesi ile tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi suretiyle CMK'nın 210. maddesine aykırı davranılması, Bozmayı gerektirmiş olup... Hükmün 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 289/1-e ve 280/1-e maddeleri uyarınca

kanun hükmünü açıkça ihlal eden bu tür kararlar, açık bir uygulama hatasıdır ancak hukuken hatalı da olsalar yok sayılmaları mümkün değildir¹⁴.

Hükümde kesin hukuka aykırılık sebeplerinden biri veya birkaçı bulunabilir, bu halde hüküm kesin hukuka aykırılıkların tümünün gösterilmesi suretiyle bozulur. Hüküm kesin hukuka aykırılıklarla beraber farklı hukuka aykırılıkları da bünyesinde barındırabilir. Bu halde bozma kararı verilirken diğer hukuka aykırılıklara (kesin hukuka aykırılıklar dışındakiler) ilişkin yorum yapılmamalı,

bozulmasına,”

Bursa 8 BAM, E 2019/1346 K 2020/810, 22.09.2020; “...Sanığın vermiş olduğu istinaf dilekçelerinde ruhsal hastalığının olduğunu ve tedavi gördüğünü belirtip hastane evrakları ibraz etmiş olması karşısında sanığın eyleminin kamu kurumu olan Tapu Sicil Müdürlüğü'nü de araç olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturması ihtimali karşısında nitelikli dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçları yönünden suç tarihi itibarıyla üzerine atılı suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığının tespiti bakımından, Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden ya da Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nden kurul raporu aldirılıp sanığın 5237 Sayılı TCK'nın 32/1 veya 32/2. maddeleri kapsamında akıl hastalığının bulunup bulunmadığının tespit edilip sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması, Hukuka aykırı olup, sanık ve o yer cumhuriyet savcısının istinaf istemleri bu nedenle yerinde görülmekle, CMK'nın 280/1-e ve 289/1 maddeleri uyarınca karşı istinaf bulunmadığından 5271 Sayılı CMK'nın 283. maddesi gereğince sanığın ceza süresi yönünden kazanılmış hakkı da saklı tutulmak suretiyle hükmün bozulmasına,”

Antalya 8 BAM, E 2020/1379 K.2020/1290, 14.09.2020; “...etkin pişmanlığın hükümlerinin uygulanması gerektiğinin değerlendirilmemesi, ayrıca sanıkların ve suça sürüklenen çocukların yakalandıklarında müşteki Ferit Y.'a karşı işlenen hırsızlık eylemi ve katılanların çalınan keçilerin ele geçirildiği eylemler dışında kalan eylemler açısından sanıklar ve suça sürüklenen çocukların suçlamaları kabul etmedikleri diğer eylemler nedeniyle suç isnadı şeklinde olan sanık H. Ersöz'ün beyanı dışında mahkumiyetleri için hangi delillere üstünlük tanındığı konusunda gerekçe gösterilmemesi, dosyada mevcut katılanların beyanlarından da anlaşılacağı üzere her birine ait keçilerin kendilerine ait ağıllardan farklı günlerde çalındığı, hangi eylemin hangi sanıklar tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunun irdelenerek, her bir sanığın ve suça sürüklenen çocuğun her bir müştekiye karşı işlendiği kabul edilen hırsızlık suçundan ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, bu husus belirlenmeden istinaf incelemesine olanaklı olmayacak şekilde sanıkların ve suça sürüklenen çocukların toptan 5 kez hırsızlık suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi; usul ve yasaya aykırı kabul edilmekle, ...CMK'nın 280/1-e. maddesi gereğince bozulmasına,”

¹⁴ Birtok (n 7) 453–476.

kesin hukuka aykırılık nedeni barındıran hüküm diğer yönleriyle incelenmeyerek bozma kararı ihdas edilmelidir¹⁵.

Ceza muhakemesi kanunu m. 280/1-f uyarınca bozma kararı verilebilir haller aşağıdaki gibidir:

“f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünün bozma kararı için aradığı hususlar lafzında sarih bir şekilde açıklanmıştır.

II. CEZA MUHALEMESİ KANUNU M. 280 DÜZENLEMESİ İLE AÇIKLIĞA KAVUŞTURULAN BOZMA KARARI VERİLEBİLECEK HALLERE İLİŞKİN UYGULAMA KAYNAKLI SORUN

Sınırlı sayıda düzenlenen bozma nedenleri incelendiğinde, bu nedenlerin ana hatları itibarıyla usule ilişkin nedenler olduğu, maddi vakıanın sübutuna veya suç vasfına ilişkin herhangi bir bozma nedeninin kanun koyucu tarafından düzenlenmediği görülmektedir¹⁶. Bölge adliye mahkemesi ancak ve ancak hukuken, yukarıda yer verilen maddeler uyarınca bozma kararı verme gücünü haizdir. Uygulamada yukarıda da bahsedildiği üzere bozma hallerinin var olmadığı dosyalar, bozma gerektirmeyen hukuka aykırılıklar bakımından düzelterek bir karar ihdas etmesi gereken istinaf merci tarafından, hukuka aykırı bir şekilde ilk derece mahkemesine gönderilmektedir.

¹⁵ Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018) 722.

¹⁶ Birtok (n 7) 453–476.

İstinaf kanun yolunun amacı, mahiyeti ve bu kanun yolundaki denetimin kapsamı nazara alındığında, suç vasfı veya yargılamaya konu eylemin sübutu konusunda bozma kararı verilebilmesi mümkün değildir. Bölge adliye mahkemeleri istinaf kanun yolunda duruşma açılarak veya dosya üzerinden değerlendirme yapılarak, suç vasfına ve sübutuna yönelik yeni bir karar vermesi gerekirken, istinaf kanun yolunun kabul edilmesindeki amacı göz ardı ederek ve adeta yargıtaymış gibi davranarak hukuka aykırı bir uygulama oluşturmaktadır¹⁷. Bölge adliye mahkemelerinin mezkûr nitelikteki kararları incelendiğinde, temyiz incelemesine özgü bozma kararlarıyla istinaf kanun yolunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil eden; direnme yasağı sebebiyle ilk derece yargılama sürelerinin uzamasına ve dolayısıyla ceza davalarının yıllar boyunca devam etmesine neden olan ve yukarıda açıklandığı üzere kanun hükmü dolayısıyla kesinleşen hukuka aykırı kararlar doğmasına sebebiyet verildiği görülmektedir.

Bozma üzerine ceza muhakemesi kanunu uyarınca kovuşturma işlemine devam eden ve direnme yasağı bulunan ilk derece mahkemesi yeni bir hüküm kurmak maksadıyla yaptığı yargılamada istinaf mercinin “*mahkûmiyet*” veyahut “*beraat*” yönündeki kararı doğrultusunda bir karar ihdas etmek durumunda kalmaktadır. Bu hüküm temyizi kabil olmayıp istinaf kanun yolunda kesinleşen hükümlerden olduğunda -bir başka deyişle temyiz kanun yolunun kanun gereği kapalı olması durumu söz konusu olduğunda- karşımıza hukuka aykırı olan ancak kanun hükmü dolayısıyla da kesinleşen bir hüküm çıkarmaktadır. Durumun barındırdığı vahamet ortadadır bu durumda adeta hukukla hukuksuzluk yaratılmakta ve yargılamanın tarafları bir çıkmaza sokulmaktadır.

Halihazırda bölge adliye mahkemeleri tarafından kanun lafzı göz ardı edilerek keyfi ve hukuka aykırı olarak verilen işbu kararlara yönelik “*yasaklayıcı nitelikte*” bir kanun hükmü tahsisinin, yargılama makamlarının zaten kendilerine

¹⁷ Birtok (n 7) 453–476.

yasaklı kılınmış şekilde karar verdiği düşünüldüğünde, sorunun çözümü için “tekrar bir kanun hükmü tahsisinin” ne ölçüde yararlı olacağı da tartışmalıdır. Zira sorun kanundan değil, uygulamadan kaynaklıdır. Kaldı ki hukuku uygulamakla görevli ve ilk derece mahkemesinin üst merci olarak karşımıza çıkan yargılama makamının, açıkça hukuka aykırı karar ihdasında direktmesi hukuk uygulamamız açısından başlı başına bir garabettir.

Bu noktada güncel kararlar incelendiğinde Yargıtay’ın devreye girmek suretiyle içtihat geliştirme yoluna gittiği görülmüştür. Yargıtay, bu durumun tarafların adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan kanun yoluna başvurma hakkının ellerinden alınmasını doğurduğunu kabulle, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni hükmün, temyizi kabil olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁸. İşbu sayede bölge adliye mahkemeleri ceza

¹⁸Yargıtay 9 CD, E 2021/23736 K 2021/8589, 21.10.2021; “*esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince suçvasfı yönünden bozma kararı v erilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge AdliyeMahkemesince v erilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemes i kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz hakl arının ellerinden alınmış olacağının anlaşıldığından, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni hükmün temyizi kabil olduğu kabul edilip, anılan karara yönelik temyiz isteminin reddine dair verilen ek kararın usul ve kanuna uygun olmadığından kaldırılmasına karar verildikten sonra gereği görüldü*”

Yargıtay 14 CD, E 2018/6371 K 2021/1851, 04.03.2021; “*...adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 07.03.2017 tarihli beraat kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüldü ...*”

Yargıtay 9 CD, E 2021/15983 K 2022/7579, 06.07.2022; “*İlk derece mahkemesinin mağdure ...'a yönelik cinsel istismar suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün esastan*

dairelerince verilen keyfi bozma kararlarının önüne geçilmek adil yargılanma hakkı ve bünyesinde bulunan kanun yoluna başvurulabilme hakkı, savunma hakkı gibi haklar güvence altına alınmak istenmiştir. İşbu hakkın tanınmasının ceza hukukunun neticelerinin ağırlığı itibarıyla hakkında bozma ile hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında savunma hakkının tesisi açısından arz ettiği önem aşikâr olduğundan, işbu kabulü hukukun gerektirdiği

reddine dair karar yönünden, adı geçen mağdureyle ilgili sanık hakkında verilen 09.03.2018 tarihli mahkûmiyet kararının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkûmiyet hükmünün de temyizi kabil olduğu kabul edilerek gereği görüldü”

Yargıtay 6 CD, E. 2024/1829 K 2024/4347, 03.04.2024; “...Bölge Adliye Mahkemesince bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen 4 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince bu hususta bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkûmiyet hükmünün temyizi kabil olduğu kabul edilerek...”

Yargıtay 6. CD, E 2023/20055 K 2024/1710, 12.02.2024; “...Bölge Adliye Mahkemesince üzerine beraat hükmünün hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkûmiyet veya mahkûmiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğu kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında...”

açıktır.

Yargıtay, CMK md. 280'e açıkça aykırılık teşkil eden bu kararlardaki usule aykırı bozma üzerine verilen ilk derece mahkemesi kararlarını, bölge adliye mahkemesi kararı gibi kabul ederek temyize tabii kıldığı yeni tarihli kararlar ihdas etmektedir¹⁹. Böylelikle uygulama hatalarının önüne geçilmeye çalışılmakta,

¹⁹ Yargıtay 9 CD, E 2023/2981 K 2023/4580; "Sanıklar ... ve ... haklarında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan verilen 21.12.2020 tarihli beraat kararlarının istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Mahkemesince sanıklar haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan değerlendirme yapılması gerektiğinden bahisle bozulmasından sonra anılan karara direnme yetkisi bulunmayan ve kanunen uyma zorunluluğu bulunan İlk Derece Mahkemesince verilen mahkumiyet hükümlerinin aslında Bölge Adliye Mahkemesince verilmiş bir karar olarak kabulünde zorunluluk bulunduğu, esas olarak Bölge Adliye Mahkemesince beraat hükmünün mahkumiyet veya mahkumiyet hükmünün beraat olması gerektiği yönünde bozma kararı verilemeyeceği, bu tür kararların istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince verilmesi gereken kararlardan olduğu, bu şekilde verilen kararların İlk Derece Mahkemesi kararı niteliğinde bulunduğunun kabulü halinde esasen tarafların var olan temyiz haklarının ellerinden alınmış olacağının anlaşılması karşısında, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde kurulan yeni mahkumiyet hükümlerinin de temyizi kabil olduğu belirlenmiştir." demekle;

Yargıtay 2 CD, E 2023/1738 K 2023/1609; "... 5271 sayılı Kanun'un 280/1-e maddesinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hâllerin sınırlı olarak sayıldığı; dosya içeriğine göre... istinaf incelemesi neticesinde, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin...kararı ile "Sanığın TCK'nun 37. maddesi kapsamında hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlâl suçları yönünden hukukî durumunun yeniden tayin ve tespiti zorunluluk bulunması" nedeniyle anılan hükümlerin bozulmasına karar verildiği, ancak verilen bu bozma kararının 5271 sayılı Kanun'un 280/1-e maddesinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin duruşma açarak karar vermek yerine dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde bozma kararı vermesinin ve anılan karara yönelik direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince yeniden hüküm kurulmasının yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca Bölge Adliye Mahkemesince karar verilmesi hâlinde konut dokunulmazlığının ihlâli suçu yönünden hükmün temyizinin mümkün olacağı ve bu şekilde tarafların kanun yoluna başvurma hakkının kısıtlanmayacağı gözetilerek; ... Asliye Ceza Mahkemesinin...kararı ile bu karara yönelik istinaf incelemesi yapan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesinin...sayılı kararının hukuki değerden yoksun ve yok hükmünde olduğu belirlenerek konut dokunulmazlığının ihlâli suçuna ilişkin hükmün de temyizinin mümkün olduğu anlaşılmıştır.

5271 sayılı Kanun'un 280/1-g maddesi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağrılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin 2. fıkrasına

temyiz hakkı tanınmak suretiyle yargılama taraflarının, adil yargılanma hakkını tesis etme gayesi güdülmektedir. Zira anayasal bir hak olan kanun yoluna başvurma hakkı, hukuka aykırı/hatalı mahkeme kararlarına karşı kabul edilmiş adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetini tamamlayan kişi haklarının temini açısından önem arz eden nitelikte hukuki bir çaredir. Dolayısıyla Yargıtay oldukça isabetli bir olarak ulusal ve uluslararası hukukla bağdaşır şekilde kişilerin

göre yeniden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hükümlerin bozulmasına karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.”

Yargıtay 11 CD, E 2023/3388 K 2024/5803, 30.04.2024; “5271 sayılı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde Bölge Adliye Mahkemelerinin duruşma açmaksızın hükmün bozulmasına karar verebileceği hallerin sınırlı olarak sayıldığı, dosya içeriğine göre, sanık hakkında İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf edilmesi üzerine inceleme yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesince 5271 sayılı Kanun’un 280 ve 289 uncu maddeleri gereğince duruşma açılmaksızın hukuki süreçte belirtilen nedenle bozulmasına karar verildiği, fakat anılan fıkranın (e) ve (f) bentlerinde İlk derece mahkemesi kararlarının hangi hallerde bozulabileceğinin açık ve tahdidi şekilde belirtildiği, verilen bu bozma kararının aynı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri arasında gösterilmediği, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi tarafından duruşma açarak karar vermek yerine sınırlı olarak sayılan bozma nedenleri göz ardı edilerek dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde hukuka aykırı şekilde 20.04.2022 tarihli bozma kararı verildiği ve anılan karara karşı direnme yetkisi bulunmayan İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden hüküm kurulduğu, bu kararın yeniden istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine kararı verildiği, anılan bu kararın yukarıda anlatılan nedenlerle temyize tabi olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesinin 12.11.2020 tarihli ilk kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 5271 sayılı Kanun’un 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca duruşma açılarak ve taraflar da çağırılarak delillerin değerlendirilmesi sonucunda anılan Kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, hukuka aykırı şekilde duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda bozma kararı ve bu şekilde yargılamaya devam edilerek 02.03.2023 tarihli inceleme konusu esastan ret kararlarının verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle, sanık müdafinin temyiz istemi yerinde görüldüğünden başkaca yönleri incelenmeyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 02.03.2023 tarihli ve 2023/575 Esas, 2023/594 Karar sayılı kararının, 5271 sayılı Kanun’un 302 nci maddesinin ikinci fıkrası gereği, Tebliğname’ye aykırı olarak, oy birliğiyle BOZULMASINA”

daha yüksek bir mahkemeye başvuru hakkını temin etmektedir²⁰.

Sonuç olarak bölge adliye mahkemesinin CMK m. 280’de öngörülen sebepler dışında bir sebepten dolayı bozma kararı vermesi kanunen mümkün değildir ancak uygulamada bölge adliye mahkemesinin kanun hükmünün aksine kararlar verildiği görülmektedir. Bu nedenle Yargıtay uygulamasında, tarafların temyiz hakkının elinden alınmamasını amacı güdülerek bölge adliye mahkemesi bozma yerine kendisi karar vermiş olsaydı hüküm CMK’nın 286. maddesi uyarınca temyize tabii olacak idiyse usule aykırı bozma üzerine ilk derece mahkemesince verilen kararın da temyize tabii olduğunun kabulü gerektiğine hükmedilmiştir. Doktrindeki görüş, işbu yöndeki içtihadın oldukça isabetli olduğu yönündedir²¹.

III. İHSAS-I REY YASAĞI BAKIMINDAN İNCELEME

Hukukun yegâne amacı olan adaleti tesis eden hakimlerin tarafsızlıkları hayati bir güvence, hukuk devletinin ise gereğidir. Anayasa m. 36, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 24, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi m. 6 ve Türkiye tarafından 23.04.2003 tarihinde onaylanan Bangalor Yargı Etiği ilkeleri de işbu nedenle hâkimin tarafsızlığının önemini vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Tahir Gökatalay başvurusunda; “*Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir*

²⁰ Doktrinde Üzülmaz/Tulay’a göre de Yargıtay’ın bu, anayasaya uygun yorum kapsamında desteklenebileceğini çünkü Yargıtay’ın, Anayasa ve milletlerarası sözleşmelerde korunan, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında vurgulanan savunma hakkını koruma güdüsüyle bir tavır sergilemektedir. Buna ilaveten yazarlar, bu yöntemin her koşulda güvenilir ve sürdürülebilir olduğunu savunmanın güç olduğunu, kalıcı bir hukuki çözüm için yapılması gereken en doğru işlemin, yen bir yasal düzenleme ile savunma hakkının sınırlandırılması tehlikesinin bertaraf edilmesi olduğunu vurgulamışlardır. Bkz. İlhan Üzülmaz ve M. Emre Tulay, ‘Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Bozma Kararının Savunma Hakkını Sınırlandıran Etkisi Üzerine Hukuki Değerlendirme ve Çözüm Önerileri’, (2024) 2 (1) Karar İncelemeleri Dergisi 163, 189.

²¹ Fidan Balcı ve Seyithan Öztürk, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz (Adalet Yayınevi 2024) 241 vd.; Birtok (n 7) 453–476.

düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder... Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup, bu kapsamda hâkimin birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Gregory/Birleşik Krallık, B. No. 22299/93, 25/02/1997, §§ 43–49; Fey/Avusturya, B. No. 14396/88, 24/2/1993, §§ 28–36; Hauschildt/Danimarka, B. No. 10486/83, 24/5/1989, §§ 46–48; McGonnell/Birleşik Krallık, B. No. 28488/95, 08/2/2000, §§ 55–57)”²² şeklindeki ifadeleriyle isabetli bir şekilde adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı olduğunun altını çizmiş, tarafsızlığıysa davanın tarafları karşısında onların leh ve aleyhlerinde düşünceye sahip olmamayı da içermekte olan bir üst kavram olarak ifade etmiştir. Kanun koyucu işbu nedenle ihdas etmiş olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu m. 24’te hâkimin tarafsızlığını şüpheyi düşürecek sebeplerden dolayı

²² Anayasa Mahkemesi, Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60-61.

reddi istenebileceğine hükmetmiş, hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşürür pek çok nedenin var olabileceğinden hareketle anılan madde de -tahdidi bir sayım yoluna gitmeksizin- somut olay özelinde durumun tespiti aranmıştır.

Anayasa Mahkemesi Veysel Doğan Başvurusunda; “*Hâkimin ihsası reyde bulunması veya tarafsızlığını etkileyecek bir durum oluşması halinde hâkimin reddi talebinde bulunulabilir...*”²³ demek suretiyle ihsası reyin, tarafsızlığı etkiler bir hal olduğunu ve hâkimin bu durumda reddedilebileceğine hükmetmiştir zira bir yargılamada oyunu belli eden hakimlerin, tarafsız olamayacakları ve bu suretle ihdas edilen kararlar adil yargılanma hakkının ihlal edileceği açıktır. Yargıtay’da kararlarında bu doğrultuda dava konusu olayda önceden herhangi bir surette görüş bildiriminin (ihsas-ı rey) tarafsızlığı şüpheyeye düşüren sebeplerden olduğunu kabul etmektedir²⁴.

Açıklanmaya çalışıldığı üzere istinaf muhakemesinde asıl olan, hükümde bir hukuka aykırılık tespiti söz konusu olduğunda mahkemenin kendisinin yeniden bir yargılamayla yeni bir hüküm vermesidir. İstinaf yargılaması sonucunda kararın bozularak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi, yukarıda da bahsedildiği üzere kanunda sınırlı sayıda belirtilen sebeplerin varlığı halinde (CMK m. 280/1-e ve CMK m. 280/1-f) mümkündür ve bu hallerin varlığının da gerekçeli kararda açıkça gösterilmesi ve bu hususların ilk derece mahkemesi

²³ Anayasa Mahkemesi Veysel Doğan, B. No: 2014/1725, 17/9/2014, §48.

²⁴ Yargıtay 10 CD, E 2016/385 K 2016/1163, 11.04.2016; “...somut olayda, sanık Y...hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kararda, adı geçenin “iddianamede anlatılan uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçunu işlediğinin anlaşıldığı” belirtilmiştir. Bu kararda imzası bulunan başkan ve üyeler, sanık Y...’un suçlu olduğuna ilişkin önceden görüş açıklamış olduklarından tarafsızlıkları konusunda şüphe oluşmuştur. Suç duyurusu kararında imzaları bulunan ve suç duyurusu üzerine açılan davaya bakan mahkemede görev yapmakta olan başkan ve üyenin, bu gerekçeyle davadan çekinmeleri yerindedir. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nce, CMK’nın 30. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “çekinmelerin uygun olduğuna karar verilip, davaya bakacak başka hâkimlerin görevlendirilmesi” gerekirken, “çekinmelerin uygun olmadığına” karar verilmesi yasaya aykırıdır...”

tarafından düzeltilmesinin sağlanması gereklidir²⁵. Zira ilk derece mahkemesi hükmü, kesin hukuka aykırılık sebepleri barındırmaktadır. Bozma kararları, kanunda sınırlı sayıda belirtilen hallere dayanmak yerine eylemin sübutu, suçun vasfı gibi “maddi meselelere” dair değerlendirmelere dayandırılmaktadır.

Bölge adliye mahkemesince esas dair yapılan incelemelerle (yargılama konusunun esasına ilişkin görüşleri doğrultusunda) tesis edilen hükme, ilk derece mahkemesi uymak zorunda olduğundan, ilk derece mahkemesince verilen bu hüküm tekrar istinaf edildiğinde, hüküm aynı ceza dairesince inceleneceğinden (incelemeyi yapan hakimler yargılama konusunun esasına ilişkin daha önceden görüşlerini belirttikleri için) bu durum ihsas-ı rey yasağına aykırılık ortaya çıkaracaktır.

SONUÇ

İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesinin kararının hem maddi hem de hukuki mesele yönünden incelenmek suretiyle hukuka aykırılıkların düzeltilmesini sağlamak maksadıyla getirilmiş ikinci dereceden bir kanun yoludur.

İstinaf kanun yolunda bozma yönünde karar verilmesi istisnai olup ancak CMK m. 280/1-e, f bentlerinde sayılan sebeplerin varlığı ile sınırlıdır. Yargıtay’ın, istinaf mahkemelerinin bozma kararlarına yönelik içtihatları da hukuk sistemimizde istinafın bozma yetkisinin istisnai bir durum olduğu gerçeğini pekiştirmektedir.

Yargıtay, bölge adliye mahkemelerinin özellikle CMK m. 280 ve 289’da sınırlı şekilde sayılan bozma sebeplerini genişletme eğiliminde olduğu durumların varlığı nedeniyle hukuka aykırı bozma kararlarını eleştirmekte ve kanunun

²⁵ Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf (Seçkin Yayınevi 2010) 134; Cengiz Ünsal, Ceza Muhakemesinde İstinaf (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016) 290.

öngördüğü sınırlar içinde hareket etmeyen istinaf mahkemelerinin bozma kararlarıyla direnme yasağı nedeniyle aynı doğrultuda hüküm kurma mecburiyeti altında bulunan ilk derece mahkemesi kararlarını, Bölge adliye mahkemesinin kararıymış gibi değerlendirip temyize kabil kabul ederek tarafların kanun yoluna başvurma hakkını kullanmasını sağlamaktır.

Bölge adliye mahkemelerinin hukuka aykırı yorumlarla bozma kararını geniş bir biçimde uyguladıkları kararlarında özellikle “mahkumiyetin beraate” “beraatin mahkumiyete” çevrilmesi yönünde esas hakkında görüşlerini açıklamak suretiyle karar verdikleri sıklıkla rastlanan bir uygulamadır. İlk derece mahkemesi bu durumda direnme yasağı nedeniyle bölge adliye mahkemesi kararını uygulamak suretiyle karar ihdas etmekte ve bu karar tekrar istinaf edildiğinde esasa ilişkin görüşünü aşikâr etmiş bulunan aynı heyet önüne gidebilmektedir. Bu gibi durumlarda önceki bozma kararını veren heyetin tarafsızlığından bahsedilmeyeceğinden bu durum AİHM içtihatları çerçevesinde de ciddi bir hak ihlali oluşturmakta olup tarafsızlık ilkesinin tesisi bakımından kanun koyucunun gerekli önlemleri almasını gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

Albayrak ZM ve Çelik A, Bilimsel Görüşler, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire Kararları Işığında Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu "Öz Kitap" (Seçkin Yayıncılık 2022).

Balcı F ve Öztürk S, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Yargılamasında İstinaf ve Temyiz (Adalet Yayınevi 2024).

Birtek F, ‘Beraat Kararının İstinaf Kanun Yolunda Bozulması Sonrasında Verilen Mahkumiyet Kararının Temyiz Edilebilirliğine İlişkin Tartışma’, (2023) 25 (2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 453, 476.

