

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

UNION OF TURKISH BAR ASSOCIATIONS REVIEW



# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

UNION OF  
TURKISH BAR ASSOCIATIONS  
REVIEW

ISSN: 1304-2408

## HAKEMLİ BİR DERGİDİR

1988 yılından bu yana yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2002 yılından itibaren "Hakemli Dergi" olarak yayımlanmakta olup 2010 yılından bu yana da TÜBİTAK-ULAKBİM Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir.

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

## UNION OF TURKISH BAR ASSOCIATIONS REVIEW

© Türkiye Barolar Birliği  
© Union of Turkish Bar Associations

### Sahibi / Owner

Av. R. Erinç Sağkan  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

### Sorumlu Müdürü / Managing Director

Av. Melih Yardımcı, TBB Yönetim Kurulu Üyesi

### Genel Yayın Yönetmeni / Executive Editor

Av. Özlem Bilgilioğlu

### Eşgüdüm Kurulu / Board of Coordination

Av. Melih Yardımcı  
Av. Ahmet Erdem Ekmekçi  
Av. Ramazan Erhan Toprak  
Av. Özlem Bilgilioğlu

### Yayın Kurulu

Özlem Bilgilioğlu  
Türkiye Barolar Birliği Genel Yayın Yönetmeni

### Gizem Özkan

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD  
Araştırma Görevlisi

### Abdussamet Tekin

Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri Sorumlusu

### Danışma Kurulu / Board of Advisors\*

#### Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Ayşe Nuhuğlu

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Dilşad Keskin

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Durmuş Tezcan

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Ezgi Aygün Eşitli

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Korkut Kanadoğlu

Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Muhammet Özekes

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Olgun Değirmenci

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Sibel Özel

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Prof. Dr. Sultan Üzeltürk

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türkiye Barolar Birliği Dergisi hakemli bir dergidir. /  
Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Union of Turkish Bar  
Associations Review) is a refereed review.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin yayın dili Türkçedir.

İki ayda bir (Ocak, Mart, Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım  
aylarında) yayımlanır. / Issued bimonthly (January,  
March, May, July, September, November).

Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler  
yalnızca yazarlarına aittir. / Articles published in these  
series express solely the views of the authors.

Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden  
başka bir yerde yayımlanamaz. / Articles published in  
these series can not be republished without citation.

**Türkiye Barolar Birliği Dergisi TÜBİTAK - TR DİZİN  
Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir. / Türkiye  
Barolar Birliği Dergisi (Union of Turkish Bar  
Associations Review) is being permanently indexed  
in TÜBİTAK - ULAKBİM law database.**

### İletişim Adresi / Communication Address

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Yayın İşleri Müdürlüğü

Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No: 8

06520 Balgat - ANKARA

Tel: (0312) 292 59 00 (pbx) Faks: (0312) 286 55 65

web:www. barobirlik.org.tr

e-posta: yayin@barobirlik.org.tr

### Abonelik / Subscription

Yıllık abone bedeli: 300 TL.

### Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık /

Page Design and Offset Preparation

Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

### Basım Yeri / Printed by

Göktaş Ofset Yayıncılık

Matbaacılık Tic. Ltd. Şti

Zübeyde Hanım Mah. İstanbul Cad.

Sedef Sk. No : 1

İskitler / Altındağ – Ankara

Matbaa Sertifika No : 47538

**Basım Tarihi / Printing Date : 15. 04. 2025**

\* (İsme göre alfabetik sıralanmıştır)

## TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ YAYIN POLİTİKASI, YAYIN KURALLARI ve ETİK İLKELERİ

Dergi'nin yayın politikası ve etik ilkeleri, Dergi'ye yazı gönderen yazar tarafından kabul edilmiş sayılır.

Yayın, imla ve yazım kurallarına uygun olarak düzenlenmeyen, Türkçenin doğru kullanılmadığı yazı, hakemlere dahi gönderilmeden diğer kriterleri taşısa da Dergi Yayın Kurulu tarafından reddedilebilecektir.

Bu nedenle her bölümdeki ilke ve kurallar yazar tarafından titizlikle kontrol edilerek uygun olmayanlar düzeltilmeli, eksiklikler giderilmelidir.