Çınar AR, Ceza Yargılama Hukukunda Genel Olarak İstinaf Yasa Yolu, Amacı

ve Felsefesi, Temyiz İncelemesinde Hukukilik Denetimin Sınırları, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı (Türkiye Adalet Akademisi Yayınları 2018).

Dereli A, Mutlak Bozma Nedeni Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması (Seçkin Yayınevi 2022).

Erdem MR, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf (Seçkin Yayınevi 2010).

Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME ve Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).

Özbek H, Doğan V ve Bacaksız A, Ceza Muhakemesi Hukuku (Seçkin Yayıncılık 2022).

Öztürk B vd., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Öztürk B vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018).

Şahin C ve Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku (14. Baskı, Seçkin Yayınevi 2023).

Ünsal C, Ceza Muhakemesinde İstinaf (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2016).

Üzülmüş İ and Tulay ME, ‘Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Bozma Kararının Savunma Hakkını Sınırlandıran Etkisi Üzerine Hukuki Değerlendirme ve Çözüm Önerileri’, (2024) 2 (1) Karar İncelemeleri Dergisi 163, 189.

Yaşar O ve Otacı C, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).

Yurtcan E, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK) Mart 2019 Tarihi İtibariyle 7165 Sayılı Yasayla Birlikte (Seçkin Yayıncılık 2019).



SIYASİ PARTİLERİN FESİH REJİMİ VE SIYASİ PARTİLER KANUNU 108. MADDE İPTAL KARARI BAĞLAMINDA FESHİN KAPATMA DAVASINA ETKİLERİ

Burak Taha ALPAGUT

Araştırma Makalesi

Araştırma Görevlisi, Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Tarihi
Ana Bilim Dalı, buraktahaalpaut@icloud.com, ORCID NO: 0000-0002-0777-1153.

ÖZET

Siyasi partilerin feshi veya kapanması; hukukumuzda Siyasi Partiler Kanunu tarafından düzenleme altına alınmış olan siyasi partilerin tüzel kişiliklerinin, parti tarafından sonlandırılması rejimine verilen isimdir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. maddesinin anayasal hükme bağladığı üzere siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından birini teşkil etmektedir. Bu bağlamda, siyasi partilerin kendilerini feshetmelerinin partinin tüzel kişiliği ve ona bağlı olarak siyasi partinin malvarlığına ilişkin ciddi sonuçları olduğu tartışmasıdır. Dolayısıyla, fesih müessesesi, üzerinde önemle durulması gereken bir konu oluşturmaktadır. Bu çalışma kapsamında siyasi partilerin fesih kararı alma süreci, geçerlilik şartları, karardan doğan hukuki ve buna bağlı olarak mali sonuçlar, 2010 tarihli T. C. Anayasa Mahkemesi SPK 108. madde iptal kararı bağlamında, karşılaştırmalı yöntem kullanılarak inceleme altına alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Siyasi Parti, Siyasi Parti Kapanması, Fesih, Anayasa Mahkemesi, Siyasi Partiler Kanunu, Siyasi Parti Malvarlığı

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilmez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1654945.

THE TERMINATION REGIME OF POLITICAL PARTIES AND EFFECTS OF TERMINATION ON THE CLOSURE CASE IN THE CONTEXT OF THE CANCELLATION DECISION REPRESENTED ARTICLE 108 OF THE POLITICAL PARTIES LAW

Burak Taha ALPAGUT

Research Article

Research Assistant, Kırklareli University, Faculty of Law, Department of Public Law, Department of
Legal History, buraktahaalpaut@icloud.com, ORCID NO: 0000-0002-0777-1153.

ABSTRACT

Dissolution or closure of political parties; in our law, it is the name given to the regime of termination of the legal entities of political parties, which are regulated by the Political Parties Law, by the party. As Article 68 of the Constitution of Republic of Turkey stipulates, political parties constitute one of the indispensable elements of democratic political life. In this context, it is undisputed that the dissolution of political parties has serious consequences regarding the legal personality of the party and, accordingly, the assets of the political party. Therefore, the institution of termination constitutes an issue that needs to be emphasized. Within the scope of this study, the process of dissolution decisions of political parties, their validity conditions, the legal and financial consequences arising from the decision will be examined using the comparative method, in the context of the 2010 Turkish Constitutional Court's SPK Article 108 annulment decision.

KEYWORDS: Political Party, Dissolution of a Political Party, Dissolution, Constitutional Court, Political Parties Law, Political Party Assets

GİRİŞ

Siyasi partilerin feshi, hukukumuzda bir siyasi partinin, kanunda gösterilen yetkili kurullarınca alınan bir karar sonucunda tüzel kişiliğini sonlandırmasını ifade etmektedir. Siyasi partilerin fesih rejimi farklı hukuk düzenlerinde münhasır şekilde siyasi partiler kanunlarında veya derneklere ilişkin kanun düzenlemelerinin kıyasen uygulanması şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Hukukumuzda ise ilk kez 1965 Tarih ve 648 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu düzenlemesiyle siyasi partilere ilişkin bağımsız bir mevzuat oluşturulmuş ve siyasi partilerin fesih rejimi, ilgili kanunun 116. madde hükmü kapsamında düzenleme altına alınmıştır. Bunu takiben, günümüzde de yürürlükte bulunan 2820 Sayı ve 1983 Tarihli Siyasi Partiler Kanunu yürürlüğe girmiş olup siyasi partilerin feshine ilişkin hususlar, 109. ve 110. maddeler ile iptal edilen 108. madde kapsamında hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin re'sen incelediği 8.12.2010 tarih ve E.: 2010/17, K.: 2010/112 sayılı karar kapsamında SPK 108. madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilmiş ve bu iptal sonucunda siyasi partilerin feshi ve feshe bağlı hukuki sonuçlar, güncel rejimine kavuşmuştur. Bu bağlamda, ilgili iptal kararı ile siyasi partilerin fesih rejimi, SPK 108.madde hükmü ile öngörülen şartlardan bağımsız bir görünüm kazanmıştır. Bu görünüm, hukukumuzda siyasi partilere yönelik kapatma davaları ve kapatma davalarının siyasi parti tüzel kişiliği ve siyasi partilerin bireysel üyeleri bakımından sonuçlarında köklü değişimler yaratmıştır.

Siyasi partilerin demokratik anayasal düzendeki hayati konumu ve toplumsal yaşama etkileri de dikkate alındığında, siyasi partilerin feshi ile feshe ilişkin kanuni düzenlemelerin doğuracağı sonuçlar bakımından üzerinde titizlikle durulması gereken, oldukça önemli bir alan ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla siyasi partilerin fesih rejimi, fesihden doğan her türlü hukuki netice ve SPK 108. madde hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonucunda fesih rejiminin siyasi partilere yönelik kapatma davasının yürüyüşüne ve esaslarına etkileri, emsal kararlar bağlamında ele alınarak ve karşılaştırmalı yöntem benimsenerek incelenecektir.

I. SİYASİ PARTİLER KANUNU KAPSAMINDA SİYASİ PARTİLERİN FESİH REJİMİ

Hukukumuzda siyasi partilerin feshi ilk kez 1930 yılında Serbest Cumhuriyet Fırkası ile gündeme gelmiştir. Parti, Cumhuriyet tarihinin ilk siyasi parti fesih emsalini oluşturmaktadır¹. Fesih kararı alınan 1930 yılında hukukumuzda münhasıran bir siyasi partiler kanunu bulunmadığından, derneklere ilişkin kanun hükümlerinin siyasi partilere kıyas yoluyla uygulanması yoluyla bir uygulama mevcuttur². Dolayısıyla, dönemin parti lideri Ali Fethi Okyar tarafından Dahiliye Vekaleti'ne (İçişleri Bk.) başvurularak partinin feshinin bildirilmesiyle partinin tüzel kişiliği resmi olarak sona erdirilmiştir³.

¹ Ferhat İlgen, 'Türk Siyasal Hayatında Çok Partili Hayata Geçiş Süreci: İç ve Dış Siyasette Yaşanan Gelişmelerin Genel Değerlendirmesi', (2020) 3 (1) Journal of Universal History Studies 126, 138.

² İlhami Öztürk ve Arif Emre Sürer, 'Siyasi Partilerin Kapatma Davalarının Hukuki Niteliği', (2021) 79 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1323, 1327; Tahsin Bekir Balta, Necip Bilge, Kemal Tahir Gürsoy, İlhan Arsel ve Münci Kapani, 'Siyasi Partileri Düzenlemek Üzere Hazırlanması Düşünülen Kanun Tasarısı Hakkında Ankara Hukuk Fakültesi Komisyonunun Mütalaası', (1963) 20 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 248, 251-252; Nazlı Erdem, 'Siyasi Partilerin Finansmanı Ve Mali Denetimi', (2020) 19 (Özel) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3105, 3018.

³ Bihterin Dinçkol, '1924 Anayasası Döneminde Siyasal Muhalefet', (2015) 21 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 339, 349; Ömer

Güncel mevzuat bakımından ise siyasi partilerin fesih rejimi, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu 109, 110 ve iptal edilen 108. madde kapsamında düzenlenmiştir. Bu bakımdan anılan maddelerin, fesih sürecinin anlaşılması adına inceleme altına alınması faydalı olacaktır.

Fesih rejimine ilişkin ana çerçeve, Siyasi Partiler Kanunu'nun "*Kapanma Kararı*" üst başlıklı madde 109 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Bir siyasi partinin kapanmasına ancak büyük kongrece karar verilebilir. Bu karar gizli oyla alınır; karar yeter sayısı, parti tüzüğünde belirtilen toplanma yeter sayısının salt çoğunluğudur.

Siyasi partinin kapanmasına karar verilirse, bu karar derhal kapanan partinin genel başkanlığı tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı ve İçişleri Bakanlığına bildirilir.

Siyasi partinin tüzelkişiliği, büyük kongrenin kapanma kararını aldığı tarihte sona erer."

Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere siyasi partilerin fesih rejimi, hukukumuzda, diğer hukuk düzenlerine oranla, kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır⁴. Buna göre, bir siyasi partinin en yüksek organı⁵ olarak tanımlanan "*büyük kongre*" tarafından siyasi partilerin tüzel kişiliklerinin sonlandırılması kararı alınabilecektir⁶. Kanun koyucunun fesih kararının alınmasında bu organı

Çınar, 'Siyasal Yaşamımızda Serbest Cumhuriyet Fırkası Tek Partiden Çok Partili Siyasi Hayata Geçiş Denemesi', (2015) 5 (10) KTÜ SBE Sosyal Bilimler Dergisi 207, 226.

⁴ Oktay Uygun, 'Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi' Anayasa Yargısı 17 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2000) 256; Ömer Anayurt, 'Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi', (2001) 6 (23) Liberal Düşünce 5, 5.

⁵ Şeref İba, Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 66.

⁶ Siyasi partilerin fesih kararı almaları, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu 14. madde hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. "*Büyük kongre*" başlıklı 14. madde hükmü ile

yetkili kılmasının gerekçesini fesih kararının hem siyasi hem hukuki hem de mali olarak ciddi yenilik doğurucu niteliği oluşturmaktadır⁷. Yenilik doğurucu nitelikten anlaşılması gereken husus ise demokratik anayasal rejimlerin varlığını sürdürmesinde siyasi partilerin işlevlerine ilişkin ortaya çıkan neticelerdir. Dolayısıyla da fesih işleminin siyasi partilerin en yetkili organı kabul edilmekte olan büyük kongre tarafından icra edilebilecek bir işlem olarak kabul edilmesi doğaldır. Ancak bu maddeye ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer husus da fesih kararının alınmasına ilişkin karar yeter sayısı, oylama şekli gibi usule ilişkin hususların kanun kapsamında detaylıca düzenleme altına alınmış olmasıdır. Her ne kadar, parti tüzüğüne ilişkin birtakım serbestlikler, karar yeter sayısı bağlamında sağlanmış olsa da hükmün diğer meseleler bakımından düzenleyici niteliğinin kapsamı göze çarpmaktadır. Şöyle ki, diğer birçok hukuk düzeninde siyasi partilerin feshine ilişkin düzenlemeler kapsamında usule dair hususlara yer verilmemiş ve siyasi partilere usul meselelerinde kendi iç tüzükleri lehine serbestlik tanınmıştır⁸. Kanunun bu kapsamlı düzenlemesi, siyasi partilerin

esasında hukukumuzda bir siyasi partinin en yüksek karar alma organı düzenlenme altına alınmaktadır. İlgili hükümde siyasi partilerin fesih rejimi *"...partinin kapanmasına veya başka bir partiyle birleşmesine ve böylece hukuki varlığı sona erecek partinin mallarının tasfiye veya intikal şekline dair kararlar vermek, büyük kongrenin yetkilerindendir."* şeklinde hükme bağlanmıştır. *"Büyük kongre"* yetki ve sorumluluklarına ilişkin ayrıca bkz.: İba (n 5) 68.

⁷ Kanun koyucunun siyasi partilerin fesih ve mal rejimine ilişkin gösterdiği önemi ortaya koyan husus ise yine *"Büyük kongre"* organının düzenlendiği SPK 14. madde hükmünün lafzıdır. Hükmün ilk cümlesi *"Siyasi partinin en yüksek organı büyük kongredir."* şeklinde düzenlenmiş olup kanun koyucu tarafından feshin siyasi partiler nezdindeki neticelerinin büyüklüğü gereği, bu yolla bir güvence sağlanması hedeflenmiştir. Her ne kadar siyasi partilerin feshine ilişkin hükümlerde karar yeter sayıları, çoğunluklar vb. usul meselelerinde fazlasıyla müdahaleci bir mevzuat bulunsun da *"Büyük kongre"* organının fesih kararı bakımından yetkili kılınması, siyasi partinin tüzel kişiliği üzerinde böylesine büyük etkileri olan bir mesele bakımından gayet tabiidir.

⁸ Emsal üzerinden açıklanacak olunursa, İspanya Krallığı, halihazırda yürürlükte olan 2002 tarihli İspanya Siyasi Partiler Kanunu, Oluşum, Parti Tüzüğü ve Tüzel Kişilik başlıklı madde 3, fıkra 2/p ile siyasi partilerin feshi konusunu ele almıştır. Madde; siyasi partinin iç tüzüğünün en azından ilgili siyasi partinin fesih sebepleri ve bu durumda siyasi partinin varlıklarının nihai durumu içermesi gerektiği şeklinde siyasi parti lehine bir

günümüz demokrasi anlayışında vazgeçilmez bir yer tutmaları ve seçimler sonucu taşıyabildikleri demokratik temsil işlevleri⁹ de dikkate alındığında olabildiğince müdahaleden kaçınılması gereken bir alan teşkil ederken bunun siyasi partilere yönelik fazla müdahaleci bir düzenleme olduğu yönünde görüşler doktrinde ifade edilmektedir¹⁰. Kanaatimce de, feshe ilişkin kararlar, siyasi partilerin, iktidarın müdahalelerinden korunması ihtiyacı da göz önüne alındığında, iç bir mesele olarak değerlendirilip feshe ilişkin kanuni düzenlemelerin, siyasi partilerin özerk doğalarına uygun olacak şekilde çerçeve bir bağlamda düzenlenme altına alınması uygun olacaktır.

Siyasi partilerin kanun müdahalelerinden olabildiğince korunması ihtiyacına binaen fesih kararının en önemli sonuçlarından birini teşkil eden mali meselelerden özellikle bahsetmekte yarar olacaktır. Şöyle ki, siyasi partiler, faaliyetlerini sürdürebilmek adına, SPK 61. madde hükmündeki sınırlandırmalara uygun olmak koşuluyla, gelir elde etmeye yönelik faaliyetler gerçekleştirebilen yapılardır¹¹. Siyasi partilerin malvarlıklarının, Türkiye Cumhuriyeti'nde faaliyet gösterenler özelinde, hazine yardımları ve diğer gelir edinme araçları yoluyla

düzenleme benimsemiştir. Bu bağlamda İspanya örneği, Türk Siyasi Partiler Kanunu düzenlemesinden farklı olarak fesih kararının gerekçeleri ve fesih kararı alınması durumunda partinin malvarlığının durumunun partinin kendi tüzüğüyle belirlenmesine dayalı bir rejim benimsemesine olanak sağlamıştır. İlgili kanun hükmünün İngilizce formatına ulaşmak için bkz.: Birleşmiş Millet İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Erişim Tarihi: 26.12.2024 https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/SPAIN_Organic%20Law%206-2002%20on%20political%20parties.pdf

⁹ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), 'Guidelines on Prohibition and Dissolution Of Political Parties And Analogous Measures' <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)> Erişim Tarihi: 06.01.2024, 75-76.

¹⁰ Erdoğan Teziç, 'Türkiye'de Siyasal Düşünce Ve Örgütlenme Özgürlüğü', (1990) 7 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 29, 40; Uygun (n 4) 256.

¹¹ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (29. Baskı, Ekin Yayınları 2024) 162.; Hamdi Mehter, 'Siyasi Partilerin Mali Denetimi', (1991) 8 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 441, 449; İba (n 5) 85-86.

büyükülüğü¹² ve kamuoyunun bilgilendirilmesi gereksinimi de dikkate alındığında fesih veya kapatılmanın ortaya çıkması halinde ilgili siyasi partinin malvarlığına ilişkin denetim ve sonuçların muhtevası büyük bir önem arz edecektir¹³. Bu bağlamda, kapanan siyasi partilerin malları üst başlıklı SPK madde 110 hükmü ile malvarlığına ilişkin hususlar düzenleme altına alınmıştır. Hüküm;

"Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi partinin malları Hazineye geçer.

Kapanma kararları, Hükümetin devamlı gözetim ve denetimi altında, büyük kongrenin görevlendireceği bir tasfiye kurulu eliyle uygulanır.

Kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan bir siyasi parti,

¹² Siyasi partilere yönelik hazine yardımları, bu yardımları almaya hak kazanmış partiler bakımından açık ara en büyük gelir kalemini teşkil etmektedir. Öncelikle hazine yardımı olarak bilinen "*Devletçe yardım*" müessesesinin şartlarının açıklanması faydalı olacaktır. 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na 27/6/1984 - 3032/2 md. hükmü ile eklenen Ek Madde 1 hükmü anılan yardımın çerçevesini çizmektedir. Buna göre, en son gerçekleştirilen milletvekili genel seçiminde oy oranı ülke genelinde uygulanan seçim barajını, halihazırda yüzde yedi, geçen siyasi partiler ile oy oranı güncel seçim barajını geçmeyen ancak, kanunun deyimiyle, toplam geçerli oyların yüzde üçünden fazlasını alan siyasi partiler bu yardımdan, kanunda gösterilen hesaplama usulleri doğrultusunda faydalanacaktır. Bu hususlara ek olarak, madde hükmünün devamında milletvekili genel seçimlerinin gerçekleştirileceği yıllar bakımından normal tutarın üç katı, mahalli idareler seçimlerinin gerçekleştirileceği yıllar bakımından ise normal tutarın iki katının siyasi partilere ödeneceği, herhalde üç katı geçmemek şartıyla, düzenleme altına alınmıştır. Ödenen tutarların boyutunun anlaşılması adına Hazine verilerinden faydalanılacak olursa, 2024 yılında mahalli idareler seçimlerinin gerçekleştirilmesi gerekçesiyle Hazine'den yardıma hak kazanmış olan beş siyasi partiye toplamda "*6.682.000.000 TL*" ödenmiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın ödemelerini gösterir belge için bkz.: <<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/3/2024/08/2024-Haziran-Ayi-Merkezi-Yonetim-Mali-Istatistikleri-Bulteni.pdf>> Son Erişim Tarihi: 26.12.2024.

¹³ Rıfat Karakoç, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Mali Denetimi', (2018) (109) Sayıştay Dergisi 79, 83; Mehter (n 11) 442-443.

kapanma ve buna bağlı olarak parti mallarının devrine dair karar aldığı takdirde, soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılmaz."

şeklinde düzenlenmiştir. Kanun maddesinin düzenlenme amacını, siyasi partiler bakımından belki de en önemli hususlardan biri olarak kabul edilebilecek siyasi partilerin malvarlığı ve feshin malvarlığına ilişkin sonuçlarının hukuki düzenleme altına alınması oluşturmaktadır¹⁴.

Bu hükmün getirdiği düzenlemelerin iki perspektifte değerlendirilmesi mümkündür. Öncelikle, siyasi partilere yönelik getirilen kısıtlama ve denetim koşullarının orantısızlığından bahsetmek faydalı olacaktır. Düzenlemenin

¹⁴ Milli Güvenlik Konseyi 562 Sıra Sayılı Siyasi Partiler Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/624; M. G. Konseyi: 1/486) anılan amacın üzerinde sıklıkla durmuştur. Buna göre, anılan raporun "*Genel Gerekçe*" bölümünde "*Tasarıyı hazırlamakla görevlendirilen komisyonumuz sorunun değişmediğini ve siyasî partinin bütün faaliyetlerinin ele alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Böylece, partinin kuruluşu, üyeleri, gelir ve giderleri, kongreleri, örgütlenmesi incelemelerin konusu olmuş ve milletvekilliği için adayların tespiti ve milletvekillerinin yasama meclisindeki oylamaları üzerinde hassasiyetle durulmuştur*" denmektedir. Rapor bütünü bakımından da feshin mali sonuçlarına ilişkin 110. madde hükmü çeşitli mali müesseselere ilişkin değişiklikler geçirmiş ve en son halini almıştır. İlgili Komisyon Raporu için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c008/mgk_01008141ss0562.pdf> Son Erişim Tarihi: 30.12.2024. Bu noktada bahsedilmesi gereken bir diğer hususu ise 1965 Tarih ve 648 Sayılı mülga Siyasi Partiler Kanunu'nun fesih/kapanmaya ilişkin hükümleri oluşturmaktadır. Siyasi partilerin feshinin düzenlendiği 116. ve 117. madde hükümleri ile esasında günümüzdeki rejimden daha katı ancak benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Şöyle ki, kanun hükümlerinin düzenleniş sistematigi ve düzenleme alanları, güncel kanunla aynı doğrultudadır. Katı ifadesi ile anlatılmak istenen ayrılma noktasını ise siyasi partinin feshi için öngörülen çoğunluk şartlarının bir kısmı oluşturmaktadır. Buna göre, güncel 2820 Sayılı Kanun, büyük kongre karar yeter sayısını ilgili siyasi partinin iç tüzüğünün düzenlemesi doğrultusunda çoğunluğa bırakmışken mülga 648 Sayılı Kanun, hazır bulunan büyük kongre üyelerinin üçte ikisi nitelikli çoğunluğu belirlemesi yapmıştır. Her iki düzenleme bakımından ortak noktayı ise feshe ve feshin mali sonuçlara ilişkin düzenlemelerin kapsamının genişliği oluşturmaktadır. 1965 Tarih ve 648 Sayılı mülga Siyasi Partiler Kanunu'na ulaşmak için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbmmc048/kanunbmmc048/kanunbmmc04800648.pdf> Son Erişim Tarihi: 30.12.2024.

lafzından da anlaşılabilceği üzere fesih kararı alan bir siyasi partinin tüzel kişiliği sona ereceğinden fesih kararıyla birlikte partinin mallarına ilişkin bir karar da alınacağı, doğal olarak, düzenlenmiştir. Ancak, alınacak karar, siyasi partinin iradesine terk edilmemiş ve siyasi partinin malları ile neler yapılabileceği hususu sayma yoluyla kanunda gösterilmiştir. Bu hüküm yoluyla, siyasi partilere, malvarlıklarına ilişkin tasarruf serbestisi tanınmamış olup madde düzenlemesinde malvarlığını devredebileceği alternatifler belirlenmiştir.

Anılan alternatifleri ise başka bir siyasi partiye ya da partilerin birleşmesi halinde birleşen siyasi partiler arasında devir yapılabileceği aksi halde siyasi partinin mallarının Hazine'ye geçeceği oluşturmaktadır. Bu düzenleme, siyasi partilerin halkın iradesinin gösterilmesinde aracı olma niteliği bağlamında, sıkı bir malvarlığı denetimine tabi olmaları gerekliliği ile meşrulaştırılabilse de siyasi partilerin malvarlığına ilişkin orantısız bir kısıtlama teşkil ettiği kabul edilmelidir. Bir emsal yoluyla açıklanacak olursa, halihazırda yürürlükte olan 2003 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Siyasi Partiler Kanunu'nun yaklaşımı, daha dengeli bir görünüm göstermektedir¹⁵. Kanun'un İkinci Bölüm İkinci Kısım 17. madde hükmü ile siyasi partilerin feshi ve tüzel kişiliğin sona ermesinin mali sonuçları düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, ilgili hüküm ile fesih kararı alan siyasi partinin mallarını, diğer siyasi partilerin yanı sıra, kar amacı gütmeyen siyasi nitelikli oluşumlara da devredebileceği düzenleme altına alınmıştır¹⁶. Esasında,

¹⁵ Kanun metninin resmi İngilizce versiyonuna ulaşmak için bkz.: <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/LEGartigoleipartidos_ENmaio2018.pdf> Son Erişim Tarihi: 31.12.2024.

¹⁶ Anılan hüküm ile siyasi partilerin kendilerini feshetmesi rejiminin kapsamına malvarlığına ilişkin kararlar da dahil edilmiştir. Şöyle ki, Türk hukuk düzeninde siyasi partilerin kapanma kararı alması ile malvarlığına ilişkin tasarrufları iki ayrı karar ile tespit edilirken Portekiz Cumhuriyeti yaklaşımı, fesih kararı içerisinde malvarlığına ilişkin tasarruflarının da bulunmasını kararın zorunlu ön koşul olarak benimsemiştir. Bu ayrım, tümüyle, şekli bir husus olup siyasi partilerin fesih rejimine ilişkin Türk hukukundan ayrılan esas hususu malvarlığı tasarruflarının muhatapları oluşturmaktadır. Bkz.: Portekiz Cumhuriyeti 2003 Tarihli Siyasi Partiler Kanunu.

Portekiz Cumhuriyeti, siyasi partilerin feshi ve sonuçlarına ilişkin her bakımdan daha liberal bir yaklaşım sergilemektedir. Detaylandırmak gerekirse, ilgili kanun feshe ilişkin, kendi içerisinde üç bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki, siyasi partinin, ancak yönetim organları tarafından yürürlükteki kurallara uygun olarak alınan bir kararın ardından feshedilebileceğini düzenlenmesidir¹⁷. İkincisini ise fesih kararı ile siyasi partinin malları hakkında ne yapılacağına ilişkin karar verilmesidir, bu karar malların sadece başka bir siyasi partiye ya da siyasi nitelikteki kar amacı gütmeyen bir oluşuma devredilebileceği şeklindedir. Devrin karara bağlanamaması durumunda siyasi partinin malları, hukukumuz ile benzer olarak, Devlet'e geçecektir¹⁸. Tüm bu sürecin sonucunda ise Portekiz Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin partinin kaydının silinmesi amacıyla fesih hususunda bilgilendirilmesi zorunluluğu benimsenmiştir¹⁹.

¹⁷ 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, daha önceki kısımlarda açıklandığı üzere, siyasi partilerinin kendilerini feshetmesi işlemi bakımından yalnızca "*büyük kongre*" organını yetkili kılmıştır. Portekiz Cumhuriyeti yaklaşımında ise ilgili kanunun 17. madde hükmü 1. fıkrası ile siyasi partilerin iç tüzüğü ile fesih konusunda yetkili organının belirleneceği düzenlenmektedir. Buradaki ayırımın siyasi partiler lehine özgürlük alanının genişletilmesi sonucunun yanı sıra bir diğer sonucu ise Portekiz düzeninde siyasi partilerin organizasyon serbestisini ortaya koymasındır. Şöyle ki, Portekiz Cumhuriyeti Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi parti kuruluş ve organizasyonuna ilişkin 14. ve 15. madde hükümleri, siyasi partilere ilişkin oluşturulması zorunlu organlar, Türk hukukundan farklı olarak, öngörmemiştir. Bkz.: Portekiz Cumhuriyeti 2003 Tarihli Siyasi Partiler Kanunu.

¹⁸ 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu 110. Madde hükmü, siyasi partinin feshedilmesi sonrasında malvarlıklarına ilişkin bir karar alınamaz veya alınmazsa, bunların Hazine'ye geçeceğini düzenlemiştir. Portekiz Cumhuriyeti yaklaşımı da aynı şekilde olup siyasi parti, malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunamazsa ilgili kanunun 17/2. maddesinin son cümlesi gereği, malvarlığı devlete geçecektir.

¹⁹ 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "Kuruluş" başlıklı Birinci Bölüm md. 8 ve 10 yoluyla siyasi partilerin kuruluşu çeşitli hükümlere bağlanmıştır. Buna göre, kurulacak olan bir siyasi parti, kanunda belirlenen belgeleri İçişleri Bakanlığı'na vermesiyle tüzel kişilik kazanacaktır. Kuruluşun gerçekleşmesini takiben ilgili siyasi partiye ilişkin kanunda gösterilen evrakların tutulduğu bir sicil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutulacaktır. Portekiz Cumhuriyeti Siyasi Partiler Kanunu ise Kuruluş ve Başvurular başlıklı md. 14 ve 15 hükümlerinde, siyasi partinin tüzel kişilik kazanmasının Anayasa Mahkemesi'ne kaydının gerçekleştirilmesiyle olacağı ile ilişkin sicilin Anayasa Mahkemesi tarafından tutulacağını düzenlenmiştir. Siyasi partinin kuruluşuna ilişkin

Görüldüğü üzere, Portekiz Cumhuriyeti kanun koyucusu, feshe ve sonuçlarına ilişkin düzenlemelerinde siyasi partinin fesih kararını yönetim kurulu organlarının alacağı ve parti mallarıyla ne yapılacağı gibi hususlarda, hukuk düzenimizin yaklaşımına oranla, özellikle karar merci ve çoğunlukları bağlamında, siyasi partiler lehine farklılıklar taşıyan sınır ve kurallar getirmiştir.

Siyasi partilerin özgürlük alanı lehine bir başka düzenleme ise Avusturya Federal Cumhuriyeti tarafından benimsenmiştir. Siyasi partilerin fesih rejimi, yürürlükteki, 2012 tarihli Avusturya Siyasi Partiler Kanunu'nun İç Tüzüğü İlişkin Düzenlemeler başlıklı Birinci madde 4-1 ile hüküm altına alınmıştır²⁰. Kanun lafzında; parti iç tüzüğünde bulunması zorunlu olan hususlar sayılmıştır. Bu bağlamda, siyasi parti iç tüzüklerinin, özellikle, taşınması gereken hususlar arasında ilgili siyasi partinin gönüllü kapanmasına ilişkin düzenlemeler bulundurması, zorunlu ön unsur olarak belirlenmiştir²¹. Dolayısıyla, Avusturya düzenlemesi gönüllü kapanma olarak tanımladığı fesih müessesesinin ele

anılan bu farklılık, kuruluşun doğal bir sonucu olarak fesih bakımından da kendini gösterecektir. Portekiz Cumhuriyeti yaklaşımında kuruluş ile bağlantılı olarak siyasi partinin feshi halinde de sicilden partinin kaldırılabilmesi adına Anayasa Mahkemesi'ne bildirim gerçekleştirilecektir. 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu ise feshe ilişkin bildirim hususunda yine siyasi partinin kuruluş şartları ile paralel bir görünüm benimsemiştir. Öncelikle, siyasi partilerin kapatılmaları veya feshedilmeleri halinde SPK md. 10 hükmü gereği, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutulan sicile bu bilgilerin işlenmesi gerekecektir. Ek olarak, SPK md. 109 hükmü gereği, fesih işlemi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı ve İçişleri Bakanlığına bildirilecektir.

²⁰ Kanun metninin resmi versiyonuna ulaşmak için bkz.: <<https://ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007889>> Son Erişim Tarihi: 31.12.2024,

²¹ Hükme göre bir iç tüzüğün, siyasi partinin organları ve temsil yetkileri, demokratik ilkelere göre meşrulaştırılmış bir yönetim organı, partinin tamamını temsil eden bir genel kurul veya delegeler toplantısı ve bir denetim organının sağlanması ile üyelerin hak ve yükümlülükleri, siyasi partinin yapısı ve siyasi partinin **gönüllü fesih prosedürüne** ilişkin düzenlemeler içermesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2012 Tarihli Avusturya Federal Cumhuriyeti Siyasi Partiler Kanunu.

alınmasında siyasi partilerin iç tüzüğü lehine serbestlik tanımıştır.

Açıklanan emsaller doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Siyasi Partiler Kanunu'nun yaklaşımı karşılaştırmalı bir değerlendirmeye konu edilebilir. Siyasi partilerin kanun müdahalelerinden olabildiğince korunmasının amaç edinildiği bir yaklaşımda, Portekiz Cumhuriyeti ve Avusturya Federal Cumhuriyeti, siyasi partilerin kamusal niteliği ile dengeli bir rejim ortaya koymaktadır. Bu bakımdan siyasi yaşama ve siyasi partilere yapılan müdahalelerin azaltılması adına hukuk düzenimiz içerisinde de benzer yaklaşımların benimsenmesi, mevcut siyasi partiler rejiminin durumunu siyasi partiler lehine yumuşatacaktır.

SPK 110. madde bağlamında eleştiri getirilebilecek diğer bir hususu ise fesih kararının uygulanmasının hükümetin denetim ve gözetimi altında gerçekleşeceğine ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yapısı gereği siyasi bir nitelik taşıyan hükümete, iktidara gelme ve sürdürme amacı bağlamında rakip olan²² diğer siyasi partilere ve dolaylı olarak o partinin mensubu olan siyasetçilere ilişkin böylesine bir denetim ve gözetim hakkı tanınması, demokratik anayasal düzenler bakımından tartışılmalı sonuçlar doğurmaya müsaittir. Siyasi partilerin feshinin sonuçlarına ilişkin denetim hakkı, özellikle de mali sonuçların fesih sürecinin önde gelen parçalarından birini oluşturduğu da dikkate alındığında, bağımsız bir yargı organı olarak kabul edilebilen ve mali konularda ihtisas niteliğinin bulunan Sayıştay'a tanınması yönünde görüşler doktrinde bulunmaktadır²³. Bu görüş, siyasi partilerin diğer

²² Gözler (n 11) 160; İbrahim Özden Kaboğlu, 'İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları' Anayasa Yargısı 16 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 1999) 76.

²³ Ayrıntılı tartışma için bkz.: Mehter (n 11) 461-462; Özlem Çelik, 'Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Gelir Ve Giderlerinin Mali Denetimi', (2010) 12 (Özel) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1303, 1350; Karakoç (n 13) 98.; Bu noktada, yargı organlarına, SPK ile hükümete tanınan denetim ve gözetim hakkının kullanımının bırakılmasının çeşitli incelemeye değer noktaları bulunmaktadır. Öncelikle, Sayıştay'ın mali konularda ihtisas niteliğinin feshin mali sonuçlarına ilişkin uzman değerlendirmesi yapılmasını kolaylaştıracağı tartışmasızdır. Ancak, siyasi partilerin

siyasi partilerin müdahalelerinden korunması amacı bağlamında yerindedir. Şöyle ki, seçimler sonucunda iktidara gelmiş ve dolayısıyla siyasi bir nitelik gösteren hükümete diğer siyasi partiler üzerinde böylesine bir yetki tanınması yerine fesih sürecinin bağımsızlık ve tarafsızlık ile mükellef olan yargı organlarının denetimine bırakılması, demokratik siyasi yaşamın düzenine daha uygun olacaktır.

II. AYM İPTAL KARARI BAĞLAMINDA SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI VE FESİH REJİMLERİNİN İLİŞKİSİ

Siyasi partilerin feshinin sonuçlarına ilişkin bahsedilmesi gereken bir diğer meseleyi ise siyasi partilerin kapatılması için haklarında soruşturma veya dava açılması hali oluşturmaktadır. Siyasi partilerin fesih kararı alması durumunda ilgili kapatma davasının devamına imkân veren Siyasi Partiler Kanunu¹⁰⁸. madde hükmünün iptali ile kapatma davasının sonuç doğurma imkanını kısıtlayan, askıda bir rejim doğmuştur²⁴.

Öncelikle ilgili hükmün düzenleme çerçevesinin incelenmesi, iptalin sonuçlarının anlaşılması adına yerinde olacaktır. Buna göre, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun iptal edilen 108. maddesi şu şekildedir:

feshinin sonuçları yalnızca mali unsurlardan ibaret değildir. Tüzel kişiliğin sonlandırılması aynı zamanda demokratik anayasal düzen içerisinde faaliyet yürüten bir siyasi yapının hak ve yükümlülüklerine ilişkin yenilikler de doğurmaktadır. Örnekleme yoluyla açıklanacak olursa, siyasi partilerin TBMM grupları ile fesih işlemi doğrudan doğruya ilişkilidir. Şöyle ki, bir siyasi partinin yetkili kurullarınca alınan fesih kararı ile siyasi partinin tüzel kişiliğiyle doğrudan ilişkili olan TBMM grubunun da varlığı sona erecektir. Dolayısıyla, siyasi partilerin fesih rejimi, yalnızca mali sonuçlar doğuran bir müesseseden ibaret olmayıp demokratik yaşam içerisinde ciddi değişiklikler yaratmaktadır. Bu yönüyle, Sayıştay gibi yargı organı niteliği doktrinde tartışmalı olan ve esasen görev alanı mali meseleler olan bir yapıyı, feshin bütünü bakımından yetkili kılmanın çeşitli sakıncalar doğurabileceği de kabul edilmelidir.

²⁴ 8.12.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi 2010/17 E. ve 2010/112 K. Sayılı Kararı. Karar metni için bkz.:

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2010-112-nrm.pdf>> Son Erişim Tarihi: 26.12.2024.

"Bir siyasi partinin kapatılması için dava açıldıktan sonra o partinin yetkili organı tarafından verilen kapanma kararı, Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuçlara hükmedilmesine engel değildir."

Kanun hükmünün düzenleniş amacı, hakkında kapatma davası açılmış siyasi partilerin fesih kararı alması halinde hakkında açılan davanın konusuz kalıp, kapatma davasının düşmesine engel olmaktadır²⁵. T.C. Anayasa Mahkemesi Demokratik Halk Partisi'nin kapatılmasına ilişkin incelediği başvuru kapsamında 108.maddenin Anayasa'ya uygunluğunu re'sen inceleme altına almıştır²⁶. Mahkeme esasa ilişkin gerçekleştirdiği değerlendirmesi kapsamında çeşitli tespitlerde bulunmuştur.

İlk olarak, AYM, ilgili maddenin, hakkında kapatma davası açılan bir siyasi parti tarafından alınan fesih kararının, kapatma davasından doğacak hukuki sonuçlarından kurtulma amacı taşıdığı ön kabulünden hareketle, siyasi parti hakkındaki kapatma davasının devam ettirilmesine ilişkin olduğunu belirlemiştir. Fesih kararının başka bir gerekçeden doğabileceği ihtimalinin dikkate alınmadığını, bu hususun incelenmesine davaya bakan mercii tarafından gerek görülmediğini ve dolayısıyla parti yetkili organının fesih yönündeki iradesini korumayan itiraz konusu 108.madde düzenlemesi yoluyla siyasi haklara ölçsüz bir müdahale sonucunu doğurabilecek yolun açılmasına imkân tanındığı

²⁵ Milli Güvenlik Konseyi 562 Sıra Sayılı Siyasi Partiler Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi: 1/624; M. G. Konseyi: 1/486) ile SPK md. 108'in (orijinal taslakta md. 109) gerekçesini; *"Bir siyasî partinin kapatılması için dava açıldıktan sonra o partinin yetkili organı tarafından kapanma (infisah) kararı verilmesi yoluyla mallarını kaçırmayı ve bazı haklardan yoksun kalmasının önlenmesi mümkündür. Bu suretle kapanmış olan bir siyasî partinin Anayasa Mahkemesince yeniden kapatılmasına karar verilemeyeceğinden bu maddenin düzenlenmesine gerek görülmüş ve Anayasa Mahkemesinin davayı yürüterek kapatma sebebi sabit olduğu takdirde kapatılma sonuçlarının hükme bağlanmasına olanak sağlanmıştır."* şeklinde açıklamaktadır.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, E 2010/17 K 2010/112, 8.12.2010

sonucuna ulaşmıştır.

Mahkeme değerlendirmesinin devamında Anayasa'nın siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerinin amacının, demokrasi için ciddi bir tehlike oluşturan siyasi partinin, son çare olması kaydıyla²⁷, kapatılması suretiyle bu tehlikenin bertaraf edilmesi olduğuna değinmiştir. Bir siyasi partinin fesih kararı alması yoluyla tüzel kişiliği ve varlığı sona ereceğinden, kapatma davası esnasında kendini feshetmesi durumunda ileri sürülen tehlikenin ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. AYM değerlendirmesinin devamında tehlikenin ortadan kalkmasının yanı sıra siyasi partinin mallarının Hazine'ye geçmesi veya siyaset yasağı gibi kapatma davası sonucunda ortaya çıkabilecek yaptırımların uygulanmasının ise kapatma kararına bağlı ve ikincil nitelikte olduğuna değinmiştir.

AYM, kanun koyucu tarafından siyasi partilerin bizzat tüzel kişiliğine yönelik kapatma nedenlerinin sınırlandırılıp, kapatma yerine alternatif çözümler getirilmek suretiyle siyasi partilere ve mensuplarına müdahale alanının kanuni düzlemde daraltıldığından bahsetmiştir. Bu noktada, tüzel kişiliğini kendi iradesiyle sona erdirmiş siyasi parti ve üyeleri hakkında kapatmaya bağlı ve ikincil nitelikli yaptırımların uygulanabilmesi için davanın sürdürülmesinin, siyasi partiler lehine gerçekleştirilen yasal ve anayasal düzenlemelerle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmıştır²⁸.

²⁷ İlgili kararda AYM, "Anayasa'nın siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hükümleri, süreç içerisindeki uygulama da nazara alınarak değerlendirildiğinde, sınırlı sebeplere dayalı kapatma davasının amacının, demokrasi için ciddi bir tehlike oluşturan siyasi partinin son çare olarak kapatılması suretiyle bu tehlikenin bertaraf edilmesi olduğu anlaşılmaktadır." siyasi partilerin kapatılmasında son çare ilkesini bu şekilde açıklamaktadır.; Ayrıca bkz.: Özen Ülgen Aladağ, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokratik Devlet', (2023) 40 (1) Anayasa Yargısı 371, 375-376.

²⁸ İlgili kararda AYM, "Parti mallarının Hazine'ye geçmesi veya siyaset yasağı gibi yaptırımların uygulanması ise kapatma kararına bağlı ve ikincil niteliktedir. Bir taraftan siyasi partinin bizzat tüzel kişiliğine yönelik kapatma nedenleri sınırlandırılıp, kapatma

Mahkeme son olarak, hakkında kapatma davası açılan siyasi partilerin savunmasının tüzel kişilik adına yapıldığına, söz ve eylemleri kapatılma talebine delil olarak gösterilen parti üyelerinin eylemleri bağlamında ayrıca bireysel savunmalarının alınmadığına işaret etmiştir. Bu husustan yola çıkan mahkeme, parti tüzel kişiliğinin hukuki ve fiili varlığı fesih kararı ile sona ermiş olsa dahi, kapatma davasının sürdürülmesine imkân tanıyan bu kural ile Anayasa'da güvence altına alınan siyasi haklara ikincil yaptırımlar yoluyla ölçüsüz bir müdahale sonucunu doğurabilecek yolun açılmış olmasının hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir.

Mahkeme tarafından tüm bu hususların değerlendirilmesi sonucu incelemeye konu SPK 108.madde hükmünün Anayasa'nın 2, 67, 68 ve 69. maddelerini ihlal

yerine alternatif çözümler getirilmek suretiyle siyasi partilere ve mensuplarına müdahale alanı daraltılırken diğer yandan, tüzel kişiliği kendi iradesiyle sona erdirilmiş siyasi parti ve üyeleri hakkında kapatmaya bağlı ve ikincil nitelikli yaptırımların uygulanabilmesini temin için davanın sürdürülmesi, siyasi partiler lehine yapılan yasal ve Anayasal düzenlemelerle bağdaşmamaktadır." şeklinde SPK md. 108'in anayasaya aykırılığı nedeniyle iptalini gerekçelendirmiştir. AYM yaptığı bu değerlendirme ile birçok önemli noktaya parmak basmaktadır. İlk olarak bahsedilmesi gereken hususu siyasi partilerin kapatılma nedenlerinin sınırlandırılması oluşturmaktadır. Hukukumuzda siyasi partilerin kapatılması rejimi, Anayasa'da düzenlenen hallerle sınırlandırılmıştır. Buna göre, Anayasa md. 68 ile siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağı ve suç işlenmesini teşvik edemeyeceği düzenlenmiştir. Buna ek olarak, Anayasa md. 69 ile yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde hakim görüş, siyasi partilerin kapatılması rejiminin Anayasa'da düzenlenen haller ile sınırlı olacağı yönündedir. Bkz.: İba, s. 104. Kaldı ki, AYM'nin kendisi de konuya ilişkin verdiği kararlarda Anayasa'nın kapatılma sebepleri bakımından üstün olduğu görüşündedir. Bkz.: Anayasa Mahkemesi E 2003/21 K 2003/13, 01.04.2003 Kararı. Karar metni için bkz.:

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2003-13-nrm.pdf>> Son Erişim Tarihi: 30.12.2024

ettiği gerekçesiyle iptaline oy çokluğuyla karar verilmiştir²⁹.

İlgili kanun hükmünün AYM'nin norm denetimi sonucu iptal edilmesinin siyasi partilerin feshi ve kapatılması rejimleri bakımından çeşitli sonuçları olmuştur. İlk olarak kapatılma amacıyla hakkında AYM'de kapatma davası açılan siyasi partilerin, fesih kararı alması yoluyla siyasi yasaklar, parti mallarının hazineye devri gibi kapatılmanın sonucu olarak kendini gösteren ve siyasi partilerin üzerinde fesih kararının sonuçlarından daha ağır etkileri olan yan yaptırımlardan kaçınmaları mümkün hale gelmiştir³⁰.

²⁹ Karara ilişkin AYM üyelerinin karşıoy gerekçesinde, "...konuya ilişkin Anayasal düzenlemelerin doğal sonucu olan itiraz konusu kuralla siyasi partilerin, serbestçe kurulabilmeleri ve buna koşut olarak kendilerini feshedebilmeleri konusunda sahip oldukları hak, engellenmemekte sadece bu hakkın, hukuka aykırı eylemlerinin olası sonuçlarından korunmak amacıyla kullanılması önlenmektedir. Siyasi Partiler Yasası'nın 108. maddesinden, faaliyetlerini hukuka uygun olarak sürdüren değil, Anayasa ve yasalara aykırı davrandığı ileri sürülen siyasi partilerin etkileneceği kuşkusuzdur. Anayasa ile kurulan demokratik rejim ve onu korumak amacıyla getirilen yasalar karşısında, suç işlediği yolunda kuşku taşımayan bir siyasi parti için 108. maddenin, serbest iradeyi engelleyici bir nitelik taşıdığı ileri sürülemez. Ayrıca, Anayasa'da kapatma yaptırımı varlığını koruduğu sürece siyasi partiler lehine yapılan değişiklikler, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığını güçlendirecek bir unsur olarak kabul edilemez. Başka bir anlatımla, kapatılma yaptırımının uygulanması zorlaştırılarak, özgürlük alanı büyük ölçüde genişletildiği halde, siyasi partiler bu yaptırımın uygulanmasını gerektirecek hukuk ihlallerinde ısrar ediyorlarsa, Anayasal düzenin korunması için kapatma yaptırımını etkisiz kılabilecek girişimlerin daha güçlü biçimde önlenmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur. Dayanağını Anayasa'da öngörülen kapatma yaptırımından alan bir kuralın, Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz." şeklinde bir yorum getirilmiştir. Çoğunluk görüşünün çerçevesi olarak değerlendirilebilecek olan siyasi partilere yönelik asli yaptırım olan kapatılma sonucunun fesih ile aynı doğrultuda olduğu ve dolayısıyla da ikincil yaptırımların orantısız bir müdahale teşkil edeceği görüşü, siyasi partilerin demokratik düzendeki yaşamsal fonksiyonu da dikkate alındığında, siyasi partiler lehine koruyucu ve kanaatimce de yerinde bir görüştür. Ancak yine de, anılan iptalin ilgili kuralın orantısızlığına dayandırılması yerinde olsa da, ortaya, karşıoy gerekçesinde de belirtildiği gibi, hukuka aykırı fiillerde ısrarcı olan siyasi partilere yönelik olarak bir cezazırlık rejimi çıkmaktadır. Dolayısıyla, siyasi partilerin kapatılması rejiminin sonuçlarının bütünüyle siyasi parti feshi yoluyla ortadan kaldırılmasının sakıncalılığı ile ikincil yaptırımlar olarak ifade edilen müesseseler arasında dengeli yeni bir rejim inşası gerekecektir.

³⁰ Ekrem Ali Akartürk, 'Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Partiler Yasası'nın 108. Maddesi

İkinci olarak, SPK 108.maddenin iptali yoluyla kapatma davalarının, siyasi partilerin aldığı fesih kararı ile konusuzluk sebebiyle düşeceği hususudur³¹. Dolayısıyla, kapatma davaları bakımından yetkili merci olan AYM tarafından normatif olarak hala varlığını sürdüren siyasi partilerin kapatılması rejimi, etkisiz ve işlevini yerine getiremeyen bir durum ortaya çıkartmıştır³².

Üçüncü olarak, SPK 108.maddenin iptaline ilişkin anılan AYM kararı sonrasında hakkında kapatılma sonucu öngörülen fiillere dair odak olma kriterini³³ sağlayan siyasi partiler hakkında anayasal bir tedbir niteliği taşıyan kapatılma kararının nasıl uygulanacağına yönelik bir sorun ortaya çıkmıştır. Bu iptal kararı sonucunda kapatma davasının etkin bir şekilde yürütülemeyeceğinin kabulü halinde odak olma kriterine uygun fiillere ve bu fiilleri gerçekleştiren parti üyelerine yönelik olarak yaptırımsızlık sonucu doğacaktır³⁴. Yaptırımsızlık sonucunda ise SPK'nın ilgili hükümleri ile yasaklanan ve kamu zararı doğurma potansiyeli olan fiilleri gerçekleştirme konusunda siyasi partiler, denetimden yoksun bir alana sahip olacaktır³⁵.

Hakkında Verdiği İptal Kararının Parti Yasaklama Rejimi Üzerindeki Etkileri', (2014) 10 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, 71-72.

³¹ Hakan Sabri Çelikyay ve Rengül Ekizcileroglu, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminde Son Dönemde Yaşanan Gelişmeler', (2017) 6 (5) Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 102, 106.

³² Akartürk (n 30) 72.

³³ Odak olma kriteri, kaynağını Anayasa'nın 69. maddesinden alan ve siyasi partinin kurumsal kimliğinin ve üyelerinin kapatmaya esas alınabilecek fiiller bakımından yoğunluk gösteren hareketlerinin bulunmasını ifade etmektedir. Gerçekleştirilen bu hareketlerin ilgili siyasi partinin yönetimi, diğer üyeleri ile kurullara tarafından zımnen veya açık bir şekilde kabul edilmesi ve/veya tekrarı halinde odak olma kriterinin karşılandığından bahsetmek mümkün olur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: İba (n 5)103; Ergun Özbudun, 'Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi Ve Siyasal Elitlerin Tepkisi', (2007) 62 (3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 257, 262; Odak olma kriterinin eleştirisi için bkz.: Kemal Gözler, 'Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm Mü?', (2008) (93) Türkiye Günlüğü 24, 24-31.

³⁴ Akartürk (n 30) 76.

³⁵ Akartürk (n 30) 77.