### Yayın Politikası

1. 1988 yılından bu yana yayınlanan Türkiye Barolar Birliği Dergisi (Dergi), 2002 yılından itibaren "hakemli dergi" olarak yayınlanmakta olup 2010 yılından bu yana da TÜBİTAK-ULAKBİM TR Dizin Hukuk Veri Tabanında dizinlenmektedir.

Dergi iki ayda bir yayınlanmakta olup yazı dili Türkçedir.

2. Dergi "hakemli" olarak TR Dizin'de taranan "hakemli bir dergi" olduğu için Dergi'ye gönderilen tüm yazıların hakemlere gönderilmesi gerekli ve zorunludur. Yazarın talebine bağlı olarak yazının hakemlere gönderilmeden yayınlanması mümkün olmayıp yazar tarafından böyle bir istekte bulunulmamalıdır.

Yazı hakemlere gönderildikten sonra hakemlerin önerisi/onayı ve editörün takdiriyle, istisnai olarak, bazı yazıların hakemsiz olarak Dergi'de yayınlanmasına karar verilebilir.

3. İlk maddedeki kural "çeviriler" için de geçerli olup çeviri olarak gönderilen yazıların makalede aranan tüm koşulları taşıması gereklidir.
4. Yazar tarafından Dergi'de yayınlanma istemiyle aynı anda sadece bir yazı gönderilebilir. Anılan yazı yayımlandıktan/değerlendirme süreci tamamlandıktan sonra ikinci yazı gönderilmelidir.
5. Yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun olması halinde, hakem raporlarından sonra netlik kazanmak üzere Dergi'nin hangi sayısının yayın listesine alındığı, Editör tarafından yazara bildirilir.

Dergi'ye gönderilen yazıların yoğunluğu nedeniyle gelen yazıların sıraya konulması hususu ve TR Dizin 2020 yılı zorunlu kriterleri arasında yer alan "**Dergi her bir sayısında yer almak üzere Dergi'nin Kasım- Aralık/2021 sayısının yayın listesine alındığı yazara bildirildiğinde, bu bildirim yazar tarafından kabul edilmiş olur (Örneğin: Şubat/2021 itibarıyla Dergi'ye bir yazı gönderildiğinde, yazının kabul edildiği ve hakem raporlarından sonra netlik kazanmak üzere Dergi'nin Kasım- Aralık/2021 sayısının yayın listesine alındığı yazara bildirildiğinde, yazar bunu kabul etmiş olur ve daha sonra herhangi bir itiraz/yazının daha önceki bir sayıya alınmasını isteme gibi bir hakkı söz konusu olmaz).**

Editörün bildiriminde belirtilen tarih ve sayı yazar tarafından kabul edilmediği takdirde, yazar makalesini çekmek hakkına sahip olup bu durumu derhal bildirmelidir.

6. Ön düzeltme; yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun bir şekilde düzeltilmesini, "makalenin gönderim tarihi"; yazının Dergi Yayın Politikası, Etik İlkeleri ve Yayın Kuralları'na uygun bir şekilde gönderildiği tarihi, "makalenin kabul tarihi"; yazının hakem değerlendirme sürecinin tamamlanıp onaylandığı tarihi ifade eder.

7. Her yazı, yazara bildirilen sayının yayınlanacağı tarihe yetiyecek şekilde, -yazıların hakemlere gönderilmesi, hakemlerce onaylanması, gerekirse düzeltmelerin yapılması, tasarıma gönderilmesi, son kontrolden sonra web sitesine eklenmesi, ODİS'e ve matbaaya gönderilmesi süreçleri göz önünde bulundurularak- en az iki hakeme gönderilir.  
İki hakemden biri olumsuz kanaat belirttiği takdirde yazı üçüncü bir hakeme gönderilir veya Editör tarafından takdir hakkı kullanılır.
8. Yazı, "kör hakemlik" sistemi uyarınca, yazarın ad ve soyadı yazı metninden çıkarılarak hakemlere gönderilir. Yazara da yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmaz.
9. Hakem/hakemler tarafından yazının yayınlanması uygun bulunmadığı takdirde bu durum yazara bildirilir. Ret raporlarının yazara gönderilmesi zorunluluğu yoktur. Yazının yayınlanamayacağına ilişkin bildirim, yazının yayın listesinde bulunduğu sayının süreci tamamlandıktan sonra ilgili sayının yayınlanmasıyla eş zamanlı olarak yapılır.
10. Hakem rapor/raporları düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem/hakemlerin adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Yazının düzeltilmiş hali hakeme gönderildikten sonra hakem tarafından ikinci bir düzeltme istenebilir. İkinci düzeltmeden sonra yazının hakem tarafından onaylanmaması halinde yazardan üçüncü bir düzeltme istenmez ve yazı reddedilir/reddedilmiş sayılır.  
Hakemler tarafından onaylanan/düzeltilme istenip rapora uygun olarak düzeltildikten sonra onaylanan yazı, alındığı sayının yayın listesine ilişkin süreç tamamlandıktan sonra Dergi'nin ilgili sayısında yayınlanır.  
Hakem rapor/raporlarında düzeltme istenmiş ancak raporda belirtilen hususlar yazar tarafından süresinde yerine getirilmemişse, bir defaya özgü olmak üzere yazı, alındığı yayın listesinden sonra gelen sayının yayın listesine aktarılır.
11. Yazı yukarıda 4. maddede belirtildiği şekilde yayın listesine alınmış ancak hakem raporları -çok istisnai de olsa- süresinde sunulmamışsa, yazı, alındığı yayın listesinden sonra gelen sayının yayın listesine aktarılır ve bu sayıda anılan yazıya ilişkin sürecin tamamlanması sağlanır.
12. Dergi'ye gönderilecek yazının; özgün, başka bir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekmektedir.
13. Türkiye Barolar Birliği, yayınlanması kabul edilen yazıların basılı ve elektronik yayın haklarına sahip olur.
14. Yazara ve hakemlere, talep etmeleri halinde telif ücreti ödenir.
15. Yazara, yazısının yayınlandığı sayıdan üç adet, hakemlere ise hakem incelemesi yaptıkları sayıdan birer adet Dergi gönderilir.  
Dergi'nin kitap olarak kendisine gönderilmesini isteyen yazarın, yazıyı gönderirken adresini ve telefon numarasını da belirtmiş olması gerekmektedir.
16. Talep etmeleri halinde hakemlere makalenin hakem incelemesinin yapıldığı ve raporunun hazırlandığına ilişkin bir yazı gönderilir.

### **Yayın Kuralları**

1. Yazı, [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr) adresine gönderilmelidir.
2. Yazı, ana bölümlerde 1,5 satır aralığı ile 12 punto; dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman karakterinde yazılmalıdır.
3. Yazarın ad, soyadı ve unvanını, makalede yer almasını istediği şekliyle ve Dergi'de yer alan yazı formatına uygun olarak yazıya eklemesi gereklidir.

4. Kurum, e-posta adresi, ORCID ve makalenin gönderim tarihi (ön düzeltmeden sonraki gönderim esas alınarak) bilgilerinin belirtilmesi zorunlu olup aynı sırada makalenin ilk sayfasına dipnot olarak eklenmelidir.
5. Dergi'nin belirlediği yazı formatı dışında kalan kısımlar, yazıdan çıkarılmalıdır (kapak, içindikiler, kısaltmalar vs. kısımlar).
6. Yazının ilk sayfasında makalenin başlığı, İngilizce başlık, özet, anahtar kelimeler, İngilizce özet ve İngilizce anahtar kelimeler bölümlerine belirtilen sırada yer verilmeli, bu bölümler çok uzun ise kısaltılmalıdır.
7. Dipnot numaralandırmaları, **noktalama işaretlerinden (nokta, virgöl, noktalı virgöl, üç nokta, ünlem, soru işareti vs. noktalama işaretlerinden)** sonra yapılmalıdır.
8. Dipnotlarda ve kaynakçada, koyu renkle, altı çizili ve/veya italik yazılan kısımlar (yayın kurallarında italik yazılacağı belirtilenler hariç) düzeltilmeli ve internet kaynaklarındaki alt çizgiler kaldırılmalıdır.
9. Dipnotlar sayfa altında gösterilmeli, dipnotlarda, yazarın adı soyadı şeklindeki düzene uyulmalı, yazar ad ve soyadının sadece baş harfleri büyük ve ad soyadının sonunda sadece virgöl olmalıdır. Örneğin: Faruk Erem,  
Verilen kaynak makale ise makale adı çift tırnak içine alınmalı, sadece eser adı italik verilmeli, yayınevi, ili, baskı yılı ve sayfa sayısı sırasıyla yazılmalıdır.  
Örneğin: Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.
10. Yazının kaynakça kısmında, yazarın soyadı adı şeklindeki düzene uyulmalı, varsa numaralandırmalar kaldırılmalı, yazar soyadı ve adının sadece sonuna virgöl konmalıdır.  
Örneğin: Erem Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.  
**Kaynakça kısmı; Kitaplar, Makaleler, Mahkeme Kararları, İnternet Kaynakları, Diğer Kaynaklar gibi bölümlere ayrılarak yazılmalıdır.**
11. Dipnotlarda ve kaynakçada yazar ve eser adlarının doğru yazıldığından emin olunmalıdır.