III. SİYASİ PARTİLERİN FESHİ BAĞLAMINDA SPK 108.MADDE İPTALİNİN MAL REJİMİNE ETKİSİ

Partinin yetkili kurulları tarafından fesih kararı alınmış ve hakkında kapatma davası yürütülen siyasi partilerin malvarlığına ilişkin tasarrufları da anılan iptal kararıyla farklı bir çehreye bürünmüştür. Önceki kısımlarda da bahsettiğimiz üzere fesih rejimi bakımından siyasi partilerin mallarına ilişkin 110. madde hükmü ile fesih kararı alan bir siyasi parti büyük kongresinin toplanma yeter sayısının salt çoğunluğuyla alacağı bir karar ile mallarını partinin belirleyeceği başka bir siyasi partiye veya başka bir siyasi partiyle birleşme amacıyla fesih kararı söz konusu ise birleşme kararı alınan diğer siyasi partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla, aktarabilecektir³⁶. Kanun, feshedilen partinin mallarını aktarması mümkün olan alternatifler açısından kesin olup sayma yoluyla gösterilen ihtimaller dışında mal tasfiyesi mümkün değildir³⁷. Bu bağlamda, feshin mali sonuçlarının yanında bir başka önemli hususu ise siyasi partilerin kapatılma davası yoluyla kapatılmaları durumunda parti mallarının Hazine'ye geçmesi meselelerinin ilişkisi oluşturmaktadır. SPK madde 110/3 kapsamında "*Kapatılması için hakkında soruşturma veya dava açılmış olan bir siyasi parti, kapanma ve buna bağlı olarak parti mallarının devrine dair karar aldığı takdirde, soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar devir işlemi yapılmaz.*" hükmü konmak suretiyle hakkında kapatma davası olan siyasi partilerin bu dava sonuçlanana kadar mallarının devrinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Ancak

³⁶ Fatih Güler, 'Anayasa Mahkemesi Tarafından Siyasi Partilerin Dağılma Durumunun Tespit Edilmesi', (2021) 7 (2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 293, 295.

³⁷ SPK 110. madde hükmünün ilk cümlesi ile siyasi partilerin malları üzerinde tasarruflarının neler olabileceği sayma yoluyla gösterilmiş olup ilgili ihtimallere yönelik bir kararın "*büyük kongre*" tarafından alınamaması halinde "*aksi halde*" ifadesi ile siyasi partinin mallarının Hazine'nin uhdesine geçeceği düzenlenmiştir. "*aksi halde*" ifadesi, hükümde sayılan tasfiye seçeneklerinin mutlak olduğu ve bu mutlak ihtimallerden birine yönelik olarak siyasi partinin yetkili organı tarafından bir tercih gerçekleştirilmemesi halinde tek alternatifin ilgili malların Hazine'ye aktarılacağı hususunu ifade etmektedir.

bu husus kapsamında doğan sorun, SPK 108. maddenin iptali ile fesih kararı alan siyasi partiler hakkında yürütülen kapatmaya ilişkin soruşturma ve davaların düşeceği hususudur. SPK 108.maddenin iptalinin sonucu olarak haklarında soruşturma veya kapatma davası olan siyasi partilerin haklarında yürütülen bu işlemlerin konusuzluk sebebiyle düşeceğine çalışmanın önceki kısımlarında değinmiştik. Bu bağlamda 108.maddeye ilişkin iptal kararı dolaylı yoldan madde 110/3 hükmünün de işlevsiz hale gelmesine sebebiyet vermiştir. Şöyle ki, 108.maddenin iptali sonucu fesih kararı alan siyasi partilere ilişkin kapatma davası düşeceğinden dolayı madde 110/3 hükmü kapsamında fesih kararı alan siyasi partinin mallarının kapatma davası sonuçlanana kadar devredilemeyeceğine ilişkin düzenleme, fesih halinde, anlam ifade etmemektedir.

Anılan askıda rejime, mevcut rejimin ortaya çıkmasına neden olan Demokratik Halk Partisi'ne (DEHAP) yönelik açılan kapatma davası uygun bir emsal teşkil etmektedir³⁸. Parti hakkında dönemin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu tarafından partinin teşkilatlanmasını tamamlamadığından bahisle kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne açılan kapatma davası ve Anayasa madde 68/4 düzenlemesi "*demokratik cumhuriyet, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine*" aykırı eylemlerin odağı haline gelmesine ilişkin ek iddianame ile kapatma davası³⁹ sürerken 19 Kasım 2005 tarihinde aldığı karar ile siyasi parti

³⁸ Anayasa Mahkemesi E 2003/1 K 2011/1, 24.02.2011 Kararı. Karar metni için bkz.: <<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2011/1/1>> Son Erişim Tarihi: 19.12.2024.

³⁹ Dava ilk olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 13.03.2003 gün ve SP.94 Hz.2003/1 sayılı iddianamesiyle, 24.10.1997 tarihinde Demokratik Halk Partisi adıyla tüzel kişilik kazanan davalı siyasi partinin gerçekte teşkilat kurmadığı bazı il ve ilçelerde teşkilat kurmuş gibi yazılı beyanda bulunduğu, Yüksek Seçim Kurulu'nu yanılttığı, bu suretle 1999 ve 2002 yılında yapılan seçimlere katıldığı, alışkanlık haline getirilen bu eylemlerin Demokratik Cumhuriyet, eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu iddiasıyla Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülen bu eylemlerinden dolayı davalı Partinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 103. maddesinin ikinci fıkrası ve Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca temelli kapatılması talebiyle açılmıştır.

kendini feshederek kapanma kararı almıştır. Önceki kısımlarda da bahsettiğimiz üzere 2010 yılında AYM tarafından iptaline hükmedilen SPK 108.madde, anılan kapatma davalarının ve parti tarafından alınan fesih kararı tarihlerinde halen yürürlükte olduğundan DEHAP yetkili kurullarınca fesih kararı alınmasından sonra da AYM tarafından yürütülen kapatma davasına devam edilmiştir. AYM, 2010 yılında fesih kararına rağmen kanun gereği devam eden DEHAP davasında, Mahkeme, değerlendirmeleri önceki kısımlarda açıklandığı üzere, Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesini anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Hatırlanacağı üzere ilgili maddede, hakkında kapatma davası açılan bir partinin fesih kararı alması durumunda, bu kararının yargının kapatmaya ilişkin vereceği hükmün sonuçlarına etkili olmayacağı düzenleme altına alınmıştı. Dolayısıyla, DEHAP tarafından alınan fesih kararı ve AYM'nin SPK 108.maddeyi iptal etmesi sonucunda ilgili dava konusuz kaldığından⁴⁰ DEHAP hakkında açılan davalar düşmüş ve parti tüzel kişiliği ile parti üyesi gerçek kişilere yönelik ikincil yaptırımlar da uygulanamamıştır.

AYM tarafından SPK 108. madde hükmüne ilişkin verilen iptal kararı ile bu kararın DEHAP davasına ilişkin sonuçları, siyasi partilerin kapatılması rejimini günümüze değin etkilemeye devam etmektedir. Açıklamak gerekirse, 2021

Sunulan 29.4.2003 tarihli Ek İddianameyle ise, davalı siyasi partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78, 80, 81, 82 ve 90. maddelerine aykırı eylemlerde bulunduğu iddiasıyla yukarıdaki sevk maddeleri uyarınca temelli kapatılmasına; ilgili siyasi partinin kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle neden olan üyelerin Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesi uyarınca, temelli kapatılmaya ilişkin kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle bir başka siyasi partinin kurucusu, yöneticisi, deneticisi ve üyesi olamayacakları talebi içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Anayasa Mahkemesi E 2003/1 K 2011/1, 24.02.2011 Kararı.

⁴⁰ "Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2010 günlü toplantısında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 108. maddesinin iptaline karar verilmiştir. Anılan 8.12.2010 günlü, Esas: 2010/17 ve Karar: 2010/112 sayılı iptal kararı, 5.2.2010 günlü, 27837 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığından, kapanma kararı alan davalı Parti hakkında açılan kapatma davasının devam ettirilmesinin yasal dayanağı kalmamıştır." Bkz.: Anayasa Mahkemesi E 2003/1 K 2011/1, 24.02.2011 Kararı.

yılında Halkların Demokratik Partisi (HDP) hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Bekir Şahin tarafından *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve ortadan kaldırmayı amaçladığı"* gerekçesiyle Halkların Demokratik Partisinin temelli kapatılması ve partinin eş genel başkanları Mithat Sancar ve Pervin Buldan'ın da bulunduğu 687 üyeye siyasi yasak getirilmesi talep edilmiştir⁴¹. İddianamenin 17 Mart 2021'de gönderilmesi ile başlayan kapatma davası sürecinde HDP yöneticileri tarafından kapatma kararından doğabilecek siyasi yasaklar ve diğer yan yaptırım olasılıklarından kaçınılması amacıyla partinin yetkili kurullarınca feshedilmesi ihtimali üzerinde durulmuş ancak sonrasında böyle bir karar alınmamıştır. Yine de partinin kapatılması ihtimaline karşı HDP'de yürütülen faaliyetler sonlandırılmış ve Yeşil Sol Parti (YSP) isimli bir siyasi parti çatısı altında faaliyet yürütülmeye başlanmıştır. Bu noktada, HDP'nin feshedilmesi halinde, kapatma davasının durumuna ilişkin bir hukuki tartışma ortaya çıkmıştır. Tartışmanın ana temasını, bir siyasi partinin kendisini feshettiğinde kapatma davasının düşmesine ilişkin yasal bir dayanak bulunmadığı, bu durumun AYM'nin bir içtihatı olduğu ve içtihatların değiştirilebileceği oluşturmuştur. Bu bağlamda, HDP'nin yetkili kurullarınca alınacak bir fesih kararında dahi davanın sürdürülebileceği öne sürülmüştür. Bu görüşün birden çok eleştirilebilecek yönü bulunmaktadır. Öncelikle, AYM'nin SPK 108. madde hükmüne ilişkin verdiği iptal kararı kapsamında iptale konu kuralın doğrudan doğruya fesih halinde kapatma davasının devamına izin verme amacının bulunmasıdır. Bu amaçtan doğan kanun hükmünün Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklere orantısız bir müdahale oluşturduğundan bahisle AYM tarafından iptaline karar verilmiştir. Anayasaya aykırılığına hükmedilmiş

⁴¹ Bkz.: T.C. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, S. 36321649/2021/1, 17/03/2021. (HDP Kapatma Davası İddianamesi) <https://static.bianet.org/system/uploads/1/files/attachments/000/003/332/original/HDP_Kapatma_Davas%C4%B1_I%CC%87ddianame.pdf?1616061573> Son Erişim Tarihi: 09.04. 2025.

SPK 108. madde hükmünün siyasi partinin yetkili kurullarınca feshi halinde kapatma davasının devamına izin verir niteliği, kuralın ana amacını teşkil etmektedir. Kuralın amacının, anayasal kurallara aykırı olduğuna AYM tarafından hükmedildiği dikkate alındığında, tespit edilen aykırılığın anayasa değişikliği olmadan ortadan kalktığına ilişkin bir görüş değişikliği AYM özelinde tutarlı olmayacaktır. Buna ek olarak, AYM'nin içtihat değişikliğine gidebileceğine dair fikir, rasyonel temelden yoksundur. Şöyle ki, AYM, normlara ilişkin anayasallık denetimi gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla, temeli Anayasa'da bulunmayan, kanunlar düzleminde bu yönde bir kuralın artık bulunmadığı halde, tüzel kişi olarak varlığını sona erdirmiş bir yapıya ilişkin böylesine bir yargılama yetkisinin varlığının AYM kararları yoluyla tekrardan tesis edilmesi en hafif deyimle yargısal aktivizm olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, kapatma davalarına ilişkin bütün bu tartışma, HDP'nin fesih kararı almaması sonucunda AYM önünde test edilememiş olup gelecekteki olası kapatma davalarında tekrardan gündeme gelebilecektir.

SONUÇ

Sonuç olarak, yalnızca fesih kararı açısından bakıldığında mal rejimi ve mali denetime ilişkin mevzuat hükümleri SPK içeriğinde net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu husus bağlamında getirilebilecek önerilerin ilki, siyasi partilerin mallarını devredebileceği alternatifler bakımından kar amacı gütmeyen diğer kuruluşlar vb. alternatiflerle daha geniş bir alan sağlanması olacaktır. Bu yolla fesih kararı alan siyasi partilere yalnızca başka siyasi partilere mallarını devredebileceklerine ilişkin getirilen kısıtlama konusunda yapılan kanun müdahalesi azaltılabilecektir. İkinci olarak, fesih işlemi gerçekleştirilen siyasi partinin malvarlığına ilişkin gözetim ve denetim görevinin hükümete yüklenmesi meselesi gelmektedir. Bu noktada, seçimler yoluyla işbaşına gelen ve yapısı gereği bir veya daha çok siyasi partinin kontrolünde olan hükümetin siyasi olarak rakibi olan diğer partiler ve bu partilerin üyeleri üzerinde böylesine bir tasarruf

alanına sahip olması demokratik anayasal düzenle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, anılan hükmün getirdiği gözetim ve denetim görevinin, doktrindeki görüşlerle paralel olacak şekilde, bağımsız ve tarafsız olmakla yükümlü olan yargı organlarına yüklenmesi daha yerinde olacaktır.

Ancak, fesih kararı alan fakat hakkında kapatılmaya ilişkin haklarında soruşturma veya dava yürütülen siyasi partiler açısından güncel durumun hukuk düzeninin bütünüyle uyumlu olmadığı da izahtan varestedir. Bu açıdan, son bir değerlendirme yapılacak olursa, siyasi partilerin kapatılması istemine dayalı olarak açılan davalarda, ilgili siyasi partinin fesih kararı alması sonucunda davanın konusuzluk sebebiyle düşecek olması sebebiyle, parti malları ve hazine yardımlarına ilişkin yaptırımların uygulanabilirliği kalmayacaktır. Dolayısıyla, siyasi partilerin kapatılması kararı ve kapatma davalarında süreç bütünlüğü açısından mal varlığı devirlerine ilişkin olarak SPK 108. maddenin iptali sonucu ortaya çıkan yasal boşlukların doldurulması gerekliliği ortadadır. Siyasi partilerin dava yoluyla kapatılma rejimini *de facto* olarak ortadan kaldıran anılan AYM kararı sonrası siyasi partilerin denetiminin ve yaptırım uygulanabilirliğinin orantılı düzenlemelerle tekrardan tesisi de bu bağlamda bir gereklilik olarak öne çıkmaktadır. Ancak, kapatılma ve fesih rejimleri arasındaki ilişkilerin kanun koyucu tarafından tesisi halinde AYM tarafından verilen 108. maddenin iptaline dair kararda üzerinde durulan hususlara da azami önemin gösterilmesi gerekliliği ortadadır. AYM'nin değerlendirmesinde ikincil olarak ifade edilen yaptırımların uygulanması gerçekten de, dava yoluyla siyasi partinin kapatılmasının asli oluşu da dikkate alındığında, siyasi partinin feshi karşısında orantısız bir müdahale teşkil edebilecektir. Dolayısıyla, eğer ki siyasi partilerin fesih rejimi, iptal edilen SPK 108. madde ile paralel şekilde tekrardan inşa edilecek ise bunun siyasi partilere uygulanacak kapatma tedbirinin gerekçeleriyle uyumlu olması ile özellikle parti mensupları bakımından savunma hakkını korur bir nitelik göstermesi gerekecektir.

KAYNAKÇA

Akartürk EA, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Partiler Yasası’nın 108. Maddesi Hakkında Verdiği İptal Kararının Parti Yasaklama Rejimi Üzerindeki Etkileri’, (2014) 10 (2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65, 77.

Anayurt Ö, ‘Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi’, (2001) 6 (23) Liberal Düşünce 5, 28.

Balta TB, Bilge N, Gürsoy KT, Arsel İ, Kapami M, ‘Siyasi Partileri Düzenlemek Üzere Hazırlanması Düşünülen Kanun Tasarısı Hakkında Ankara Hukuk Fakültesi Komisyonunun Mütalaası’, (1963) 20 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 248, 272.

Çelik Ö, ‘Türk Anayasa Hukukunda Siyasal Partilerin Gelir Ve Giderlerinin Mali Denetimi’, (2010) 12 (Özel) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1303, 1362.

Çelikyay HS ve Ekizcileroglu R, ‘Türkiye’de Siyasal Partilerin Kapatılması Rejiminde Son Dönemde Yaşanan Gelişmeler’, (2017) 6 (5) Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 102, 109.

Çınar Ö, ‘Siyasal Yaşamımızda Serbest Cumhuriyet Fırkası Tek Partiden Çok Partili Siyasal Hayata Geçiş Denemesi’, (2015) 5 (10) KTÜ SBE Sosyal Bilimler Dergisi 207, 229.

Dinçkol B, ‘1924 Anayasası Döneminde Siyasal Muhalefet’, (2015) 21 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 339, 354.

Erdem N, ‘Siyasi Partilerin Finansmanı Ve Mali Denetimi’, (2017) 19 (Özel) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3105, 3145.

Gözler K, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (29. Baskı, Ekin Yayınları 2024).

Gözler K, ‘Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa

Değişikliği Çözüm Mü?', (2008) (93) Türkiye Günlüğü 24, 31.

Güler F, 'Anayasa Mahkemesi Tarafından Siyasi Partilerin Dağılma Durumunun Tespit Edilmesi', (2021) 7 (2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 293, 306.

İba Ş, Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku. (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).

İlgen F, 'Türk Siyasal Hayatında Çok Partili Hayata Geçiş Süreci: İç ve Dış Siyasette Yaşanan Gelişmelerin Genel Değerlendirmesi', (2020) 3 (1) Journal of Universal History Studies 126, 147.

Kaboğlu İÖ, 'İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları' Anayasa Yargısı 16 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 1999).

Karakoç R, 'Türkiye'de Siyasi Partilerin Mali Denetimi', (2018) (109) Sayıştay Dergisi 79, 102.

Mehter H, 'Siyasi Partilerin Mali Denetimi', (1991) 8 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 441, 468.

Özbudun E, 'Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi Ve Siyasal Elitlerin Tepkisi', (2007) 62 (3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 257, 268.

Öztürk İ ve Sürer AE, 'Siyasi Partilerin Kapatma Davalarının Hukuki Niteliği', (2021) 79 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1323, 1356.

Teziç E, 'Türkiye'de Siyasal Düşünce Ve Örgütlenme Özgürlüğü', (1990) 7 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 29, 46.

Uygun O, 'Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi' Anayasa Yargısı 17 (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2000).

Ülgen Aladağ Ö, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokratik Devlet', (2023) 40 (1) Anayasa Yargısı 371, 385.

<https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/SPAIN_Organic%20Law%206-2002%20on%20political%20parties.pdf>

<<https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/3/2024/08/2024-Haziran-Ayi-Merkezi-Yonetim-Mali-Istatistikleri-Bulteni.pdf>>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c008/mgk_01008141ss0562.pdf>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800648.pdf>

<https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/LEGartigoleipartidos_ENmaio2018.pdf>

<<https://ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007889>>

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2010-112-nrm.pdf>>

<<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2003-13-nrm.pdf>>

<<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/2011/1/1>>

<[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)>

<https://static.bianet.org/system/uploads/1/files/attachments/000/003/332/original/HDP_Kapatma_Davas%C4%B1_I%C3%87ddianame.pdf?1616061573>



İKALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Eda SOYSAL

Araştırma Makalesi

Avukat, İstanbul Barosu, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Öğrencisi, edasoysal99@gmail.com, ORCID NO: 0009-0003-4029-6328.

ÖZET

İkale işçi ile işverenin karşılıklı anlaşma ile iş ilişkisini sona erdirmesidir. Bu anlamda taraflar arasında sözleşme ile kurulan iş ilişkisinin yine sözleşme serbestisi kapsamında yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması, ikale sözleşmesi ile mümkündür. İkale, iki taraflı bir hukuki işlem olup niteliği itibarıyla karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Ayrıca herhangi bir kanunda düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme niteliğini haizdir. İkale, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "sözleşme serbestisi prensibi" ile İş Kanunu'nda düzenlenen "işçinin korunması prensibi" arasında denge kurulmasını gerektiren, geçerliliği sıkı denetimlere bağlanmış bir sözleşmedir. Zira kural olarak işveren lehine olan ikalenin geçerli şekilde kurulması, işçinin hak kaybına uğramaması bakımından önem arz etmektedir. İşverenler feshe bağlı hakları işçiye sağlamamak veya iş güvencesi hükümlerini devre dışı bırakmak adına kötü niyetli şekilde ikale yoluna başvurulabilmektedir. Bu sebeple ikale sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için, bu sözleşmelerde irade sakatlığı hallerinin bulunmaması ve tarafların makul yararının mevcut olması gerekmektedir. İkale sözleşmesinin geçerliliği incelenirken, işçinin ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olup olmaması da gözetilerek işçi lehine dar yorum yapılmaktadır.

ANAHTAR KELİMELE: İkale, İsimli Sözleşme, İşçi, İşveren, İş Güvencesi, Sözleşme Serbestisi, Fesih, İşçinin Korunması İlkesi

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1631765.

LEGAL NATURE AND VALIDITY CONDITIONS OF THE MUTUAL RESCISSON AGREEMENT

Eda SOYSAL

Research Article

Attorney-at-Law, İstanbul Law Association, Kadir Has University Postgraduate Education Institution
Private Law Department Master's Degree Student, edasoysal99@gmail.com, ORCID NO: 0009-0003-4029-6328.

ABSTRACT

Mutual Rescission is the termination of the employment relationship by mutual agreement between the employee and the employer. In this sense, it is possible to terminate the labour relationship established by contract between the parties with a new contract within the scope of freedom of contract with a mutual rescission agreement. Mutual Rescission is a bilateral legal transaction and is a contract that imposes mutual obligations. In addition, since it is not regulated in any law, it has the characteristics of an anonymous contract. Mutual Rescission is an institution that requires a balance between the ‘principle of freedom of contract’ regulated under the Turkish Code of Obligations and the ‘principle of protection of the employee’ regulated under the Labour Law, and its validity is subject to strict controls. The validity of the substitution, which is in favour of the employer as a rule, is important in terms of preventing the employee from losing his/her rights. Employers may resort to substitution in bad faith in order not to provide termination-related rights to the employee or to disable job security provisions. For this reason, in order for the mutual rescission agreement to be valid, these agreements must be free from any defective will and the reasonable benefit of the parties must be present. While examining the validity of the mutual rescission agreement, a narrow interpretation is made in favour of the employee by considering whether the employee has been informed about the consequences of the mutual rescission.

KEYWORDS: Mutual Rescission, Anonymous Contract, Employee, Employer, Job Security, Freedom of Contract, Termination, Protection of Employee Principle

GİRİŞ

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi belli sebeplere bağlı olarak sona erebilmektedir. İş ilişkisinin sona ermesi fesih ile olabileceği gibi fesih dışı sebeplerle de gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin fesih dışı hallerle sona ermesi, işçinin ölümü, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi ve ikale ile gerçekleşmektedir. Çalışmamız kapsamında tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona ermesi hali olan “ikale” kavramı incelenecek olup diğer fesih dışı sona erme hallerine değinilmeyecektir.

İkale, işçi ile işverenin karşılıklı anlaşması ile iş ilişkisinin sona erdirilmesidir. Bu anlamda taraflar arasında sözleşme ile kurulan iş ilişkisinin, yine sözleşme serbestisi kapsamında yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması ikale ile mümkün kılınmaktadır. İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin tarafların anlaşması ile kurulan, niteliği itibarıyla bir sözleşme olan ikale sözleşmesine doktrin ve uygulamada “bozma sözleşmesi” de denilmektedir¹.

¹ Öner Eyrenci ve diğerleri, İş Hukuku (Beta Yayıncılık 2024) 176; Hamdi Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku (7. Bası, Lykeoion Yayıncılık 2022) 786; Resul Kurt ve Muzaffer Koç, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları (5. Bası, Seçkin Yayıncılık 2021) 122.

İkale sözleşmesi Türk hukuk mevzuatında özel olarak düzenlenmediğinden öğreti ve Yargıtay nezdinde sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilir. Bu nedenle, ikale sözleşmesinin isimsiz sözleşme türlerinden olan sui generis sözleşme niteliğinde olduğu yönündeki doktrinsel görüşler önem arz etmektedir. İkale sözleşmesi her ne kadar tarafların karşılıklı iradesine dayanan, iki tarafa borç yükleyen bir hukuki işlem olarak değerlendirilse de iş hukukunun temel prensibi olan işçiyi koruma ilkesi sebebiyle, ikalenin geçerliliği hususunda sözleşme serbestisi kapsamındaki genel ilkelerden sapılarak daha nitelikli bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira işverenin iş güvencesi hükümlerini bertaraf ederek feshi gizleme amacıyla hareket etmesi veya işçinin irade sakatlığı halleri uygulamada hak kayıplarına yol açabilecek niteliktedir.

Açıklanan sebeplerle çalışmamızın konusu “İkale Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Geçerlilik Koşulları” olarak belirlenmiş olup bu kapsamda öncelikle sözleşmenin tanımı ve hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır, sonrasında sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliğine değinilecektir. Çalışmamız kapsamında bahsi geçen bu başlıklar ile yetinilecek olup ikale sözleşmesinin sonuçları ve iş ilişkisine etkisi hususlarına yer verilmeyecektir.

I. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIM

İkale kavramı Arapça kökenli bir ifade olarak “*bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak*” anlamına gelmektedir². Hukuki manada ise ikale sözleşmesi, bir sözleşmenin ve sözleşmeden kaynaklanan hukuki ilişkinin sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradeleriyle ortadan kaldırılması, yeni bir sözleşme ile bu ilişkinin bozulması şeklinde tanımlanabilir³. Bu bağlamda iş

² TDV Ansiklopedisi, *ikale*: bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak anlamına gelir, bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale>.

³ Nuri Çelik ve diğerleri, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta Yayıncılık 2023) 458; Ercan

sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması fark etmeksizin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi ikale ile mümkün görünmektedir⁴. İkale ile sözleşme ilişkisine son verilmesi, sözleşme serbestisi prensibinin İş hukukundaki görünümü olarak yorumlanabilir. Türk hukuk mevzuatında ikale sözleşmesi ile ilgili bir yasal düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın, sözleşme serbestisi prensibinin kapsamında sözleşmeye son verme durumu da yer aldığından, ikalenin de bu kapsamda değerlendirileceği söylenebilir. İkale iki taraflı bir hukuki işlem olup öneri (icap) ve kabul ile oluşmaktadır. Bu niteliğiyle “bozma sözleşmesi” olarak da değerlendirilen ikale, Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK’nın) genel hükümlerine tabidir⁵.

Nitekim 2021 tarihli bir Yargıtay HGK kararında “*taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.*”⁶ şeklinde bir tanım yapılmış olup ikale sözleşmesinin öneri ve kabul ile kurulan iki taraflı bir sözleşme olduğu vurgulanmıştır.

Herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığı ikaleye ilişkin olarak, TBK’nın sözleşme serbestisine ilişkin 26 ve 27. maddeleri ile irade bozukluğuna ilişkin 30

Akyiğit, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı (3. Bası, Seçkin Yayıncılık 2023) 247; Meyyitzade Bacanak, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Arabuluculuk İlişkisi (Seçkin Yayıncılık 2022) 17.