## İmla ve Yazım Kuralları

Aşağıdaki hususlar (yazı metni, alıntı metin, dipnot ve kaynakça dahil olmak üzere) gözden geçirilerek uygun olmayan kısımlar düzeltilmelidir:

1. Kurum, kuruluş, kurul, birleşim, oturma ve iş yeri, kanun, yönetmelik, anlaşma, sözleşme adlarına gelen eklerin kesme işaretiyle ayrılması,  
Örneğin: Anayasa Mahkemesi'nin, Avukatlık Kanunu'nun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin
2. Eş anlamlı kelimelerden birinin tercih edilmesi ve metin içinde yeknesaklığın sağlanması için yazının tamamında sadece birinin kullanılması,  
Örneğin: Yasa veya kanun kelimelerinden birinin tercih edilip kullanılması
3. Rakamlardan sonra gelen kelimelerin küçük harfle başlaması,  
Örneğin: 5237 sayılı Kanun, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi, 19. yüzyıl, 01.01.2019 tarihli, 2. baskı
4. Alm. (Almanca), İng. (İngilizce), Oğuzlar Mah. Prof. (Profesör), Dr. (Doktor), Av. (Avukat), haz. (hazırlayan), çev. (çeviren) gibi kısaltmalar hariç olmak üzere SGK, TTK, 13. CD, YHGK, TCK gibi kısaltmalarda nokta kullanılmaması,
5. Kısaltmalarda takıların kısaltma okunuşuna göre verilmesi,  
Örneğin: TCK'nın, İYUK'un

6. Kısaltmaların birden fazla kullanılış şekli varsa birinin tercih edilmesi ve metin içinde ve dipnotlarda aynı şekilde kullanılması,  
Örneğin: syf., sh., s.'den birinin tercih edilmesi
7. Noktalama işaretlerinin (**özellikle tırnak işareti ve kesme işaretinin**) yazının her yerinde aynı karakterde yazılmış olmasına özen gösterilmesi,
8. Tarih yazılışında 01.01.2019 şeklindeki kullanımın tercih edilmesi,
9. 1. veya 1'inci yazılışından birinin tercih edilmesi,
10. **Tezcan/ Erdem/ Önok, şeklinde yazılışın değil aralık verilmeden Tezcan/ Erdem/ Önok şeklinde yazılışın tercih edilmesi,**
11. Noktalama işaretlerinden (nokta, virgöl, noktalı virgöl, üç nokta, ünlem, soru işareti vs. noktalama işaretlerinden) ve her kelimedenden sonra bir harf boşluk bırakılmasına özen gösterilmesi,
12. Yazı içinde kullanılacak kısaltmalara; ilk seferinde açık haliyle birlikte parantez içinde kısaltılmış hali, sonrasında sadece kısaltılmış hali olmak üzere yer verilmesi,
13. Farklı kaynaklardan alıntı yapılmasından kaynaklanan her türlü farklı yazımın kontrol edilerek yeknesaklığın, yazı düzeninin sağlanması.

### Etik İlkeler

1. Yazar tarafından başka bir yazara ait yazının kendine aitmiş gibi gönderilmesi veya gönderilen yazıda büyük/küçük oranda atıf yapılmadan alıntı yapılmış olması veya yazının tamamına yakınının, atıf yapılsa da başka bir yazı/yazılardan oluşması; kişiye özgü bir durum olup sorumluluk tamamen yazara aittir.
2. Yazı, intihal, sahtecilik, çarpıtma, tekrar yayın, dilimleme, haksız yazarlık ve diğer etik ihlali türlerini içermemelidir.
3. Yazarın gönderdiği çalışmanın özgün olması Dergi kriterlerinin başında gelmektedir.
4. Yayınlanmak üzere gönderilen çalışmanın herhangi bir nedenle Dergi'den çekilmek istenmesi halinde yazıyla (maile) derhal bildirilmesi gerekir.
5. Hakem değerlendirme süreci tamamlanmış bir makale, makul bir gerekçe gösterilmeksizin yazarı tarafından geri çekilmemelidir.
6. Makalede araştırma ve yayın etiğine uyulduğuna dair ifadeye yer verilmelidir.
7. TR Dizin kriterleri gereği, etik kurul izni gerektiren çalışmalarda, izinle ilgili bilgilere (kurul adı, tarih ve sayı no) yöntem bölümünde ve ayrıca makale ilk/son sayfasında yer verilmelidir. Olgu sunumlarında, bilgilendirilmiş gönüllü olur/onam formunun imzalatıldığına dair bilgi makalede yer almalıdır. Kullanılan fikir ve sanat eserleri için telif hakları düzenlemelerine uyulması gerekmektedir.
8. Dergi tarafından farklı kurumlardan, görüş bildirdikleri konunun uzmanı olan hakemler atanmalı, tarafsızlık ve çeşitlilik ilkelerine dikkat edilmelidir.  
Hakemler, değerlendirilen yazı sahibinin tabi olduğu etik kurallara bağlı ve bu kuralları titizlikle uygulamak durumunda olmalıdırlar.  
Dergi'de yayınlanmış makalelerde kurum ve yazar çeşitliliğine özen gösterilmeli, araştırma ve yayının etiğine uygun olmayan yazılar kabul edilmemelidir.

# İÇİNDEKİLER/CONTENTS

- 1 Burak TEKİN - Onur URAZ**  
Perinçek Kararı Sonrası Dönemde Soykırım İnkârı Yasaları ve İfade Özgürlüğü Dengesine Yaklaşımlar  
Approaches to Finding The Balance of The Genocide Denial Laws and Freedom of Expression in The Post Perinçek Decision Era
- 61 Elif Merve GÜLEÇ**  
İmar Planlarına Karşı Açılacak İptal Davaları Özelinde Dava Açma Süresi  
Time Bar Applicable to Cancellation Lawsuits Arising out of Zoning Plans
- 79 Murat BİLDİR**  
Hukuk Mahkemesinin Bekletici Sorun Kararı Üzerine Ceza Mahkemesinde Verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Etkisi  
Effect of The Postponement of The Announcement of The Verdict Given in The Criminal Court upon The Decision of The Civil Court on The Pending Issue
- 127 Duygu DURAN**  
Çocuğun Üstün Yararı İlkesi Kapsamında Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu Hükümlerinin Uygulamaya Yansımaları  
The Reflection of Provisions of The Turkish Civil Code and The Child Protection Law on Practice within The Scope of The Best Interests of The Child
- 145 Himmet KOÇ**  
Anonim Şirketlerde İntifa Senetleri ile Anonim Şirket Payı Üzerinde Tesis Edilen İntifa Hakkına Yönelik Bir Mukayese  
A Comparison between Usufruct Certificates in Joint Stock Companies and The Right of Usufruct on The Shares of A Joint Stock Company
- 211 Resul KURT**  
Vergi, Sosyal Güvenlik ve İş Hukuku Mevzuatında Yemek Yardımı  
Food Aid in The Tax, Social Security and Labour Law Legislation
- 243 Çağrı SEVİNÇLİ**  
Uluslararası Hukukta Bir Zorlama Yolu Olarak Boykotun Değerlendirilmesi  
Evaluating The Boycott As A Means of Coercion in International Law



**281 Emriye Özlem ŞEKER - İlke GÖÇMEN**

Avrupa Birliği Adalet Divanının Güncel Kararları Işığında İç Pazar ve Rekabet Hukuku Kesişiminde Spor: Quo Vadis?