⁴ Nuri Çelik ve diğerleri (n 3) 458; Eyrenci ve diğerleri (n 1) 176; Akyiğit (n 3) 247.

⁵ Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku (27. Bası, Seçkin Yayıncılık 2024) 101; Eyrenci ve diğerleri (n 1) 176; Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku (13. Bası, Yetkin Yayıncılık 2023) 375; Savaş Taşkent, ‘İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi’, (2011) 11 (4) Kamu İş Dergisi Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 161, 162-163.; Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası:6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG: 04.02.2011/27836.

⁶ Yargıtay HGK, E 2016/2367 K 2021/71, 11.02.2021, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 03.01.2025; Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 22. HD, E 2015/5656 K 2015/16878, 11.05.2015, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 03.01.2025; Yargıtay 22. HD, E 2012/10506 K 2013/253, 22.01.2013, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 03.01.2025; Yargıtay 9. HD, E 2014/1907 K 2014/7370, 06.03.2014, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 03.01.2025.

vd. maddeleri uygulama alanı bulabilecektir. Bunun yanı sıra, Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 48. maddesi de ikalenin sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilmesine dayanak oluşturur. Bu anayasal düzenleme ile hak haline gelen sözleşme serbestisinin sınırlaması, TBK m. 27 hükmünde yer alan kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmama ve imkânsız olmama şeklinde kriterlerden ibarettir. Ancak bu sınırlamanın istisna teşkil ettiğini, kural olarak serbestinin hâkim olduğunu ve sınırlamaların hakkın özüne dokunacak biçimde geniş yorumlanmaması gerektiğini belirtmekte fayda vardır⁷. Yargıtay, ikale sözleşmesinin şekli, kurulması, kapsamı ve geçerliliği konusunda TBK'nın genel hükümlerinin uygulanacağını kabul etse de iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi iş hukukunu yakından ilgilendirdiği için ikalenin yorumunda işçi lehine yorum ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ortaya koymuştur⁸.

Tarafların anlaşması ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bir fesih hali sayılmamakta, fesih dışı sona erme hali olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda çalışma ilişkisi ikale ile sona erdiğinde, iş sözleşmesinin feshine ilişkin sonuçlar veya feshe ilişkin işçi lehine olan iş güvencesi hükümleri söz konusu olmaz. Dolayısıyla ikale, işveren tarafından iş güvencesi hükümlerinin ve feshe ilişkin düzenlemelerin bertaraf edilmesi adına kötü niyetli şekilde kullanılabilir. Özetle, ikalenin kural olarak işveren yararına bir durum olduğu söylemek mümkündür. Bu durumun önlenmesi bakımından işçinin özgür iradesine dayanan gerçek anlamda ikale ile işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanma niyetiyle yaptığı

⁷ Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Seçkin Yayıncılık 2021) 77-82; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1 (16. Bası, Vedat Kitapçılık 2018) 81-90; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, İş Hukuku (24. Bası, Beta Yayıncılık 2024) 541; Berna Duman, Türk İş Hukukunda İkale (Seçkin Yayıncılık 2020) 22.

⁸ Yargıtay 9. HD, E 2007/26232 K 2008/5313, 18.03.2008, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

ikaleyi ayırt etmek gerekmektedir⁹.

İkale sözleşmesinin diğer sözleşme tiplerinden farklı olacak şekilde, işçinin iradesi konusunda hassasiyetle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun sebebi iş sözleşmesinin taraflarının tamamıyla eşit konumda olmaması ve fiilen daha zayıf konumda olan işçinin korunması gerekliliğidir. Tam da bu düzlemde “işçinin korunması” ve “sözleşme serbestisi” ilkeleri arasında bir denge kurulması söz konusu olacaktır. Zira ikale kural olarak feshe ilişkin işçiyi koruyucu hükümlerden faydalanmayı engellediğinden dolayı, ikalenin geçerliliği hususunda belli kurallara uyulması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da ikale ile iş ilişkisinin sona ermesinde sözleşmelere ilişkin genel hükümlerin yanı sıra iş hukukunun “işçi yararına yorum” ilkesinin de dikkate alınarak değerlendirme yapılmasını kabul etmektedir¹⁰.

B. HUKUKİ NİTELİK

1. Genel Olarak

İrade serbestisi bireylere kendi kaderini tayin hakkı ve hukuki ilişkiler kurma imkânı vermektedir. Bu anlamda irade serbestisinin en mühim aracı hukuki işlemlerdir. Tarafların doğmasını istedikleri hukuki neticeye hukukun cevaz verdiği ve sonuç bağladığı irade beyanına hukuki işlem denilmektedir¹¹. Sözleşme ise hukuki işlem sonucunda kurulan bir hukuki ilişki olup TBK m.1 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine

⁹ Süzek ve Başterzi (n 7) 541; Çelik ve diğerleri (n 3) 458-460; Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) (2. Bası, Turhan Kitabevi 2016) 15; Hasan Nüvit Gerek, ‘İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi’, (2011) 3 (31) Çalışma ve Toplum Dergisi 43, 44; Duman (n 7) 21-23.

¹⁰ Ömer Ekmekçi ve Esra Yigit, Bireysel İş Hukuku (6. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024) 649; Duman (n 4) 23; Yargıtay 9. HD, E 2016/34332 K 2018/771, 21.01.2018, <www.kazanci.com.tr> Son Erişim Tarihi: 04.01.2025.

¹¹ Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri (Seçkin Yayıncılık 2021) 287; Duman (n 7) 23-24; Hasan Ali Özyörük, İkale Sözleşmesi (2. Bası, Seçkin Yayıncılık 2019) 54.

uygun irade beyanlarını açıklamalarıyla kurulmaktadır¹². İkalenin hukuki nitelik itibarıyla her şeyden evvel bir sözleşme olduğu söylenebilir. Zira daha evvel de belirttiğimiz gibi ikale, işçi ve işveren arasında kurulan, mevcut iş ilişkisini karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sona erdiren bir hukuki işlem olup aynı zamanda bir sözleşmedir. Diğer bir anlatımla, mevcut iş ilişkisinin yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasıdır. İkalenin yapılabilmesi için işçi ve işverenin bu yönde bir irade ortaya koyması gerekmektedir. Bu anlamda ikale, niteliği itibarıyla de iki taraflı hukuki işlem ile meydana gelmiş bir sözleşmedir¹³.

İkale sözleşmesinin asli ediminin iş ilişkisinin sonlandırılması olduğu göz önüne alındığında, bu sözleşmenin ani edimli olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Ancak ikale sözleşmesi ile sürekli edimlerin borçlanılması (örneğin rekabet yasağı hükmü konulması) da söz konusu olabilir¹⁴. İkalenin hukuki nitelik itibarıyla ani edimli, iki taraflı bir sözleşme olması hususunu ifade ettikten sonra, aynı zamanda bir tasarruf işlemi olması hususuna da değinmekte fayda vardır. Hukuki işlemler etkilerine göre borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Borçlandırıcı işlemler hukuki işlemin borçlu tarafını, alacaklısına karşı menfaat sağlama borcu yükümlülüğüne sokan, böylelikle borçlunun malvarlığının pasif kısmını artıran işlemlerdir. Tasarruf işlemi ise bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemdir¹⁵. İkale taraflar arasındaki ilişkiye doğrudan müdahale eden, hukuki ilişkiyi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile sonlandıran, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldıran bir sözleşme olması sebebiyle nitelik itibarıyla bir tasarruf işlemidir. İkale

¹² Ünlütepe (n 7) 50; Oğuzman ve Öz (n 7) 49; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı (4. Bası, Beta Yayıncılık 2023) 14.

¹³ Astarlı (n 9) 28-29; Duman (n 7) 23-24; Özyörük (n 11) 54-55; Arzu Yıldırım Coşkun ‘Türk İş Hukukunda İkale’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi 2023) 52.

¹⁴ Özyörük (n 11) 55.

¹⁵ İhsan Erdoğan ve A. Dilşad Keskin, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (3. Bası, Gazi Kitabevi 2020) 155-156; Ünlütepe (n 11) 297-298.

sözleşmesinin yapılmasıyla işçi, iş sözleşmesinin devamından ve iş ilişkisinden, kimi zaman da alacaklarının bazılarından feragat etmektedir. Bunun karşılığında da işveren işçiye tazminat ödeme borcu altına girer¹⁶. İkalenin taraflara bazı edimler yüklediği durumlarda, ikalenin temelinde hem tasarruf işlemi hem borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilebilmektedir. Örneğin iş sözleşmesinin ileri bir tarihte sona erdirileceğinin ve işverenin tazminat ödeyeceğinin kararlaştırıldığı bir ikale sözleşmesi, hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemini içinde barındırır. Ancak bahsi geçen istisnai durumlar haricinde ikale sözleşmesinin tarafların karşılıklı iradeleri ile iş sözleşmesinin varlığını ortadan kaldıran, bu anlamda iş ilişkisini doğrudan sona erdiren bir işlem olması sebebiyle sözleşmenin tarafları bakımından tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁷.

İkale sözleşmesinin hukuki nitelendirmesi bağlamında diğer bir önemli husus, bu sözleşmenin karşılıklı borç doğuran sözleşme olup olmamasıdır. Zira karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olup olmamasına göre uygulanacak TBK hükümleri farklılık arz edecektir. Alman doktrininde baskın görüş, ikalenin iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olduğu yönündedir¹⁸. Zira işçi çoğu zaman, ikale ile iş sözleşmesinin sona ermesine onay verirken, işveren de işçiye kıdem, ihbar tazminatı vb. işçilik alacaklarını ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu vesileyle ikalenin taraflar arasında karşılıklı borç doğuran, taraflarının karşılıklılık (sinallagma) ilişkisinde olduğu bir sözleşme olduğu

¹⁶ Cansu Kulaç, ‘İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi’, (2023) 10 (2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 383, 386.

¹⁷ Astarlı (n 9) 28-32; Duman (n 7) 24-25; Özyörük (n 11) 56-57; Fuat Bayram ve Arzu Yıldırım Coşkun, ‘Türk İş Hukukunda İkale’ (2023) 18 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 425, 430; Begüm Vatansever Yanık, ‘Yargıtay Kararları Işığında İkalenin Geçerlilik Şartları’, (2023) 1 (1) Konya Barosu Dergisi 73, 80-81; Dilay Şenyüz, ‘İkale Sözleşmesi’, (2016) 41 (96) Bursa Barosu Dergisi 62, 63.

¹⁸ Astarlı (n 9) 32-33.

düşünülmektedir¹⁹. Kanaatimizce de işçinin iş ilişkisinden vazgeçmesi, işverenin de kural olarak tazminat ödeme taahhüdü altına girmesinden kaynaklı olarak ikalenin karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu söylenebilir. Ancak işverenin tazminat ödeme taahhüdünün olmadığı, işçinin de buna razı olduğu istisnai durumlarda ikale tek taraf borç yükleyen bir sözleşme olarak karşımıza çıkabilir. Örn. işçinin kendisinin yararına olacak yeni bir iş teklifi alması sebebiyle iş sözleşmesini hemen sona erdirmek istemesi gibi bir durumda, işçi ve işveren yalnızca iş ilişkisinin sona ermesi için ikale yapmaktadır. Bu durumda işveren tazminat ödeme borcu altına girmeyebilir ve ikale sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğiyle karşımıza çıkabilir²⁰.

2. İsimsiz Sözleşme Niteliği

TBK’da veya diğer kanunlarda açık ve ayrıntılı biçimde düzenlenmeyen sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir. Ancak sözleşmenin adının kanunda geçmemesi, başlı başına o sözleşmenin isimsiz sözleşme olarak kategorize edilmesi için yeterli gelmemektedir. Bir sözleşmenin isimsiz olarak adlandırılması için o sözleşmenin tanımının, taraflarının, esaslı unsurlarının ve taraflarının asli edim yükümlülüklerinin hükme bağlanmaması, bu unsurların kanunda yer almaması gerekmektedir. Özet itibarıyla esaslı noktalarıyla (essentia negotii) Borçlar Kanunu’nun isimli (tipik) sözleşmelerinden ayrılan sözleşmeler isimsiz (atipik) sözleşme olarak nitelendirilmektedir²¹.

İsimsiz (atipik) sözleşmeler, kendine özgü (sui generis) sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kendine özgü sözleşmeler, mevzuatta düzenlenen sözleşmelere ilişkin unsurları kısmen ya da tamamen içermeyen,

¹⁹ Vatansever Yanık (n 17) 81; Yıldırım Coşkun, ‘Türk İş Hukukunda İkale’ (n 13) 52.

²⁰ Vatansever Yanık (n 17) 81-82.

²¹ Rona Serozan ve diğerleri, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (4. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019) 72; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (11. Bası, Legem Yayınevi 2023) 949-950; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı (7. Bası, Filiz Kitabevi 2023) 4.

kendilerine özgü unsurlardan oluşan sözleşmelerdir. Diğer bir deyişle, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden herhangi birine uymayan unsurları tamamen veya kısmen içinde barındıran sözleşmeler, kendine özgü sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır²². Bahsi geçen bu sözleşmelerde iyi niyet kuralları ve teamüller dikkate alınarak yorum yapılmaktadır ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca gerekli hallerde, kendine özgü sözleşmelere ilişkin olarak TBK'nın genel hükümlerine başvurulabilir²³.

Karma sözleşmeler mevzuat hükümleriyle düzenlenmemiş ancak unsurları veya edimleri bakımından kanunlarda düzenlenen sözleşmelerdir. Diğer bir anlatımla, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin unsurlarının, kanunun öngörmediği şekilde kısmen veya bütünüyle bir araya getirildiği sözleşme tiplerine karma sözleşmeler denilmektedir²⁴. Bahsettiğimiz bu tanım, karma sözleşmelerin dar anlamda tanımını ifade etmekte olup doktrinde karma sözleşmeleri daha geniş yorumlayan bir görüş de mevcuttur. Geniş anlamda karma sözleşme görüşüne göre, karma sözleşme hem kanunlarda düzenlenen sözleşmelerin hem de kanunlarda düzenlenmeyen sözleşmelerin unsurlarının bir araya gelmesi ile oluşmaktadır²⁵. Yargıtay da karma sözleşmeleri TBK'da düzenlenen sözleşmelerden biri veya birkaçının bir araya gelmesiyle, veyahut kanunun özel hükümler kısmında düzenlenmeyen ancak aynı zamanda yasaklanmayan sözleşmeler ile kanunda düzenlenen sözleşmelerin bir araya

²² Aydın Zevkliler ve Kemal Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21. Bası, Vedat Kitapçılık 2021) 12; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1 (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2008) 13.

²³ Serkan Taylan Karaç, Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri (On İki Levha Yayıncılık 2020) 10.

²⁴ Saibe Oktay, 'İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması', (1996) 55 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yıllığı, 263, 273; Tandoğan (n 22) 69; Karaç (n 23) 12.

²⁵ Eren (n 21) 955-956; Gümüş (n 21) 6.

gelmesiyle oluşan sözleşmeler olarak değerlendirmektedir. Bu anlamda Yargıtayın karma sözleşmeleri geniş yorumladığını söyleyebiliriz²⁶.

İkale sözleşmesi 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda (BK) da 6098 sayılı TBK'da da düzenlenmemiştir. Bunun sebebi, ülkemiz borçlar hukukuna hakim prensiplerden biri olan irade serbestisinin bir alt açılımı olan sözleşme özgürlüğü prensibidir. Buna göre kişiler, bir sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını belirleme, dilediği tip ve içerikte sözleşme yapma şeklinde özgürlükleri haizdir. Bundan dolayı tarafların sözleşme yapma özgürlüklerinin yanında yaptıkları sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlükleri de bulunmaktadır. İkale sözleşmesi yasal düzenlemeye kavuşmamış bir sözleşme olması dolayısıyla isimsiz (atipik) bir sözleşme olup bu sözleşmelere uygulanacak olan hükümlerin saptanması hususunda ibra sözleşmesi hükümlerinden yararlanılmaktadır. Ancak çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere, ikale ile ibra birbirlerinden farklı sözleşmelerdir. Dolayısıyla ibraya ilişkin tüm hükümlerin ikale sözleşmelerinde uygulanması mümkün olmamaktadır²⁷.

Şimdiye dek ikale sözleşmesinin Türk hukuk mevzuatında açıkça ve ayrıca düzenlenmemesinden ötürü isimsiz bir sözleşme olduğundan bahsettik. Bununla birlikte, ikale sözleşmesinin yukarıda değinilen isimsiz sözleşme türlerinden hangisinin kapsamında değerlendirileceği konusuna da değinmekte fayda vardır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yalnızca iş ilişkisinin sona erdirilmesini konu edinen ikale sözleşmesinin kendine özgü sözleşme (sui generis) niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira böyle bir ikale sözleşmesi için kanunların herhangi bir yerinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu düzlemde taraflar, sözleşme

²⁶ Erdem Erdenk, İş Hukukunda İsimsiz (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler (Legal Yayıncılık 2008) 43 (*naklen*) Yargıtay 4.HD, E 1967/3125 K 1967/3847, 04.05.1967 Son Erişim Tarihi: 08.01.2025.

²⁷ Abdurrahman Savaş, 'Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi', (2016) 7 (26) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 105, 112-113; Bacanak (n 3) 18.

özgürlüğü prensibiyle kanunda yer almayan bir sözleşme yapmaktadırlar. 2020 tarihli bir Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) kararında da ikalenin sui generis bir sözleşme türü olduğu kanaatine varılmıştır²⁸. Biz de bahsi geçen doktrin görüşü ve yargı kararına katılıyoruz. Zira ikale sözleşmesinin kanunlarda düzenlenmiş herhangi bir sözleşme tipine tamamıyla uymaması, ikalenin geçerliliği hususunda işçiye makul yararın sağlanıp sağlanmadığının iyi niyet çerçevesinde değerlendirilmesi, makul yararın tespitinde teamüllerin dikkate alınması ve ikale sözleşmesine ilişkin olarak TBK'nın genel hükümlerinin de uygulama alanı bulması sebepleriyle, ikale sözleşmesinin sui generis sözleşme olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca ikale sözleşmesi, nitelik itibariyle benzeri işlemlerinden olan ibra, tasfiye, sulh ve fesihden ayrılmaktadır. Dolayısıyla ikale, bahsi geçen benzeri sözleşmelerin unsurlarının bir birleşiminden oluşmamaktadır. Biz de bu sebeple ikalenin karma bir sözleşme olmadığı görüşündeyiz. Her ne kadar ibra sözleşmesine ilişkin bazı hükümler ikale sözleşmelerinde uygulanmaktaysa da esaslı unsurlar bakımından ikale ve ibra sözleşmeleri benzer nitelikte değildir. Kaldı ki, sui generis sözleşmelerde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzer sözleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. Bazı ibra hükümlerinin ikale sözleşmelerinde uygulanmasının sebebinin de bu olduğunu düşünmekteyiz. Çalışmamızın aşağıda yer alan başlığında ikale sözleşmesinin benzeri işlemlerden ayrılmasına ayrıntılı şekilde değinilecek olduğundan, şimdilik yalnızca bu açıklamalar ile yetinilecektir.

²⁸ Davut Armağan, Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi (On İki Levha Yayıncılık 2023) 50-51; Konya 8 BAM, E 2019/2899 K 2020/498, 08.05.2020, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 03.01.2025.

C. İKALENİN BENZER İŞLEMLERDEN AYRILMASI

1. İkale ve Fesih

Çalışmamız kapsamında ikalenin benzeri sözleşmelerden farkının da açıklanmasında fayda vardır. Hukuk pratiğinde ikale sözleşmesi ile en çok karıştırılan hususlardan biri fesihdir. Esasen, iş sözleşmesinin işçinin talebi ile işveren tarafından feshedilmesi, ikale ile aynı sonuçları meydana getirir de fesih ikaleye göre işçinin daha yararına bir yoldur. İkalede işçinin işsizlik ödeneğinden faydalanması, işverenin de kıdem tazminatı için öngörülen gelir vergisi muafiyetinden faydalanması vs. söz konusu olmaz iken fesih gerçekleştiğinde feshe bağlı sonuçların hepsi meydana gelmektedir²⁹.

Ayrıca fesih, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki iş ilişkisini geleceğe yönelik olarak sona erdirmeye amaçlı, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Yargıtay da fesih kavramını iş sözleşmesini bozmak için taraflardan birinin diğerine yöneltmesi gereken, tek taraflı, bozucu yenilik doğuran hak bir hak olarak tanımlamaktadır³⁰. Bozucu yenilik doğuran ifadesinden de anlaşılacağı üzere fesih, karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte etki doğurmaktadır. İkale ile feshin temel farklılığı da bu iki kurumun hukuki niteliğinde meydana gelmektedir. Çalışmamızın yukarıdaki kısımlarında vurguladığımız üzere, ikale iki taraflı bir hukuki işlem olup aynı zamanda bir sözleşmedir. Buna karşın fesih, tek taraflı yenilik doğuran bir hak olup bu nedenle fesihte karşı tarafının kabulüne lüzum bulunmamaktadır. Gerçekten de ikale, bir sözleşme olması dolayısıyla diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların öneri (icap) ve kabulü ile sonuç doğurmakta iken fesihte taraflardan birinin iradesini açıklaması yeterli görülmektedir. İkale, nitelik itibarıyla bir sözleşme olmasından kaynaklı olarak TBK hükümlerini

²⁹ Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku (7. Bası, Nisan Yayınları 2023) 298-299.

³⁰ Yargıtay 9.HD, E 2011/719 K 2013/8291, 11.03.2013, <www.legalbank.com.tr> Son Erişim Tarihi: 08.01.2025.

dayanak almaktaiyken fesih, 4057 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bundan dolayı da fesihte işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanma imkanına sahipken ikalede iş sözleşmesi karşılıklı anlaşma ile son bulduğundan iş güvencesi hükümlerinden faydalanmak mümkün olmamaktadır³¹.

2. İkale ve Sulh Sözleşmesi

İkale sözleşmesi sulh sözleşmesinden de bazı hususlarda ayrılmaktadır. Sulh sözleşmesinin amacı bir edimi haklı kılmaktır. Bu bağlamda sulh sözleşmesiyle usul hukuku bakımından bir davanın, maddi anlamda ise bir borcun son bulması söz konusudur. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun³² (HMK'nın) 313. maddesinde düzenlenen sulh kavramından hareketle, sulh sözleşmesini bir sözleşme ilişkisi kapsamında meydana gelen çekişmeyi karşılıklı fedakarlıkta bulunarak ortadan kaldırmayı amaçlayan bir sözleşme olarak tanımlayabiliriz³³. İkale sözleşmesinde iş sözleşmesi tamamıyla ortadan kalkarken sulh sözleşmesinde sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca ikale sözleşmesinde sulh sözleşmesinde olduğu gibi taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusu da değildir. İkale var olan iş ilişkisinin devamı müddetince, bahse konu iş ilişkisini sona erdirmek amacıyla yapılmaktadır³⁴. Yargıtay Daireleri sulh sözleşmesi ile işveren feshinin gerçekleşmeyeceğine ve iş sözleşmesinin ortadan kaldırılamayacağına dair fikir birliği içindedirler³⁵. Sulh

³¹ Astarlı (n 9) 36-42; Duman (n 7) 30-31; Özyörük (n 11) 60-61.

³² Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG: 04.02.2011/27836.

³³ Himmet Berkay Kaygısız, Türk İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde İkale (Legal Yayıncılık 2023) 47.

³⁴ Aydın (n 29) 299; Deniz Ugan Çatalkaya, "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi", (2014) 2 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 161, 165.

³⁵ Yargıtay 9. HD, E 2012/30186 K 2013/4823, 11.2.2013 sayılı kararında: "iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildikten sonra iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesinin birlikte imzalandığı, bu sözleşmenin işverenin feshini ortadan kaldırmadığı, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermediği,

sözleşmesi, taraflar arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak yapılmaktadır. Neticeten, sulh sözleşmesi ve ikale sözleşmesinin farklı hukuki niteliği haiz sözleşmeler olduğu söylenebilmektedir³⁶.

Pek tabi sulh sözleşmesi ve ikale sözleşmesinin benzer yönleri de bulunmaktadır. Hem ikale sözleşmesi hem sulh sözleşmesi, iş güvencesi hükümlerine alternatif yaratma amacı gütmektedir. Örneğin geçerli şekilde yapılmış bir ikale sözleşmesi ile, işçinin fesih sonrası elde edeceği menfaatlere yargısal yollara başvurmaksızın daha hızlı ulaşması mümkün görünmektedir. Benzer şekilde sulh sözleşmesi de işçinin menfaatlerine ve işçinin korunması prensibine ilişkin denetim yapıldığı müddetçe işçinin feshe bağlı haklarına görece daha kolay şekilde ulaşmasını sağlamaktadır. Böylelikle işçi ve işverenin önceden anlaşarak işe iade davasında taraf olmamaları sağlanmaktadır. İ kale sözleşmesinin denetiminin yalnızca yargı yoluyla yapılması, ikale ile sulh sözleşmelerini amaç bağlamında birbirlerine benzer kılmaktadır³⁷.

3. İ kale ve İ bra Sözleşmesi

İş hukuku uygulamasında sıklıkla kullanılan ibra, sözcük anlamı ile temize çıkarma, aklama manasına gelmektedir³⁸. İbra sözleşmesi, alacaklı konumunda bulunan işçinin, borçlu konumunda bulunan işverene karşı öne sürebildiği, alacaklarını ortadan kaldıran sözleşme olarak tanımlanabilir³⁹. İbraname kavramına 818 sayılı eski BK'da yer verilmemiş, 6098 sayılı TBK'nın 132 ve 420. maddelerinde ibra sözleşmesinden bahsedilmiştir. İbra sözleşmesi genel

mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yerindedir.” şeklinde karar verilmiştir., <<https://www.lexpera.com.tr/>> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

³⁶ Aydın (n 29) 299; Ugan Çatalkaya (n 34) 165.

³⁷ Ugan Çatalkaya (n 34) 173.

³⁸ Türk Dil Kurumu (TDK) Sözlükleri, *İbra*: aklama, bkz. <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁹ Burcu Melekoğlu Keser, *İ kale ve İ bra Sözleşmeleri* (Seçkin Yayıncılık 2018) 109.

manasıyla borç sona erdiren sözleşme türlerinden birisidir⁴⁰. TBK m.132’de ibra *“borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”* denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere ibra sözleşmesi TBK’da düzenlenmiş iken ikale sözleşmesi TBK’da düzenlenmemiştir. İbra sözleşmesinde dar manada borcun sona ermesi söz konusudur. Buna karşın, ikale sözleşmesinde tüm ilişki (geniş manada borç) sona erdirilmektedir. İkale iş sözleşmesinin geleceğe yönelik yeni hak ve yükümlülükler meydana getirmesinin önüne geçmekte, hali hazırda meydana gelmiş olan hak ve yükümlülükler etki etmemektedir. Ancak ibra ile hali hazırda mevcut olan hak ve alacaklar ortadan kaldırılmaktadır⁴¹. İkale sözleşmesi de ibra sözleşmesi de birer tasarruf işlemidir⁴². TBK m. 132’ye göre ibra sözleşmesi şekle tabi olmaksızın akdedilebilir. İkale sözleşmesinin şekli hususunda ise tartışmalar mevcuttur. Zira ikale sözleşmesinin isimsiz sözleşme olması dolayısıyla, bu sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda bir fikir birliği bulunmamaktadır⁴³. Bir kısım yazarlar ikalenin şekle bağlı olmadan yapılabileceğini düşünmekte iken⁴⁴ bazı yazarlar şekle bağlı sözleşmelerin ikalesinin de şekle bağlı şekilde yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır⁴⁵. İkale sözleşmesinin şekli konusunda çalışmamızın ilerleyen

⁴⁰ Ibid (n 39) 109-110; Mülga Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.04.1926, RG: 29.04.1926/359.

⁴¹ Astarlı (n 9) 43-44; Savaş (n 27) 114-115; Özyörük (n 11) 61-62.

⁴² Savaş (n 27) 115.

⁴³ Astarlı (n 9) 43-44; Savaş (n 27) 114-115; Özyörük (n 11) 61-62.

⁴⁴ Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku I Genel Hükümler (6. Bası, Sermet Yayınevi 1976) 696; Aydın Zevkliler ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri (2. Bası, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2013) 355; Mustafa Aksu, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra’, (2013) 8 (97) Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 97, 112.

⁴⁵ Astarlı (n 9) 43-44; Savaş (n 27) 114-115; Özyörük (n 11) 61-62; Özer Seliçi, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976) 108.

kısımlarında ayrıntılı açıklamalar yapılacağından, şimdilik bu açıklamalar ile yetinilecektir.

Uygulamada yapılan ikale sözleşmelerinin büyük bir kısmı ibra hükümlerini de içermektedir. Bununla beraber ikale sözleşmesi içinde yer alan ibra hükümlerinin geçersizliği, ikale sözleşmesini tümüyle geçersiz kılmaz. Zira TBK m.27/2 uyarınca bir sözleşmenin içerdiği hükümlerden bazılarının geçeriz olması, sözleşmedeki diğer hükümleri geçersiz hale getirmemektedir⁴⁶.

İbra, iş hukukunda özel olarak düzenlenmiş olup iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona eren işçilere imzalatılan sözleşmedir. TBK'nın 420. maddesi uyarınca, ibranamenin geçerli olması için ibranın yazılı olması, ibraname tarihinin sözleşmenin sona ermesinden en az 1 ay sonrası olması, ibraya konu alacağının türü ve miktarının açıkça yazılı olması, ödemenin noksansız ve banka aracılığı ile yapılmış olması gerekmektedir. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür. Bahsi geçen TBK m.420/2 hükmünün öncesinde Yargıtay, maddenin lafzında yer alan kriterleri yerleşik içtihatlarında değerlendirmekte idi. Bu anlamda yasa koyucunun TBK m. 420/2 hükmü ile Yargıtay uygulamasını yasalaştırmayı amaçladığı kanaatindeyiz. Yargıtay bir kararında savunma ve işverenin diğer kayıtlarıyla çelişkili olan ibra sözleşmesi hükümlerinin geçersiz olduğuna kanaat getirmiştir⁴⁷. Başka bir Yargıtay kararında da işçiye kısmi ödeme yapılmasının söz konusu olduğu ibranameye değer verilmeyeceği karara bağlanmıştır⁴⁸. Yargısal yollarla geçerliliğinin denetime tabi tutulması bakımından da ikale ve ibra sözleşmelerinin benzerlikler taşıdığı kanaatindeyiz. Ancak yukarıda bahsedilen farklılıklar sebebiyle ikale ve

⁴⁶ Muhittin Astarlı, 'İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu', (2016) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi 41, 44.

⁴⁷ Özyörük (n 11) 62-63; Yargıtay 22. HD, E 2015/20660 K 2017/28003, 07.12.2017, <www.legalbank.com> Son Erişim Tarihi: 20.01.2025.

⁴⁸ Yargıtay 9. HD, E 2022/7746 K 2022/8494, 29.06.2022, <www.kazanci.com.tr> Son Erişim Tarihi: 20.01.2025.

ibranın birbirlerinden farklı sözleşmeler olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

4. İkale ve Tasfiye Sözleşmesi

Tasfiye, sözcük anlamı olarak ayıklama, temizleme manasına gelmektedir⁴⁹. Bu sözcük anlamından hareketle, tasfiye sözleşmesini iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından sözleşmenin sona ermesinin koşullarında anlaşmaya varılması şeklinde tanımlayabiliriz. Tasfiye sözleşmesi ile taraflar, fesihten sonra doğması muhtemel uyuşmazlıkları önlemek amacıyla sözleşmenin tasfiyesini gerçekleştirirler⁵⁰. İkale sözleşmesi de tıpkı tasfiye sözleşmesi gibi, tarafların anlaşması ile sona eren iş sözleşmesinin sonuçlarına ilişkin hükümler içerse de iş sözleşmesinin sona ermesi hususunda ikale ve tasfiye birbirinden ayrılmaktadır. Aslına bakarsak, ikale sözleşmesinin öncesinde kural olarak işverenin feshi söz konusu değildir. Tasfiye sözleşmesinde -ikaleden farklı olarak- iş sözleşmesi işçinin yetersizliği ve/veya davranışlarından dolayı sona ermiştir. Bu anlamda tasfiyede, iş sözleşmesinin işverenin feshi ile sonlandığına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Taraflar yalnızca işverenin feshinin sonuçlarını düzenlemeyi amaçlamaktadırlar. Bu anlamda tasfiye sözleşmesi, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından yapılmakta iken ikale bizatihi iş sözleşmesinin sona ermesi halidir⁵¹. Buna karşın, bu iki sözleşmenin konu bakımından bazı benzerlikleri mevcuttur. Örneğin iş sözleşmesi kapsamında işçiye tazminat ödemesi yapılıp yapılmayacağı, yemek kartının iadesi, mevcut ise özel sağlık sigortasının devam edip etmeyeceği gibi hususlar her iki sözleşmede de kararlaştırılabilmektedir. Bu anlamda tasfiye hükümlerinin ikale sözleşmesi içinde yer alabilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz⁵².

⁴⁹ TDK Sözlükleri, *tasfiye*: *arıtma, ayıklama, temizleme*, bkz. <https://sozluk.gov.tr/>.

⁵⁰ Astarlı (n 9) 47-48; Duman (n 7) 36-37.

⁵¹ Duman (n 7) 36-37.

⁵² Ibid (n 7) 36-37.

II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

A. SÖZLEŞMENİN KURULUŞU

İkale sözleşmesi İş Kanunu'nda düzenlenmediğinden, bu sözleşmede TBK'da yer alan sözleşmelere ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Aynı zamanda Türk Medeni Kanunu (TMK) uyarınca ikale sözleşmesinin yapılabilmesi için tarafların hak ve fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir⁵³. İkale sözleşmesi işçi ve işverenin iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik şartların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin uyuşması ile kurulmaktadır. Bu irade açıklaması açık veya zımni şekilde gerçekleşebilir. Ancak bu irade açıklamasının işçinin özgür iradesi ile ortaya konulmuş olması, hata, hile, korkutma şeklinde anılan irade sakatlığı halleri ile açıklanmamış olması önem arz etmektedir⁵⁴. Zira iş hukukunda işçinin korunması prensibi geçerli olup Yargıtay kararlarında da bu hususta özenli davranılmaktadır. Örneğin 2020 tarihli bir Yargıtay kararında, işverenin işçiye baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilmeyeceği, işçiye dilekçenin baskıyla imzalatılıp imzalatılmadığı ve iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığına dair araştırma yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir⁵⁵.

İkale sözleşmesinin kurulabilmesi için öncelikle tek taraflı ve bağlayıcı irade açıklaması anlamına gelen öneri (icap), sonrasında karşı tarafın da açık veya zımni kabulü gerekir⁵⁶. Yargıtaya göre de ikale (bozma) sözleşmesi taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği, iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir öneri ve karşı tarafın kabulü ile kurulur⁵⁷. Yukarıda da

⁵³ Gerek (n 9) 46.

⁵⁴ Bacanak (n 3) 18-19.

⁵⁵ Yargıtay 9. HD, E 2017/18515 K 2020/15814, 11.11.2020, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 08.01.2025.

⁵⁶ Bacanak (n 3) 19-23.

⁵⁷ Şeref Dede ve Muhammed Buğra Can, 'Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları ile Birlikte İkale Sözleşmesi', (2019) 93 (5) İstanbul Barosu Dergisi 73, 74.

bahsettiğimiz üzere, öneri ve kabulün zımni olması da mümkündür. Buna ilişkin olarak, örneğin işçinin tartışma esnasında işten ayrılmak istediğini söylemesi, işverenin de bundan mutluluk duyacağını yazılı olarak belirtmesi, zımni irade beyanlarının bir örneğidir⁵⁸. Ancak karşı tarafın, ikale önerisine sessiz kalması kabul olarak değerlendirilmemektedir. İşçinin uzun zamandır işe gelmemesi üzerine işçiye gönderilen işten çıkış belgeleri ve ikale teklifi ise istisnai olarak susmanın kabul sayıldığı hallerdendir. Çalışmamızın yukarıdaki kısımlarında, ikale sözleşmesine taraf olunması için hak ve fiil ehliyetine sahip olunması gerektiğinden bahsetmiş idik. Ancak bunun yanı sıra, ikale sözleşmesine taraf olmak bakımından kişinin tasarruf yetkisine sahip olması da gerekmektedir. Kural olarak tam ehliyetli kişiler ikaleye taraf olabilecek iken istisnai olarak on sekiz yaşını doldurmamış çocuk işçiler de yasal temsilcilerinin onayı ile sınırlı ehliyetsiz olarak ikaleye taraf olabilmektedir⁵⁹.

İkale sözleşmesi kural olarak işveren lehine bir sözleşmedir. İkale sözleşmesinin kurulması için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları noktasında anlaşmaya varması gerekmektedir. Objektif veya subjektif olabilecek bu unsurlar, olası bir ihtilaf halinde taraf iradelerinin saptanması bakımından önem arz edecektir. Esaslı unsurlar dışında kalan hükümler ise sözleşme serbestisi prensibi uyarınca emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla geçerli olacaktır⁶⁰.

1. Sözleşmenin Şekli

Türk hukukunda kabul edilen şekil şartı kural olarak geçerlilik şeklidir. TBK'nın 12. maddesi uyarınca, kanundan veya tarafların anlaşmasından kaynaklı bir şekil şartı yoksa genel kural şekil serbestisidir. İkale sözleşmesi de kanunda açıkça düzenlenmediğinden, kural olarak şekil serbestisi kapsamında sözlü veya yazılı

⁵⁸ Çelik ve diğerleri (n 3) 459.

⁵⁹ Bacanak (n 3) 19-23.

⁶⁰ Özyörük (n 11) 81-82.

olarak yapılabilecektir. Doktrindeki hâkim görüş de bu yöndedir⁶¹. Tarafların çıkarları gereği yazılı olarak yapılması önerilse de ikale sözleşmesinin sözlü olarak yapılmasında hukuken engel bulunmamaktadır. Buna karşın, TBK’da düzenlenen ibra sözleşmesinin ikale sözleşmesine olan benzerliği sebebiyle, ikale sözleşmesinin de tıpkı ibra sözleşmesi gibi yazılı şekilde yapılması gerektiği yönündeki görüşler de doktrinde yer almaktadır. Bu görüşe göre, işçi lehine yorum ilkesi ve TMK m. 1’de düzenlenen hâkimin yorum yetkisi gereği ibra sözleşmesinde yer alan yazılılık koşulu, ikale sözleşmesine kıyasen uygulanmalıdır⁶².

Alman Medeni Kanunu’nda yer alan “Fesihte Yazılı Şekil Şartı” başlıklı 623. maddede, iş sözleşmesinin fesih veya ikale yoluyla sona ermesine karar verilmesi halinde, bu sona ermenin mutlaka yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu anlamda, Alman İş Hukukunda ikalenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini söylemek mümkündür. Yazılı şekle aykırı şekilde yapılan sözlü ikale sözleşmelerinin yaptırımını Alman Medeni Kanunu’nun 125. maddesi gereği geçersizliktir⁶³. Alman İş Hukukunda yer alan bu düzenleme ile, işçinin tam anlamıyla düşünmeden, ani biçimde, ikalenin neticelerinin farkında olmadan iş sözleşmesini sona erdirmesinin önüne geçmek amaçlanmıştır⁶⁴. İşçinin özgür iradesinin saptanması noktasında çıkan sorunlar ve İş hukukunun işçiyi koruma amacı düşünüldüğünde, biz de Alman Hukukunda olduğu gibi ikalenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini ve ibraya ilişkin yazılı şekil şartının ikale sözleşmelerine kıyasen uygulanmasında fayda olduğunu düşünmekteyiz.

⁶¹ Özyörük (n 11) 168-169; Gerek (n 8) 45; Ufuk Aydın, ‘İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi’, (2004) 18(3) Çimento İşveren Dergisi 4, 4.

⁶² Bacanak (n 3) 23-25; Özyörük (n 11) 166-169.

⁶³ Alpay Hekimler, ‘Alman İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması – İ kale – Yoluyla Sonlandırılması’, (2019) 16 (61) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 23, 28.

⁶⁴ Ibid (n 63) 28-29.

B. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ

İkale sözleşmesi iş ilişkisinin ortadan kaldırılması amacıyla kurulan, diğer bir deyişle fesih sayılmayan bir hal olduğundan dolayı iş sözleşmesinin feshine ilişkin hükümler bu konuda uygulama alanı bulmaz. İşçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz, işsizlik ödeneği alamaz ve feshin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğu burada söz konusu olmaz. Bu sebeplerle, ikaleye şüphe ile bakılması gerekmektedir. Bu hususa ilişkin olarak işverenin hakkın kötüye kullanımı niteliğinde bir amacı olup olmadığına, iş güvencesi hükümlerini dolanma amacı taşıyıp taşımadığına ilişkin denetimi yapılmasında fayda vardır⁶⁵.

İşçiye iş güvencesinin sağladığı hakları tanımak istemeyen işveren, iş kanunundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla işçiye ikale sözleşmesi yapmaya zorlayabilir. İşçi açısından da işe iade davalarının uzun sürmesi, ikaleyi bir tercih sebebi kılmaktadır. Bu sebeple, ikale sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğunun tespitinde, işçi ve işveren tarafın menfaatleri arasındaki dengenin kurulması gerekmektedir⁶⁶. Her ne kadar ikale sözleşmesi ile işçi, işsizlik ödeneği alamama, iş güvencesi korumasından yararlanamama gibi hususlar ile karşı karşıya kalsa da bazı hallerde ikale teklifi işçi tarafından yapılmaktadır. Daha iyi şartlara sahip yeni bir iş bulan işçi, ikale vesilesiyle ihbar tazminatı ödemekten ve sözleşmede mevcutsa rekabet yasağından kaynaklı cezai şart ödemekten kurtulacaktır. Yargı organları, ikale sözleşmesinin geçerli anlamda kurulduğunu tespit etmek adına işçinin ikalenin sonuçları hususunda bilgilendirilmesine, işçiye makul yarar sağlanmasına, sağlanacak makul yararın parasal değerinin incelenmesine yönelik somut olay bazında geçerlilik denetimi yapmaktadır. Ancak önemle belirtmeliyiz ki, ikalenin geçerliliğine ilişkin olarak

⁶⁵ Çelik ve diğerleri (n 3) 461-462; Öner Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku (7. Bası, Beta Yayıncılık 2016) 167.

⁶⁶ Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, Bireysel İş Hukuku (4. Bası, Seçkin Yayıncılık 2019) 182-183; Gerek (n 9) 47-48.

bahsi geçen denetim yapılırken, ikale teklifinin işçiden veya işverenden gelmesine göre bir ayırım yapılmaktadır. Yargıtay bir kararında, ikale sözleşmesi yapılırken irade sakatlığı denetimi dışında tarafların ikale sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da denetlenmesi gerektiğini, çünkü ikale sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin iş güvencesi düzenlemelerinden yararlanamayacağını belirtmiştir. Yargıtayın bu kararı, ikalenin geçerlilik denetiminin birden çok ölçüte bağlandığını kanıtlar niteliktedir⁶⁷.

Açıklanan sebeplerle, çalışmamız kapsamında geçerli anlamda ikale sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan koşullar incelenecek olup bu bağlamda öncelikle ikalenin geçerliliğine ilişkin olarak yararlanılan dar yorum ilkesi ve işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü kavramları, ardından ikalenin geçerliliğine ilişkin aranan koşullar olan irade sakatlığı bulunmaması ve makul yarar ölçütleri açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Sözleşmenin Geçerliliğine İlişkin Benimsenen İlkeler

a. Dar Yorum İlkesi

İçtihatlardan da görüleceği üzere, ikalenin geçerliliği açısından tereddüt yaşandığı durumlarda, işçinin lehine olan durumun tespiti ve dar yorum ilkesi önem arz eder. Bu yaklaşımın sebebi, yukarıda bahsedildiği üzere, işçinin çoğu hakkından faydalanamayacak olmasıdır. Uygulamada ikale sözleşmesi sıklıkla işverenlerce iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu bağlamda TBK'dan kaynaklanan sözleşmenin geçerliliği kıstasları yeterli olmayacak, daha detaylı ve titiz bir yaklaşım gerekecektir. Yargıtaya göre, ibranamenin dar yorumlanmasında olduğu gibi ikale sözleşmesinde de işçi lehine

⁶⁷ Yargıtay 9.HD, E 2018/4949 K 2019/328, 08.01.2019, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 19.01.2025; Korkmaz ve Alp (n 66) 182-183; Gerek (n 4) 47-48.

olacak şekilde dar yorum yapılmalı, işçinin mahrum kalacağı haklar göz önüne alınarak değerlendirmelerde bulunulmalıdır. Zira ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesi sona eren işçi, feshe bağlı haklardan olan ihbar, kıdem tazminatına hak kazanamayacak ve işsizlik sigortasından faydalanamayacaktır. İşbu sebeple dar yorum ilkesi ve işçi lehine değerlendirme yapılması önemli hale gelir. Örneğin işçinin ihtirazi kayıtlı beyanının bulunduğu bir ikale sözleşmesi geçersiz kabul edilecek, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği sonucuna varılacaktır. Aynı şekilde, işçilik alacaklarının ödenmesinin ikale yapılması şartına bağlanması gibi bir durumda da ikale sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Bu gibi durumlar ikalenin yapısına uygun olarak işçi lehine yorum yapılmasından kaynaklanmaktadır⁶⁸.

b. İşverenin İşçiyi Aydınlatma Yükümlülüğü

İşçinin işveren ile eşit konumda olmaması, işveren ile aynı hukuki bilgiye ve hukuki destek alma gücüne sahip bulunmaması sebepleriyle, işçinin işveren tarafından ikale ve ikalenin sonuçları hususunda ayrıntılı şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. İş Kanunu’nda yer alan çalışma koşulları hakkında bilgilendirme maddeleri, ikaleye ilişkin olarak işçiyi bilgilendirme ve işçiyi gözetme borcuna dayanak olarak gösterilebilir. TBK’nın 417. maddesinde yer alan işverenin işçiyi gözetme borcu, ikalede işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğüne dayanak oluşturur⁶⁹. Buna ek olarak işveren, dürüstlük kuralı gereği de işçiyi ikale ve sonuçları hakkında bilgilendirmelidir. Alman hukukunda, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşme öncesi görüşmelerdeki sorumluluk, yani “*culpa in*

⁶⁸ Yargıtay.22. HD, E 2017/44888 K 2017/27868, 06.12.2017, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 19.01.2024; Bayram ve Yıldırım Coşkun (n 17) 436-438; Karaç (n 23) 92-93; Nazlı Elbir, ‘İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme’, (2021) 68 Çalışma ve Toplum Dergisi 286, 296.

⁶⁹ Duman (n 7) 57.

contrahendo” kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁰.

İşverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğüne uymadığı durumlarda, bunun bir yaptırımı olup olmadığı hususunda doktrinde bir görüş birliği yoktur. Ancak hâkim görüşe göre aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, ikalenin geçerliliğini etkilememekle birlikte bu yükümlülüğün ihlali ile işçinin uğradığı bir zarar söz konusu ise bu zararın tazmininin talep edilebileceği yönündedir⁷¹.

Hukukumuzda ikale teklifinin işçiden geldiği durumlarda, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmadığı düşüncesi hakimdir. Ancak bu durumlarda dahi ihtiyatlı davranılmalı, işçinin ikalenin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olup olmadığı somut olay bazında değerlendirilmelidir⁷². İkale önerisinin işveren tarafından yapılması durumunda, aydınlatma yükümlülüğünün niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, işçinin ikale sözleşmesinin nitelik ve sonuçlarını anlayabilecek bilgi birikimine sahip olduğu durumlarda işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürerken⁷³ diğer bir görüş işverenin işçiyi gözetme borcu ve dürüstlük kuralı sebebiyle işverenin her halükârda aydınlatma yükümlülüğü bulunduğunu ileri sürer⁷⁴. Bu hususta bizim de katıldığımız görüşe göre, somut olay bazında değerlendirme yapılması, işçiyi her koşulda bilgilendirme yükümlülüğünün işverene yüklenmemesi, buna karşın bilgi seviyesi yüksek işçinin ikalenin sonuçlarını kavrayacağı ön kabulünün yerleşik hale gelmemesi, tarafların

⁷⁰ Ibid (n 7) 57-58.

⁷¹ Münir Ekonomi, ‘İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh’, (2006) 1 (1) Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi 29, 42-43; Gülsevil Alpagut, ‘İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)’, (2008) İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 19, 48.

⁷² Duman (n 7) 57-58.

⁷³ Ekonomi (n 71) 42-43.

⁷⁴ Gerek (n 9) 48.

menfaatleri arası dengenin sağlanarak değerlendirme yapılması isabetli olacaktır⁷⁵.

2. Sözleşmenin Geçerliliğine İlişkin Koşullar

Mevzuatımızda ikaleye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmaması sebebiyle, ikalenin geçerlilik denetimi doktrin görüşleri ve içtihatlar ile şekillenmektedir. Bu anlamda ikalenin geçerlilik denetiminin iki koşula bağlı olduğu, bunlardan ilkinin işçinin gerçek iradesinin saptanması, ikincisinin ise taraflar arasında makul denge kurulmasını amaçlayan “makul yarar” ölçütünün yerine getirilmesi olduğunu söyleyebiliriz⁷⁶.

a. İrade Sakatlığının Bulunmaması

İkale sözleşmesi, tarafların özgür iradeleri ile kurulması mümkün olan bir sözleşme olmasından dolayı irade sakatlığı denetimi yapılması gereklilik arz eder. Sözleşme yapılması esnasında, taraflardan birinin iradesinde meydana gelen bozukluklara irade sakatlığı denilmektedir⁷⁷. İrade sakatlığı denetiminde işçinin iradesinin yanıltma, aldatma, korkutma ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. İrade ile irade beyanı arasında uyumsuzluk olması halinde irade sakatlığı meydana gelecektir⁷⁸.

İşçinin gerçek iradesinin tespit edilmesi noktasında, ikale önerisinin hangi taraftan geldiğinin saptanması önem arz etmektedir. İkale teklifinin işçi tarafından ileri sürüldüğü hallerde, işçinin bu teklifi özgür iradesi ile mi yoksa baskı altında mı gerçekleştirdiği somut olay bazında değerlendirilmektedir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında, irade fesadı iddiasının araştırılması, bu konuda

⁷⁵ Yıldırım Coşkun (n 13) 84-85.

⁷⁶ Hande Heper, İş İlişkisinde İşçinin İradesi (Seçkin Yayıncılık 2022) 321-322.

⁷⁷ Ercan Güven ve Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku (6. Bası, Nisan Kitabevi 2020) 263; Astarlı (n 4) 165-166.

⁷⁸ Güven ve Aydın (n 77) 263; Duman (n 7) 63-64; Astarlı (n 9) 165-166.

tanık dinlenmesi, hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak görülmüş ve ikalenin geçerliliği hususunda bu kritere dikkat edilmiştir⁷⁹. Uygulamada işverenin işçiyi ikale sözleşmesi yapmaması durumunda, bu alanda başka iş bulamayacağına, diğer işverenlere haber vererek işçiyi başka işe aldirmayacağına ilişkin tehdit etmesi gibi durumlar, uygulamada sıklıkla söz konusu olabilmektedir. Öte yandan işveren tarafından ileri sürülen ikale tekliflerinde işçi, işverenin başkaca baskı ve/veya tehditleriyle karşılaşabilmektedir⁸⁰. İşverene karşı güçsüz konumda olan ve ücretleri ile tazminatlarından yoksun kalma tehdidiyle karşı karşıya kalan işçilerin, gönülsüz rızaları ile yapılan ikale sözleşmelerinin içtihatlar ile geçersiz kılınarak işveren feshi sayıldığını söyleyebiliriz. Buna karşın Yargıtay, işçinin iradesinin işverenin baskısı ile sakatlandığını, tanık beyanı, video ve yazılı sair deliller ile ispat etmesini aramakta olup bu husus ispat edilemedikçe ikale sözleşmesini geçerli kabul etmektedir⁸¹. Yargıtay bir kararında, davacı işçinin dinlettiği tanıkların, baskıya yönelik bir beyanda bulunmadıklarını, bu sebeple işverence yapılan baskının ispatlanmadığını ifade ederek ikale sözleşmesini geçerli kabul etmiştir⁸².