Sports at The Intersection of Internal Market and Competition Law in Light of Recent Cjeu Rulings: Quo Vadis?

**331 A. Füsun ARSAVA**

Üye Devletlerin Anlaşmalar Önünde Eşitliği Prensibinin Bir İfadesi Olarak Birlik Hukukunun Uygulanma Önceliği

As An Expression of The Principle of Equality of Member States before Agreements Priority of Implementation of Union Law

# başkan'dan

Değerli Meslektaşlarım,

Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin Mart-Nisan/2025 dönemine ait 177. sayısıyla sizlerle buluşmaktan mutluluk duyuyorum.

\*

2025'in ilk iki ayı, mesleğimizin kurumsal gücünü ve dayanışmasını güçlü biçimde ortaya koyduğumuz bir dönem oldu. İstanbul Barosu Başkanı ve Yönetim Kurulu üyelerine yönelik görevden alma istemli dava süreci ve haklarında başlatılan ceza soruşturması, savunma makamına yönelmiş ciddi bir müdahale olarak gündemimizde yer aldı. Bu süreçte, yalnızca hukuki değil aynı zamanda tarihsel ve toplumsal sorumluluk taşıyan bir tavırla hareket ettik.

İstanbul Barosu yönetiminin ceza soruşturması kapsamında sunduğu beyanda yanlarında yer aldık. Keza 23 Şubat 2025'te gerçekleştirilen İstanbul Barosu Olağanüstü Genel Kurul toplantısında da ortak bir tavır sergiledik. "Biz susarsak adalet susar" denilerek kurulan tarihi dayanışma, baroların yalnızca meslek örgütü değil aynı zamanda yurttaşların hak ve özgürlüklerinin teminatı olduğunun açık bir göstergesi oldu.

\*

Ocak ayı içerisinde açıklanan 2025-2029 Yargı Reformu Strateji Belgesi bu dönemin dikkat çekici gelişmelerinden biri oldu. Türkiye Barolar Birliği ve Baroların uzun süredir ısrarla gündeme getirdiği taleplerin önemli bir kısmına yer verilen belgede; avukatların adli süreçlerde daha etkin rol alması, serbest ve bağlı çalışan avukatlar ile kamu avukatlarının çalışma koşullarının iyileştirilmesi, zorunlu müdafilik hizmetlerine ilişkin ödeme sisteminin güncellenmesi ve adli yardım ödeneğinin artırılması gibi başlıklar ön plana çıkıyor. Savunma hakkının güçlendirilmesine dönük bu hedeflerin takibi, önümüzdeki dönemde Birliğimizin temel önceliklerinden biri olmaya devam edecektir.

Hukuk fakültelerine yerleştirmede aranan başarı sıralaması 125 binden 100 bine yükseltildi. Türkiye Barolar Birliği'nin çok uzun süredir takip ettiği bu düzenleme, yalnızca mesleki kalite açısından değil hukuk eğitiminin niteliğinin artırılması bakımından da kritik bir adım olarak değerlendirilmelidir. Sıralamanın kademeli olarak daha da yükseltilmesi ve hukuk fakültelerine giriş koşullarının evrensel standartlara yaklaştırılması yönündeki çabalarımız sürecektir.

\*

Adli yardım hizmetlerinin daha etkin ve nitelikli şekilde sunulabilmesi amacıyla, Türkiye Barolar Birliği tarafından 2025 yılı başında çevrim içi eğitim altyapısı üzerinden yeni bir Adli Yardım Eğitimi'ni hayata geçirdik. Eğitim içeriği, adli yardım sisteminin nasıl işlediğinden bu hizmeti üstlenen avukatların taşıdığı sorumluluklara kadar doğrudan uygulamada karşılaşılan sorunlara yanıt verecek şekilde kurgulandı. Böylece hem meslektaşlarımızın yetkinliği artırılmakta hem de yurttaşların adalete erişimini kolaylaştıran bu önemli kamu hizmetinin daha etkili yürütülmesi hedeflenmektedir. Eğitim sürecini tamamlayan avukatlara sistem üzerinden doğrulama kodu içeren dijital sertifikalar verilmektedir. Meslektaşlarımızın bilgiye kolay erişimini sağlayan bu sistem, hem mesleki niteliği hem de yurttaşlara sunulan hizmetin kalitesini artırmayı amaçlıyor.