Yukarıda da bahsedildiği üzere, ikale sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle geçersiz sayılabilmesi için yanıltma, aldatma ve korkutmanın kesin olarak kanıtlanması gerekmektedir. Bu hallerden ilki olan yanıltma, daha çok işçiler açısından karşımıza çıkar. İşçi, hukuki konularda yeterince bilgi sahibi olmaması hasebiyle işveren tarafından kolayca başka iş bulacağına inandırılmış olabilir veya ikale imzalaması durumunda işsizlik ödeneği almayacağını bilmeyebilir. Böyle bir durumda, işverenin bilgilendirme yükümlülüğü tekrar önemli hale gelir.

⁷⁹ Yargıtay 9. HD, E 2015/22987 K 2015/33603, 26.11.2015, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

⁸⁰ Heper (n 76) 322.

⁸¹ Karaç (n 23) 95; Heper (n 76) 322.

⁸² Yargıtay 7. HD, E 2016/20186 K 2016/21874, 28.12.2016, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

Diğer bir örnek, işçinin net ve brüt ücret arasındaki farklı bilmeyerek ikale sözleşmesini imzalamasıdır. İşçinin, ikale sözleşmesinde yanlış olduğu noktalarını bilseydi yine de sözleşmeyi yapıp yapmayacağı hususu somut olay özelinde değerlendirildiğinde, işçinin esaslı yanılmaya düştüğü kesin ise ikale sözleşmesinin iptalini talep etmesi mümkün görünmektedir⁸³.

İkinci irade sakatlığı hali olan aldatma söz konusu olduğunda ise aldatan taraf, diğer tarafta sözleşmenin yapılması hususunda yanlış bir kanaat uyandırmakta, diğer tarafı saikte yanılma sebebiyle sözleşmeye ikna etmektedir. Bu durumda da ikale sözleşmesi geçersiz olacaktır⁸⁴. Örneğin işverenin işçiye işletmenin ekonomik durumu ve geleceği hakkında doğru olmayan bilgiler vermesi bir aldatma halidir. 2020 tarihli bir Yargıtay kararında, işçiye işçilik alacaklarının ödeneceği şeklinde aldatıcı beyanda bulunularak istifa dilekçesinin imzalatılmasının, irade sakatlığı içermesinden dolayı geçersiz olduğu ifade edilmiştir. İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmayan durumlarda susması aldatma sayılmamaktadır. Buna karşın, işverenin dürüstlük kuralı uyarınca bilgilendirme yükümlülüğü olduğu halde, aldatma amacıyla susması halinde irade sakatlığı gerçekleşecektir. Aldatmanın gerçekleşmesi için işverenin bilerek ve isteyerek yani aldatma kastına sahip olarak irade sakatlığına sebep olması gerekir⁸⁵. Buna ek olarak, aldatma fiili ile işçinin ikale sözleşmesini kabul etmesi arasında nedensellik bağının bulunması zorunludur. Aldatma fiili işçinin çıkarlarını önemli ölçüde ihlal etmiyor ise nedensellik bağından söz edilemeyecektir⁸⁶.

Son olarak korkutma halinde de ikale sözleşmesi geçersiz kabul edilecektir. İkale

⁸³ Gerek (n 9) 48; Yıldırım Coşkun (n 13) 96-98.

⁸⁴ Astarlı (n 9) 174-175.

⁸⁵ Yargıtay 9. HD, E 2020/3079 K 2020/10129, 01.10.2020, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 19.01.2025; Astarlı (n 9) 174-181.

⁸⁶ Astarlı (n 9) 174-181.

sözleşmesi bağlamında en çok karşılaşılan korkutma yolları, işçinin iş sözleşmesinin feshi ile korkutulması, ücret ve tazminatlarının ödenmeyeceği hususunda korkutulması veya suç ihbarı/şikâyet ile korkutulmasıdır. Korkutma fiilinin işçinin iradesini sakatlayıp sakatlamadığı, ikale ile korkutma fiili arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı somut olay kapsamında değerlendirilmelidir⁸⁷.

b. Makul Yarar Ölçütü

İkale sözleşmesi tarafların, iş ilişkisini bozucu yenilik doğuran bir beyan ile son erdirmesini mümkün kılrsa da bu sözleşmelerde öneride bulunan tarafın makul yararının bulunması gerektiği düşüncesi hakimdir⁸⁸. İkale teklifinin işverenden geldiği durumlarda sıklıkla, işçi aleyhine sonuçlar doğabileceği düşünüldüğünde, işçinin kıdem ve ihbar tazminatlarının yanı sıra başkaca makul yararının bulunması gerektiği, aksi takdirde işçinin fesih iradesinin bulunmadığı yönünde Yargıtay kararları mevcuttur⁸⁹. İş sözleşmesinin feshi durumunda işçiye zaten kıdem ve ihbar tazminatları ile bir takım işçilik alacakları ödeneceğinden, bunların yanı sıra ek bir yarar sağlanmaması ikaleyi geçersiz kılacaktır⁹⁰. Örneğin 2016 tarihli bir Yargıtay kararında, işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ödenmesinin yanı sıra iki aylık ücret tutarında yarar sağlanarak iş akdinin sona erdirilmesi söz konusu olmuş, buna rağmen Yargıtay tarafından ikale sözleşmesinin şartlarının oluşmadığı hüküm altına alınmıştır⁹¹. Yine başka bir

⁸⁷ Yıldırım Coşkun (n 13) 100-101.

⁸⁸ Senyen Kaplan (n 5) 376-377.

⁸⁹ Melekoğlu Keser (n 39) 72; (*naklen*) Yargıtay 9.HD, E 2016/27366 K 2017/17180, 01.11.2017.

⁹⁰ Melekoğlu Keser (n 39) 72; Mahmut Kabakçı, ‘Sözleşme Özgürlüğü ve İkale’, (2012) 25 Sicil İş Hukuku Dergisi 121, 123; Ali İhsan Üremiş, ‘İş Hukukunda İkale ve Makul Yarar Ölçütü’, (2017) 1 (2) Konya Barosu Dergisi 155, 155-156.

⁹¹ Yargıtay 7. HD, E 2015/38782 K 2016/5122, 02.03.2016, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 30.01.2025; Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 22. HD, E 2011/13559 K 2012/6375, 05.04.2012 sayılı kararında; “kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücretlerinin yanında 4 maaş ikramiye tutarının ek menfaat olup olmadığı kuşkuyla yer

Yargıtay kararında, işçiye kıdem ve ihbar tazminatları dışında ödeme yapılmaması sebebiyle makul yarar şartının sağlanmadığı, ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır⁹². Zira hukukumuzda işçi, iş sözleşmesinin feshinde işverene karşı birtakım haklarla donatılmıştır. İ kale de feshe bağlı haklardan vazgeçme anlamı taşıdığından dolayı irade sakatlığı denetimi yanında makul yarar kriteri de denetlenmelidir. Yani işverenin iş güvencesi hükümlerini devre dışı bırakma amacı ortaya çıktığında, makul yarar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir⁹³.

Makul yarar kavramı öğreti tarafından ortaya koyulan ve Yargıtay tarafından da kabul edilen bir ölçüttür. Kanuna karşı hilenin önlenmesi ve işçi aleyhine olan olumsuz durumların engellenmesi bakımından işçinin ikaleyi özgür iradesiyle kabul etmesi, işçinin makul yararının olması gerekmektedir. Aksi takdirde ikale sözleşmesi geçersiz sayılacaktır. Makul yarar ölçütü ile tarafların karşılıklı çıkarları arasında denge kurulması kastedilmektedir. Makul yarar ölçütünün dayanağı, işverenin işçiyi gözetme borcudur⁹⁴. Bahsettiğimiz bu ölçüt açısından işçinin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı, işyerindeki kıdemi önem arz eder. Bu koşulların birlikte değerlendirilmesi ve hayatın olağan akışına uygunluğu mahkemeler nezdinde belirleyicidir. Örneğin Yargıtay, emekliliğe hak kazanan işçinin 25 yıllık kıdeminden vazgeçerek istifa etmesinde hayatın olağan akışına aykırılık nedeniyle ve ikaleyi geçersiz kabul etmiştir⁹⁵.

verilmeyecek şekilde saptanmalı denilmektedir.”, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 30.01.2025.

⁹² Yargıtay 9. HD, E 2017/12343 K 2019/11391, 20.5.2019, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

⁹³ Senyen Kaplan (n 5) 376; Kabakçı (n 90) 123; Ali İhsan Üremiş (n 90) 155-156.

⁹⁴ Serkan Taylan Karaç, ‘Türk İş Hukuku Bağlamında İ kale Sözleşmelerinin Geçerlilik Ölçütleri ve “Makul Yarar” Kavramı’, (2022) 50 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 358, 402-403.

⁹⁵ Bayram ve Yıldırım Coşkun (n 17) 438-440; Yargıtay 7.HD, E 2015/29941 K

Çalışmamızın yukarıdaki kısımlarında değinildiği üzere, ikalenin geçerliğinin TBK'nın genel hükümleriyle sınırlı tutulması, işverenin ikale sözleşmesi imzalanırken sahip olduğu üstünlüğü ve işçinin gönülsüz iradesi ile ikale sözleşmesine taraf olması karşısında yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, öğreti de içtihatlar da ikalenin içerik denetimine tabi kılınması gerektiği görüşünde hemfikirdir. Buna karşın mevzuatımızda açıkça bir denetim düzenlenmediğinden, sözleşme özgürlüğü prensibi ile ikalenin geçerlilik denetimi arasında denge kurulması ve denetimin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gereklilik arz eder. Kanuna karşı hilenin önlenmesi ve işçi aleyhine doğan olumsuz sonuçların engellenmesi açısından, yargı mercilerinin de işveren tarafından işçiye makul yarar sağlanması koşulunu aradığı, aksi durumlarda ikale önerisinin kabulünün hayatın olağan akışına aykırı olduğunu tespit ettikleri gözlemlenmektedir⁹⁶. Gerçekten de ikale önerisinin işverenden geldiği hallerde işçinin işverene göre daha zayıf konumda bulunması sebebiyle uğrayacağı zararlar gözetildiğinde, işçinin makul bir yararı olmaksızın ikaleyi kabul etmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. İşçiye makul yarar sağlanmaksızın yapılan ikale sözleşmelerinde, işverenlerin fesih iradelerini gizleme amacıyla hareket ederek iş güvencesi yükümlerini dolandığı, bu şekilde de kanuna karşı hile niteliğinde bir durumun ortaya çıktığı söylenebilmektedir⁹⁷. İşçiyi koruma prensibi gereğince, ikalenin geçerliliği hususunda iş güvencesi hükümlerinin devre dışı bırakılma amacı olup olmadığı hususunun denetlenmesi son derece önemlidir. Kanuna karşı hile değerlendirmesi yapılırken en çok dikkat edilmesi gereken husus ise, işverenin iş güvencesi hükümlerinin işçiye tanıyacağı menfaatlerden yoksun kalmasına sebep olup olmadığı konusunun

2015/25587, 16.12.2015, (Şahin Çil, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 yılları)* (7. Bası, Yetkin Yayıncılık 2016) Son Erişim Tarihi: 20.12.2024.

⁹⁶ Elbir (n 68) 297; Karaç (n 94) 403.

⁹⁷ Kulaç (n 16) 390.

değerlendirilmesidir⁹⁸.

Makul yararın tespitinde yalnızca parasal menfaat sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir değerlendirme yeterli olmayıp bu hususta ikale teklifinin hangi taraftan geldiği ve ikalenin hangi tarafın yararına olduğu da tespit edilmelidir. Örneğin Yargıtay bir kararında, ikale teklifinin işçiden gelmesi sebebiyle işçiye ek bir menfaat teminine gerek olmadığını ortaya koymuş ve işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapılmasını yeterli kabul etmiştir⁹⁹. Buna karşın, uygulamada işçilere sağlanan menfaat çoğu kez parasal bir menfaat olan tazminattır. Makul yarar sağlanıp sağlanmadığının tespitinde, işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olması da önem taşır. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi, ikale ile sona erdirildiğinde, yine de sözleşmenin geriye kalan süresi için işçiye ücreti ödeniyor ise makul yararın sağlandığı kabul edilecektir. Bununla birlikte, iş güvencesi hükümlerine tabi olarak çalışmayan işçiye yine de kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapıldığı bir durumda, işçinin makul yararının olduğu kabul görmektedir¹⁰⁰. Yargıtay bir kararında, işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücretinin yanı sıra maddi menfaatlerini karşılanması amacıyla brüt 9.519,00 TL iş güvencesi ödemesi yapılmasını, işçiye ek menfaat temin edilmesi olarak yorumlamış ve ikale sözleşmesini geçerli saymıştır¹⁰¹. Yine başka bir Yargıtay kararında, işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile 5 aylık ücret ve kıstalyevm hesabı ile çalıştığı süreye ilişkin priminin ödenmesinin kararlaştırıldığı bir ikale sözleşmesinde makul yararın sağlandığına, böylelikle iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiğine dair hüküm

⁹⁸ Ibid (n 16) 390.

⁹⁹ Yargıtay 7. HD, E 2015/27914 K 2015/26712, 24.12.2015, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025; Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 22. HD, E 2013/37017 K 2014/196, 14.1.2014, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

¹⁰⁰ Heper (n 76) 235-237.

¹⁰¹ Yargıtay 22.HD, E 2015/1752 K 2015/4234, 09.02.2015, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 30.01.2025.

kurulmuştur¹⁰².İşçi tarafından ikale önerisinin yapılması da mümkündür. Örneğin işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ödemelerinin yapılması koşuluyla işten ayrılma talebi, istifa olarak değil ikale sözleşmesi yapma yönünde bir irade olarak değerlendirilmektedir¹⁰³.

Her ne kadar makul yararın tespitinde sadece parasal menfaatin sağlanmasına dikkat edilmese de menfaat dengesinin sağlanması açısından işçiye bir parasal değer ödenip ödenmeyeceği de saptanmalıdır. Zira iş ilişkisinin sona ermesinde işçinin bir menfaati yok ise, bu parasal değer ile işçinin işini kaybetmesinden kaynaklı zararların önlenmesi amaçlanır. Ancak makul yarar kapsamında belirlenecek parasal değer miktarı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtaya göre, kıdem, ihbar ve iş güvencesi tazminatları, boшта geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklara ilişkin bir kısım veya tamamen olacak şekilde kararlaştırmalar mümkündür. Buna karşın, işçi tarafından yapılan ikale önerisinde, işçinin iki aylık ücreti tutarında ödemeyi geçerli kabul eden kararlar olduğu gibi, işveren tarafında yapılan ikalede, işçinin üç aylık ücreti tutarındaki ödemeyi geçersiz sayan veya işçiye sadece ücret ve kıdem tazminatı ödemesi yapılmasını geçersiz ikale olarak yorumlayan kararlar da vardır. Buna göre makul yararın saptanması noktasında parasal değer yeterli olup olmadığının tespitinde, ikale teklifinin hangi taraftan geldiği önem taşımaktadır¹⁰⁴.

SONUÇ

İkale, tarafların anlaşması yoluyla iş sözleşmesinin sona ermesini ifade eder. Türk

¹⁰² Yargıtay 9. HD, E 2016/32042 K 2017/21171, 13.12.2017, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.04.2025.

¹⁰³ Yargıtay 9.HD, E 2016/36009 K 2017/148, 17.01.2017, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 30.01.2025.

¹⁰⁴ Karaç (n 94) 408-409; Yargıtay 9.HD, E 2016/29504 K 2017/17925, 09.11.2017, <www.lexpera.com> Son Erişim Tarihi: 20.12.2024; İstanbul 28 BAM, E 2021/642 K 2022/1123, 16.06.2022, <<https://www.calismatoplum.org/tr/>> Son Erişim Tarihi: 19.01.2024.

Hukuk mevzuatında açıkça düzenlenmemiş olsa da uygulamada sıklıkla İş Hukuku ve Borçlar Hukuku genel ilkelerinden yararlanılmak suretiyle ikale sözleşmeleri yapılmaktadır. Bu vesileyle, taraflarının özgür iradeleriyle akdettikleri iş sözleşmesi, yine tarafların özgür iradeleriyle sona erdirilebilir.

Uygulamada ve doktrinde bozma sözleşmesi olarak da anılan ikale sözleşmesi, kural olarak işveren lehinedir. İ kale, niteliği itibariyle iki taraflı hukuki işlem ile meydana gelmiş bir sözleşme olup aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Çünkü ikale, tarafların arasındaki ilişkiye doğrudan müdahale etmekte, hukuki ilişkiyi karşılıklı olarak sonlandırmaktadır. İ kale sözleşmesi kanunlarda açıkça ve ayrıca düzenlenmediğinden, öğreti ve Yargıtay nezdinde sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu sebeple ikale sözleşmesinin isimsiz, kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu söylenebilmektedir.

İ kale sözleşmesi, nitelik itibariyle benzeri işlemlerinden olan ibra, tasfiye, sulh ve fesihten ayrılmaktadır. İ kalenin, benzeri sözleşmelerin unsurlarının bir birleşiminden oluşmaması nedeniyle, karma bir sözleşme olmadığı düşüncesindeyiz. Kanaatimizce ikale sözleşmesi, mevzuatta düzenlenmiş tipik bir sözleşme türüne uymaması ve sözleşme özgürlüğü prensibiyle kendine has biçimde oluşması sebepleriyle sui generis bir sözleşmedir. Bu noktada iyi niyet kuralları, teamüller, TBK'nın genel hükümleri ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde benzeri tipik sözleşmelerin hükümleri, ikale sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilmektedir.

İş Hukuku, yapısı itibariyle daha zayıf konumda olan işçinin korunmasını amaçladığından dolayı, esasen çoğu kurumun detaylı şekilde düzenlendiği bir hukuk alanıdır. Ancak iş hayatında sıklıkla uygulama alanı bulan ikale, yukarıda da bahsedildiği üzere İş Kanunu'nda düzenlenmeyerek TBK'nın sözleşme özgürlüğü prensibi kapsamında değerlendirilmektedir. Hukukumuzda geniş yer bulan sözleşme özgürlüğü prensibi ile çeşitli tiplerde isimsiz sözleşmelerin ortaya

çıkması, esasen taraflara geniş özgürlük alanı tanınması ve hukukun gelişimi/ilerlemesi bakımından faydalıdır. İsimsiz/ Sui generis bir sözleşme olduğunu düşündüğümüz ikale sözleşmesinin de sözleşme özgürlüğü prensibinin iş hukukundaki bir yansıması olarak hukuki zenginlik oluşturduğu açıktır. Ancak sözleşme özgürlüğü prensibi ile işçinin korunması prensibinin, her koşulda birbiriyle uyumlu neticeler yaratmayacağı da akıllara gelmektedir. İşte böyle bir durumda İş Hukukunun temel prensiplerinden olan işçinin korunması prensibi ile ikalenin kanuni dayanağı olan sözleşme serbestisi prensibi arasında bir denge kurulmasını gerekmektedir. Bu bağlamda, ikalenin geçerliliği denetlenirken sözleşme serbestisi kapsamındaki genel ilkeler yeterli gelmemekte, daha nitelikli bir denetim yapılması gerekmektedir. Bunun sebebi, işverenin iş güvencesi hükümlerinden kaçınmak amacıyla ikale sözleşmesi yapmasını engellemek, işçinin feshe bağlı haklarını kaybetmesini önlemek ve işçinin iradesinin sakatlanmasına mâni olmaktır.

Böylelikle, işçinin korunması ilkesi ikale sözleşmelerinin denetiminde gözetilmektedir. İ kale sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için aranan koşullar, irade sakatlığı bulunmaması ve makul yarar ölçütünün sağlanmış olmasıdır. Buna göre geçerli bir ikale sözleşmesi olup olmadığı incelenirken işverenin işçiye ikalenin sonuçları hakkında bilgilendirmesi gerekmekte, ikalenin işçinin menfaatlerine uygun düşüp düşmediği değerlendirilmekte ve işçi lehine dar yorum yapılmaktadır.

KAYNAKÇA

Aksu M, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra’, (2013) 8 (97) Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 97-130.

Akyiğit E, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı (3.Bası, Seçkin Yayıncılık 2023).

Alpagut G, ‘İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)’, (2008) İş

ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Toplantı. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 19-52.

Armağan D, Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi (On İki Levha Yayıncılık 2023).

Astarlı M, 'İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu', (2016) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi, 41-46.

Astarlı M, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi) (2.Bası, Turhan Kitabevi 2016).

Aydın U, Bireysel İş Hukuku (7.Bası, Nisan Yayınları 2023).

Aydın U, 'İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi', (2004) 18 (3) Çimento İşveren Dergisi 4-9.

Bacanak M, Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Arabuluculuk İlişkisi (Seçkin Yayıncılık 2022).

Bayram F ve Yıldırım Coşkun A, 'Türk İş Hukukunda İkale', (2023) 18 (2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 425-464.

Çelik N ve Caniklioğlu N ve Canbolat T ve Özkaraca E, İş Hukuku Dersleri (36.Bası, Beta Yayıncılık 2023).

Çil Ş, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları) (7.Bası, Yetkin Yayınları 2016).

Dede Ş ve Can MB, 'Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları ile Birlikte İkale Sözleşmesi', (2019) 93(5) İstanbul Barosu Dergisi, 73-85.

Duman B, Türk İş Hukukunda İkale (Seçkin Yayıncılık 2020).

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, Bireysel İş Hukuku (6.Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024).

Ekonomi M, ‘İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh’, (2006) 1 (1) Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 29-47.

Elbir N, ‘İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme’, (2021) 68 Çalışma ve Toplum Dergisi, 289-316.

Erdenk E, İş Hukukunda İsimli (Karma ve Kendine Özgü) Sözleşmeler (Legal Yayıncılık 2008).

Erdoğan İ ve Keskin AD, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (3. Bası, Gazi Kitabevi 2020).

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (11.Bası, Legem Yayınevi 2023).

Eyrenci Ö ve Taşkent S ve Ulucan D ve Baskan E, İş Hukuku (11.Bası, Beta Yayıncılık 2024).

Eyrenci Ö ve Taşkent S ve Ulucan D, Bireysel İş Hukuku (7.Bası, Beta Yayıncılık 2016).

Gerek HN, ‘İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi’, (2011) 3 (31) Çalışma ve Toplum Dergisi, 43-58.

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı (7.Bası, Filiz Kitabevi 2023).

Güven E ve Aydın U, Bireysel İş Hukuku (6.Bası, Nisan Kitabevi 2020).

Hekimler A, ‘Alman İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Tarafların Anlaşması – İkale – Yoluyla Sonlandırılması’, (2019) 16 (61) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 23-38.

Heper H, İş İlişkisinde İşçinin İradesi (Seçkin Yayıncılık 2022).

Kabakçı M, ‘Sözleşme Özgürlüğü ve İkale’, (2012) 25 Sicil İş Hukuku Dergisi, 121-137.

Karaç ST, Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri (On İki Levha Yayıncılık 2020).

Karaç ST, ‘Türk İş Hukuku Bağlamında İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Ölçütleri ve “Makul Yarar” Kavramı’, (2022) 50 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 385-416.

Kaygısız HB, Türk İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma Sürecinde İkale (Legal Yayıncılık 2023).

Korkmaz F ve Alp NS, Bireysel İş Hukuku (4.Bası, Seçkin Yayıncılık 2019).

Kulaç C, ‘İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi’, (2023) 10 (2) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 383-413.

Kurt R ve Koç M, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları (5.Bası, Seçkin Yayıncılık 2021).

Melekoğlu Keser B, İkale ve İbra Sözleşmeleri (Seçkin Yayıncılık 2018).

Mollamahmutoğlu H ve Astarlı M ve Baysal U, İş Hukuku (7.Bası, Lykeion Yayıncılık 2022).

Oğuzman MK ve Öz MT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1 (16. Bası, Vedat Kitapçılık 2018).

Oktay S, ‘İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması’, (2011) 55 (1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yıllığı, 263-296.

Özyörük HA, İkale Sözleşmesi (2.Bası, Seçkin Yayıncılık 2019).

Savaş A, ‘Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi’, (2016) 7 (26) Türkiye

Adalet Akademisi Dergisi, 105-141.

Seliçi Ö, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1976).

Senyen Kaplan ET, Bireysel İş Hukuku (13.Bası, Yetkin Yayıncılık 2023).

Serozan R ve Baysal B ve Sanlı KC, Borçlar Hukuku Özel Bölüm (4.Bası, On İki Levha Yayıncılık 2019).

Sümer HH, İş Hukuku (27.Bası, Seçkin Yayıncılık 2024).

Süzek S ve Başterzi S, İş Hukuku (24.Bası, Beta Yayıncılık 2024).

Şenyüz D, 'İkale Sözleşmesi', (2016) 41 (96) Bursa Barosu Dergisi, 62-69.

Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1 (6.Bası, Vedat Kitapçılık 2008).

Taşkent S, 'İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi', (2011) 11 (4) Kamu İş Dergisi Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 161-201.

Tunçomağ K, Türk Borçlar Hukuku I Genel Hükümler (6. Bası, Sermet Yayınevi 1976).

Ugan Çatalkaya D, "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinden Sonra Yapılan Sulh Sözleşmesi ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararının Değerlendirilmesi", (2014) 2 (1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 161-176.

Ünlütepe M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Seçkin Yayıncılık 2021).

Ünlütepe M, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri (Seçkin Yayıncılık 2021).

Üremiş Aİ, 'İş Hukukunda İkale ve Makul Yarar Ölçütü', (2017) 1 (2) Konya Barosu Dergisi, 155-158.

Vatansever Yanık B, ‘Yargıtay Kararları Işığında İkalenin Geçerlilik Şartları’, (2023) 1 (1) Konya Barosu Dergisi, 73-125.

Yıldırım Coşkun A, ‘Türk İş Hukukunda İkale’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi 2023).

Zevkliler A ve Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (21.Bası, Vedat Kitapçılık 2021).

Zevkliler A ve Ertaş Ş ve Aydoğdu M ve Havutcu A ve Cumalıoğlu E, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri (2. Bası, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi 2013).

<<https://legalbank.net/arama>>

<<https://www.calismatoplum.org/tr/>>

<<https://www.kazanci.com.tr>>

<<https://www.lexpera.com.tr/>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr>>



KAMİL DARBAZ VE GMO YAPI LTD. ŞTİ. ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARAR İNCELEMESİ

Onur KORU

Karar İncelemesi

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, okoru@stu.okan.edu.tr, ORCID NO: 0000-0001-8943-1031.

ÖZET

Çalışmamızda mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla Kamil Darbaz tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru neticesinde verilen karar inceleme konusu yapılmıştır. Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı, 22/06/2018 tarih ve 30456 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Başvuru, açılan davada mahkemenin eksik inceleme yaptığı ve verilen karar ile başvurusunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır. Mülkiyet hakkından kaynaklı devletin yükümlülüğü esasen negatif yükümlülüktür. Yani devletin müdahalede bulunmamasının yeterli olduğu yükümlülüklerdendir. Ancak Anayasa m.5 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, negatif yükümlülüklerin yanında devlete pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Şirketin tek taşınmazının ortaklar kurulu kararı olmaksızın satılması konusunda yerel mahkeme ve Yargıtay, başvurusunun iddialarını yeterli şekilde değerlendirmemiştir. Bu doğrultuda başvurusunun malik olduğu taşınmazın ellerinden çıktığı, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde değerlendirme yaparak ihlal kararı vermiştir. Bizim kanaatimize göre bu karar yerindedir.

ANAHTAR KELİMELER: Bireysel Başvuru, Mülkiyet Hakkı, Yeniden Yargılama Talebi, Anayasa Mahkemesi Kararı, Karar İnceleme

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1569572.

KAMİL DARBAZ AND GMO YAPI LLC. CONSTITUTIONAL COURT INDIVIDUAL APPLICATION DECISION REVIEW

Onur KORU

Case Comment

Asst. Prof., İstanbul Gelişim University, okoru@stu.okan.edu.tr, ORCID NO: 0000-0001-8943-1031.

ABSTRACT

In our study, we examine the decision given as a result of the individual application made by Kamil Darbaz to the Constitutional Court, claiming a violation of the right to property. The Constitutional Court's decision was published in the Official Gazette dated 22/06/2018 and numbered 30456. The application is based on the

assertion that the court conducted an incomplete examination in the case filed, leading to a decision that allegedly violated the applicant's property rights. The state's obligation concerning property rights is essentially a negative obligation, meaning that it is sufficient for the state to refrain from interference. However, when evaluated in conjunction with Article 5 of the Constitution, it imposes positive obligations on the state in addition to negative ones. Regarding the sale of the company's only property without a shareholders' meeting resolution, the local court and the Court of Cassation did not adequately assess the applicant's claims. In this respect, it is evident that the applicant's property was taken from them, thus violating their property rights. The Constitutional Court made a similar assessment and ruled a violation, which we consider to be appropriate.

KEYWORDS: Individual Application, Property Rights, Retrial Request, Constitutional Court Ruling, Case Review

KARAR KÜNYESİ

Başvuru Numarası: 2015/12563, **Karar Tarihi:** 24/05/2018, **Resmi Gazete Tarihi:** 22/06/2018, **Resmi Gazete Sayısı:** 30456

I. KONU

Başvurucu, ortağı olduğu şirkete ilişkin taşınmazın hukuka aykırı ve muvazaalı olarak üçüncü kişiye satıldığını, satışın iptali için açtığı davada mahkemenin eksik incelemesi ve verdiği karar ile Anayasa m. 35'teki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılama talepli bireysel başvuru yapmıştır.

II. OLAYIN ÖZETİ

GMO Yapı Ltd. Şti, iki ortaklı bir şirket olup paylarının yarısı Kamil Darbaz'a, diğer yarısı Ö.Ş'ye aittir. İki ortak da şirketi temsile münhasıran yetkili kılınmıştır.

Şirket, İstanbul Kadıköy'de bulunan bir arsanın sahipleri ile arsa payı karşılıklı inşaat sözleşmesi yapmıştır.

Taşınmazın bir kısmı sözleşme gereği şirkete devredilmiştir. Şirket, kendi adına tescil edilen bu taşınmazın inşaat projesini hazırlamış, proje üzerinden satış ve kira sözleşmeleri yapmıştır.

Bu esnada taraflar arasında uyuşmazlıklar meydana gelmiştir.

Ö.Ş, projelerin devamı esnasında şirketi temsilen taşınmazın bir kısmını, ortaklar kurulu kararı olmaksızın üçüncü bir kişi olan E.S'ye satmıştır. Satım bedeli

820.000 TL'dir.

Kamil Darbaz ve GMO şirketi, ilk olarak Asliye Ticaret Mahkemesi'nde Ö.Ş'nin müdürlükten azli için dava açmış, alınan bilirkişi raporunda taşınmaz değerinin yaklaşık 2.377.000 TL olduğu belirlenerek Ö.Ş müdürlükten azledilmiştir.

Başvurucular daha sonra Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Davada satışın ortaklar kurulu kararı olmaksızın yapıldığı ve muvazaaya dayalı olduğu, taşınmaz satış bedelinin şirket kasasına girmediği iddiaları ileri sürülmüştür. Davalılar ise satın aldıkları taşınmaz üzerinde hacizler bulunduğunu, bu nedenle taşınmazın kendilerine 1.642.000 TL'ye mal olduğunu ileri sürmüştür. Dava reddedilmiştir.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜMÜ

Yerel mahkeme, aldığı bilirkişi raporu ile taşınmazın gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı fark olduğunu, davalıların kötü niyetli olduğunu, şirketin tek taşınmazının ortaklar kurulu kararı alınmadan satışının mümkün olmadığını tespit etmiştir. Buna rağmen davanın reddine karar vermiştir. Yerel mahkeme kararın gerekçesinde; taşınmazın üzerinde hacizler bulunduğunu, bu nedenle haciz miktarının da satış bedeline dahil edilmesi gerektiğini, üzerinde haciz bulunan taşınmaz hissesinin risk barındırması sebebiyle satım bedelinin düşük olabileceğini, bunun makul olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda ayrıca, taşınmaz üzerindeki hacizlere konu icra dosyalarındaki borcun alıcı E.S tarafından üstlenildiği, borcun temlik edildiği bilgisine yer verilmiştir. Yine satış bedelinin şirkete ulaşmamış olmasının alıcının sorumluluğunda olmadığı ifade edilmiştir.

Mahkemeyi davanın reddine karar vermeye iten asıl sebep, muvazaa iddiasının ispatlanamamış olmasıdır. Nitekim kararın gerekçesinde yalnızca bu hususa yer verilmiş, taşınmazın ortaklar kurulu kararı olmaksızın satılmış olduğu değerlendirilmemiştir. Kararın gerekçesinde, satım bedeline ilaveten taşınmaz

üzerindeki hacizleri icra dosyalarındaki borçlu sıfatını da devralarak üstlenen alacaklının riskli bir yatırım yaptığını, bu nedenle satım bedeli ile taşınmaz asıl değeri arasındaki farkın makul olduğunu, bu sorumluluğun altına giren alacaklının tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazda muvazaa iddiasının haklı olmadığına yer verilmiştir.

Temyiz incelemesinde karar, usul ve yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle onanmıştır.

Karar düzeltme talebi de, taşınmaz üzerinde hacizler olması, alıcının icra dosyalarındaki borcu temlik alması, satış bedelinin şirkete ulaşmamış olmasının alıcının sorumluluğunda olmaması, taşınmaz satımı için ortaklar kurulu kararının gerekmemesi gerekçeleriyle reddedilmiştir.

IV. ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM

Başvurucular, şirketin yegâne taşınmazının hukuka aykırı olarak satıldığı, satışın muvazaaya dayalı olduğu ve ayrıca ortaklar kurulu kararı olmaksızın yapıldığı gerekçesiyle açılan davada mahkemenin eksik incelemesi ve yetersiz gerekçeli kararı ile Anayasa'nın 35. maddesinde bulunan mülkiyet haklarının ihlal edildiği, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan devletin pozitif yükümlülüklerine aykırılık bulunduğu gerekçeleriyle bireysel başvuru yapmışlardır.

İlk problem, şirketin tek taşınmazının satılması usulünün nasıl olması gerektiği ve bu usule uyulup uyulmadığıdır. İkinci problem, satışın muvazaaya dayalı olup olmadığının tespitinin gerekmesidir. İncelememiz bakımından önemli olan asıl sorun ise, varsa eğer hukuka aykırılığın mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği, temel hakların ihlalinin anayasa mahkemesine götürülmesinde başvurusunun haklı olup olmadığıdır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı TBK m.18'de muvazaa:

“Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki

hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müsterek maksatlarını aramak lazımdır.

Tahriri borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, harçlı tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı TTK m.321, m.542 ve m.443/2 birlikte değerlendirildiğinde, şirket tek taşınmazının satılabilmesi ancak genel kurulun vereceği özel yetki ile mümkün olabilmektedir¹.

V. GÖRÜŞÜMÜZ

Mülkiyet hakkı ihlalleri gerek Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda, gerekse AİHM başvurularında çok sayıda başvuru tarafından ileri sürülmektedir. Türkiye’nin 1959-2023 yılları arasındaki AİHS ihlallerine bakıldığında mülkiyet hakkından kaynaklı ihlallerin temel hak ve özgürlükler sıralamasında üçüncü sırada olduğu görülmektedir².

Mülkiyet hakkı, Anayasa m.35’te “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı aynı zamanda AİHS 1 numaralı protokolün 1. maddesinde düzenlenmiştir³. Mülkiyet hakkı ihlalleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde

¹ Yargıtay 11. HD. T: 17/01/2000, E.1998/8298, K.2000/19 (Kazancı Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 18.10.2024)

² <<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/60220241009516-%201959-2023%20YILLARI%20ARASI%20MADDELERE%20G%C3%96RE%20A%C4%B0HS%20%C4%B0HLALLER%C4%B0%20DA%C4%9EILIMI.pdf>>, Son Erişim Tarihi: 05.10.2024.

³ “*Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/mal varlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır. Ancak yukarıdaki hükümler hiçbir biçimde, bir Devletin, mülkiyetin genel yarara uygun*

de pek çok kararda inceleme konusu olmuştur⁴.

Mülkiyet hakkı, kişinin doğuştan sahip olduğu haklardan değildir. Bir kişinin mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için, talep ettiği mülkiyet değerinin mal varlığı içerisinde bulunması gerekmektedir⁵. Kamu makamları, kişinin sahip olduğu bir şeye haksız müdahalede bulunmuş olmalıdır⁶. Öncelikle ulusal hukuka göre meşru bir mal varlığı bulunmalı ve mal varlığında bir eksilme ya da zarar meydana gelmelidir. Ana kural mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, böyle bir hakkın varlığını kanıtlama yükümlülüğü bulunmasıdır. Zira mülkiyet hakkı mülk edinme talebini değil, kişinin mevcut ve kazanılmış olan mülkiyetine ilişkin hakkını güvence altına almaktadır⁷. Dolayısıyla mülkiyet hakkı kişinin yalnızca var olan varlıklarını müdahalelere karşı korumaktadır, bir kişinin mülkiyet kazanma hakkını kapsamamaktadır⁸.

Mal varlığı değerinin varlığının belirlenmesinde Anayasa Mahkemesi, Türk hukuku kurallarını göz önünde bulunduracaktır. Başvuru konusu olayda başvuruculardan birisinin şirket ortağı ve diğerinin şirket olduğu, şirkete ait mal varlığı değerinin diğer ortak tarafından hukuka aykırı olarak satılmış olması ihtimalinin değerlendirildiği görülmektedir.

olarak kullanılmasını denetim altına almak ya da vergilerin yahut diğer katkıların/yükümlülüklerin yahut para cezalarının ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması yetkisine halel getirmeyecektir.”

⁴ Örneğin Fabris – Fransa kararında Mahkeme, evlilik dışı çocuğa miras payı verilmediği için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. <<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126727>>, Son Erişim Tarihi: 18.10.2024.

⁵ H. Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (MRK Baskı 2018) 50.

⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar (Pozitif Matbaa 2013) 651.

⁷ Tolga Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku (MRK Baskı 2018) 103; Ergin Cinmen ve Ahmet Dindar, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları (Legal Yayıncılık 2015) 616-617.

⁸ David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates and Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Şen Matbaa 2013) 680.

Olayda önemli olan husus, mal varlığı değerindeki azalmanın hukuka aykırı olarak meydana gelip gelmediği ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği olduğundan, hukuka aykırılık unsurunun Türk hukuku bakımından yeterince ve doğru incelenip incelenmediği, mülkiyet hakkına aykırılığın tespitinde önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nce incelenecek olan da budur.

Mülkiyet hakkından kaynaklı devletin yükümlülüğü esasen negatif yükümlülüktür⁹. Negatif yükümlülükler, devletin müdahalede bulunmamasını ve insan haklarına saygı göstermesini gerektiren yükümlülüklerdir¹⁰. Devletin negatif yükümlülükleri, kişiler bakımından “negatif statü hakları” olarak bilinir¹¹. Anayasamızda bu haklar kişinin hak ve ödevleri başlığı altında toplandığından bunlara “kişisel haklar” denir¹². Anayasa m.5 hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde, negatif yükümlüklerin yanında devlete pozitif yükümlülükler de yüklediği görülmektedir¹³. Anayasa m.5’te devletin pozitif yükümlülükleri şu şekilde açıklanmaktadır: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Pozitif yükümlülükler, devletin insan haklarını korumak amacıyla gerekli tedbirleri almasını, gerekli işlemleri yapmasını gerektiren yükümlülüklerdir¹⁴. Bunlar devlete sosyal alanda bazı

⁹ Gemalmaz (n 5) 191.

¹⁰ Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 19; Gemalmaz (n 5) 191.

¹¹ Bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (4. Baskı, Ekin Yayıncılık 2021) 309.

¹² Gözler (n 11) 309.

¹³ Gemalmaz (n 5) 191.

¹⁴ Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 19; Gemalmaz (n 5) 191.

ödevler yükler¹⁵. Devletin pozitif yükümlülükleri, kişiler bakımından “pozitif statü hakları” olarak bilinir¹⁶. Anayasamızda sosyal ve ekonomik hak ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden bunlara “sosyal haklar” denir¹⁷.

Pozitif yükümlülükler arasında bulunan koruma yükümlülüğü çerçevesinde hak sahibi, devletten, üçüncü kişilerin müdahalesine karşı kendisini korumasını talep eder¹⁸. Devletin bu yükümlülüğü, özel hukuk ilişkilerinin de Anayasa Mahkemesi bireysel başvurusuna konu olmasını sağlamaktadır¹⁹. Bu pozitif yükümlülük nedeniyle devletin mülkiyet hakkından kaynaklanan koruyucu ve düzeltici önlemler alma zorunluluğu doğmaktadır²⁰. Mülkiyet hakkı dolayısıyla devletin yükümlülüğü esasen negatif yükümlülük ise de anılan sebeple devletin aynı zamanda pozitif yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Zira mülkiyet hakkının etkin şekilde korunabilmesi için devletin negatif yükümlülüklerinin varlığı yeterli olmamakta, bunun yanında pozitif yükümlülüklerinin de bulunması gerekmektedir²¹. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında mülkiyet hakkından kaynaklı devletin pozitif yükümlülüğünün de bulunduğu vurgu yapılmıştır²². AİHM bakımından da devletin mülkü özel kişilerin

¹⁵ Gözler (n 11) 309.

¹⁶ Bkz. Gözler (n 11) 309.

¹⁷ Gözler (n 11) 309.

¹⁸ Oya Boyar, Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (3. Baskı, Beta Yayınları 2013) 59; Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 686.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi T: 14.11.2019, E.2019/11, K.2019/86 (Hukuktürk, Son Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi T: 07.03.2019, E.2015/17844 (<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/04/20190419-29.pdf>>, Son Erişim Tarihi: 11.10.2024)

²⁰ Anayasa Mahkemesi T: 13.07.2023, E.2023/117, K.2023/121 (Hukuktürk, Son Erişim Tarihi: 17.10.2024)

²¹ <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar-tum-liste>>, Son Erişim Tarihi: 11.10.2024.

²² Örn. Anayasa Mahkemesi T: 22.10.2020, E.2019/59, K.2020/61 (Hukuktürk, Son Erişim Tarihi: 10.10.2024); Anayasa Mahkemesi T: 14.11.2019, E.2019/11, K.2019/86 (Hukuktürk, Son Erişim Tarihi: 06.10.2024); Yargıtay 7. H.D. T: 02.03.2023,

müdahalesinden koruma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir²³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mülkiyet hakkından doğan devletin negatif yükümlülüklerinin yanında mülkiyet hakkını koruma şeklinde pozitif yükümlülüklerinin olabileceğini belirtmektedir²⁴. Öneriyıldız – Türkiye kararında bu husus AİHM tarafından “*Daire, bu hakkın özüne uygun, etkin bir şekilde kullanılabilmesinin yalnızca Devlet’in müdahale etmeme görevine bağlı olmadığına, pozitif koruma önlemleri gerektirebileceğine karar vermiştir.*” şeklinde ifade edilmiştir²⁵. Yine AİHM kararlarında devlet müdahalesinin medeni bir hakkın esasının karara bağlanması için gerekmesi halinde devletin pozitif yükümlülüğünün olduğu belirtilmektedir²⁶. Blumberga – Letonya kararında mülkiyet hakkından dolayı devletin pozitif yükümlülüğünün doğabileceği, devletin iç hukukunda mülkiyet hakkını yeterince koruyucu ve kişiler arasındaki ilişkilerden doğan zararın tazminini sağlayacak uygun bir yargı süreci işletilmesi gerekliliği vurgulanmıştır²⁷. Benzer şekilde AİHM, Sovtransavto Holding – Ukrayna kararında devletin mülkiyet hakkı konusundaki pozitif yükümlülükleri gereği kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için etkili ve hakkaniyetli bir denetim yapacak yargı sistemi oluşturmak zorunda olduğunu belirtmiştir²⁸.

Mülkiyet hakkı ihlali iddiasında Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, başvurunun iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyma imkanına sahip olup

E.2022/7370, K.2023/1272 (Hukuktürk, Son Erişim Tarihi: 08.10.2024)

²³ Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 685.

²⁴ Oya Boyar, ‘Mülkiyet Hakkı’ iç Sibel İnceoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Şen Matbaa, 2013) 530; Doğru ve Nalbant (n 6) 652.

²⁵ <[, Son Erişim Tarihi: 05.10.2024.](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22sort%22:[%22kupdate%20Descending%22],[%22itimid%22:[%22001-162089%22]}>)

²⁶ Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 685.

²⁷ Doğru ve Nalbant (n 6) 654.

²⁸ Boyar (n 24) 505.

olmadığını değerlendirecektir²⁹. Usule ilişkin güvence kapsamında devletin taraflar arasındaki uyumsuzluğu etkili ve adil bir karar verilmesi suretiyle çözme sorumluluğu bulunmaktadır³⁰. Devletin yükümlülüğü, şahıslar arasındaki uyumsuzluğun çözümünde devlete atfedilebilecek bir hususun varlığı durumunda söz konusu olacaktır. Başvuruya konu olayda başvuruçuların iddia ettikleri gibi geçersiz bir satış işlemine dayalı olarak yapılan tescilin yolsuz olduğunun kabul edilmesi durumunda hukuka aykırı olarak taşınmazdaki payın kaybı gibi bir sonuç doğar ki bu da başvuruçuların mülkiyet hakları yönünden ölçüsüz ve aşırı bir külfete yol açacaktır. Bu nedenle yargılama ile devletin bunun önüne geçememesi durumunda mülkiyet hakkının ihlal edileceği düşünülebilecektir.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında ilk derece mahkemesi tarafından yapılması gereken olay ve olgu değerlendirmelerini yapması beklenemez. Bu nedenle muvazaa veya yetkisiz temsil gibi olguları değerlendirme görevi bulunmadığına ilişkin kararın 56. paragrafındaki değerlendirmeye katılıyoruz. Yine “şirketin aktiflerindeki önemli miktar” kavramının neye karşılık geldiğinin tartışılması adli yargının görev alanındadır. Anayasa Mahkemesi yalnızca temel hakların ihlal edilip edilmediğini inceleyecektir. Bu nedenle mahkemelerin mülkiyet hakkına etki edebilecek kararlarını yeterli şekilde gerekçelendirmeleri önemlidir³¹. Tüm iddialara yönelik mahkeme değerlendirmelerinin gereğince, yeterli açıklıkta ve gerekçeli şekilde yapılması gerekir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olabilir.

²⁹ Gemalmaz (n 5) 193.

³⁰ <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar-tum-liste>>, Son Erişim Tarihi: 11.10.2024.

³¹ <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/temel-hak-ve-ozgurluklerin-ihlaline-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar/mulkiyet-hakkina-dair-emsal-kararlar-tum-liste>>, Son Erişim Tarihi: 11.10.2024. Aynı doğrultuda AİHM bakımından ulusal hukuku uygulayan mahkeme kararları için de aynı husus söz konusudur. Bkz. Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 691.

AIHM de Baklanov - Rusya davasında ulusal mahkemelerin mülkiyet hakkına müdahale bakımından bir yasal düzenlemeye gönderme yapmamış olmasını, mahkeme kararlarının tutarsız oluşunu, yasal düzenlemelerin yeteri kadar açık bir şekilde formüle edilmemesini hak ihlali sebebi olarak kabul etmiştir³².

Muvazaa iddiası bakımından başvuruçular, mahkemelerin iddialarını yetersiz gerekçe ile reddettiklerini söyleseler de yerel mahkemece muvazaa iddiasının taşınmaz üzerinde hacizler olduğunu ve bu hacizlerin taşınmaz değerine etkileriyle birlikte kararında açıkladığı gözetileceğinden bu iddialarının haksız olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinin haklı olduğunu ifade etmek gerekir.

Öte yandan şirketin tek taşınmazının ortaklar kurulu kararı olmaksızın satılması konusunda yerel mahkeme ve Yargıtay, başvuruçunun iddialarını yeteri şekilde değerlendirmemiştir. Şirketin tek taşınmazının TTK uyarınca gerekli karar alınmaksızın satılması hukuka aykırıdır³³. Şirketin tek mal varlığının ortaklar kurulu kararı olmaksızın satılmasına ilişkin bir Yargıtay kararına Anayasa Mahkemesi de değinmiş, bu ve benzer nitelikteki kararlara göre satışın hukuka aykırı olacağı değerlendirilmesi yapılmıştır³⁴. Bu iddianın yeterince

³² Bkz. Harris, Boyle, Bates and Buckley (n 8) 691.

³³ Örn. Yargıtay 11. H.D. T: 19/09/2019, E.2018/830, K.2018/5590 için bkz. Arslan Kaya ve diğerleri, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2019 (Onikilevha Yayıncılık 2020) 252; Yargıtay 11. H.D. T: 19/06/2017, E.2015/15468, K.2017/3850 için bkz. Abuzer Kendigelen ve diğerleri, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2017 (Onikilevha Yayıncılık 2018) 242; Yargıtay 11. H.D. T: 25/01/2016, E.2015/6357, K.2016/702 ve Yargıtay 11. H.D. T: 16.09.2015, E.2015/7520, K.2015/9356 için bkz. Abuzer Kendigelen ve diğerleri, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (Onikilevha Yayıncılık 2018) 365-366; Yargıtay 11. H.D. T: 21/03/2014, E.2012/15771, K.2014/5558 ve Yargıtay 11. H.D. T: 10.02.2014, E.2013/17904, K.2014/2783 için bkz. Abuzer Kendigelen ve diğerleri, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (Onikilevha Yayıncılık 2018) 322-323.

³⁴ Yargıtay 11. H.D. T: 27/11/2012, E.2011/12391, K.2012/19288 (Kazancı Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 18.10.2024) "...Dava, limited şirkete ait tek mal varlığı olan

değerlendirilmemesinin başvuruçuların mülkiyet hakkını ihlal ettiği de açıktır. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde değerlendirme yaparak ihlal kararı vermiştir ki karar yerindedir. Zira eksik inceleme ve değerlendirme sonucu olarak başvuruçunun mülkiyet hakkı korunamamış ve dolayısıyla devlet mülkiyet hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini ihlal etmiştir.

Başvuruçular ileri sürmemiş ve Anayasa Mahkemesi değinmemiş olsa da esasen olayda başvuruçuların hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği de söylenilebilir. Zira hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilmekte ve karar organlarının karar verirken tarafların iddia ve savunmalarını dikkate almasını da içermektedir³⁵. Anayasa m.36'da adil yargılanma hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Yerel mahkeme ve Yargıtay'ın, başvuruçuların ortaklar kurulu kararı olmaksızın taşınmazın satışına itirazını yeterli ölçüde dikkate alıp iddiaya yeterli yanıtı vermemesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir. Ancak hak ihlali taraflarca ileri sürülmediğinden mahkemece değerlendirmeye alınmamıştır.

KAYNAKÇA

Boyar O, Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, İnsan Hakları

taşınmazın satışından kaynaklanan tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Mahkemece, satış işlemi yapan davalı İsmet Taş'ır şirket müdürlüğünün devam ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava konusu taşınmaz dava dışı S... Tic. Ltd. Şti'nin tek mal varlığı olduğu anlaşıldığından, şirketin tek mal varlığının satışı için ortaklar kurulu kararı gerekmektedir. Bu konuda satışla ilgili ortaklar kurulu kararı olmadan yapılan satış yok hükmündedir. Bu nedenle davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.... ”

³⁵ Cansu Korkmaz, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, (2017) (3) YBHD 215, 238.

Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (3. Baskı, Beta Yayınları, 2013).

Boyar O, ‘Mülkiyet Hakkı’ iç Sibel İnçeoğlu (ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Şen Matbaa 2013).

Cinmen E ve Dindar A, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları (Legal Yayıncılık 2015).

Doğru O ve Nalbant A, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt (Pozitif Matbaa 2013).

Gemalmaz HB, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (MRK Baskı 2018).

Gözler K, Türk Anayasa Hukuku (4. Baskı, Ekin Yayıncılık 2021).

Harris D, Boyle M, Bates E and Buckley C, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Şen Matbaa 2013).

Kaya A ve diğerleri, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2019 (Onikilevha Yayıncılık 2020).

Kendigelen A ve diğerleri, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014 (Onikilevha Yayıncılık 2018).

Kendigelen A ve diğerleri, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2015-2016 (Onikilevha Yayıncılık 2018).

Kendigelen A ve diğerleri, Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairelerinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2017 (Onikilevha Yayıncılık 2018).

Korkmaz C, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’, (2017) (3) YBHD 215, 238.

Şirin T, Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi (MRK Baskı 2018).

<<https://www.anayasa.gov.tr/>>

<<http://hudoc.echr.coe.int>>

<www.hukukturk.com>

<<https://inhak.adalet.gov.tr>>

<www.kazancı.com>

<www.resmigazete.gov.tr>