\*

Bu sayıda yer alan akademik çalışmalar, bir yandan iç hukuka ve uygulamaya dair güncel sorunları ele alırken diğer yandan uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukukundaki gelişmeleri değerlendiren yazılara da yer veriyor.

İç hukuk bağlamındaki yazılarda, imar planlarına ilişkin iptal davalarında süre meselesi hak arama özgürlüğüyle birlikte yeniden değerlendiriliyor. Ceza mahkemelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hukuk mahkemelerindeki bekletici sorun uygulaması arasındaki ilişki, yargı kolları arası etkileşim açısından tartışılıyor. Yemek yardımlarının vergi ve sigorta mevzuatındaki yeri, uygulamada karşılaşılan güncel sorunlar ışığında inceleniyor. Şirketler hukukunda intifa senetleri ile pay üzerindeki intifa hakları karşılaştırılarak iki benzer yapının farklı hukuki sonuçları analiz ediliyor. Ço-

cuğun üstün yararı ilkesi ise Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu uygulamaları çerçevesinde yargı kararlarına nasıl yansıdığı üzerinden irdeleniyor.

Uluslararası hukuk ve AB hukuku odağındaki yazılarda ise AB Adalet Divanının spor alanındaki kararları, iç pazar ve rekabet hukukunun sporu nasıl dönüştürdüğünü ortaya koyuyor. İfade özgürlüğü ile nefret suçu ayrımı, soykırım inkârı yasaları üzerinden yeniden değerlendiriliyor. Boykot uygulamaları, devletlerarası ilişkilerde zorlama aracı olarak meşruiyet sınırları açısından ele alınıyor. Avrupa Birliği hukukunun önceliği tartışması ise üye devletlerin yetki sınırları bağlamında COSTA/ENEL kararından bugüne süregelen yaklaşımı gözler önüne seriyor.

\*

Dergimize katkı sunan tüm yazarlara, değerlendirmeleriyle bu sayıyı şekillendiren hakemlerimize ve yayının sizlere ulaşmasını sağlayan çalışma arkadaşlarımıza teşekkür ediyorum. Hukukun üstünlüğü ve savunma hakkı için yürüttüğümüz mücadelede, ortak emeğimizin kıymetini bir kez daha vurgulamak isterim.

Saygılarımla

**Av. R. Erinç SAĞKAN**

**Türkiye Barolar Birliği Başkanı**



# PERİNÇEK KARARI SONRASI DÖNEMDE SOYKIRIM İNKÂRI YASALARI VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DENGESİNE YAKLAŞIMLAR

## APPROACHES TO FINDING THE BALANCE OF THE GENOCIDE DENIAL LAWS AND FREEDOM OF EXPRESSION IN THE POST PERİNÇEK DECISION ERA

Burak TEKİN\*  
Onur URAZ\*\*

**Özet:** Çalışmamız iki ana ekseninde şekillenmiştir: İlk olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü yönünden mi-henk taşı niteliğinde olan Perinçek Kararı sonrasında, uluslararası insan hakları hukukunda ifade özgürlüğü ve soykırım inkârı yasaları arasındaki dengenin nasıl sağlandığı incelenmiştir. Bu inceleme, özellikle Bosna-Hersek ve Ruanda'da yürürlüğe giren inkâr yasaları ve ilgili yargı kararlarına dayandırılmış ve ulusal, uluslararası mahkeme kararları ışığında ele alınmıştır. Bu bağlamda AİHM'in ortaya koyduğu "maddi olgu-değer yargısı" ayrımının doğurduğu dikotominin, soykırımı inkâr eder nitelikte olduğu iddia edilen söylemlerin kategorizasyonunda ne ölçüde yeterli olduğu analiz edilmiştir. İkinci olarak, ayrımcı ve nefret içerikli söylemlerin hâlihazırda nefret suçları kategorisi altında cezalandırılabilirdiği dikkate alındığında, soykırım inkârının ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenmesinin gerekliliği sorgulanmıştır. Sonuç itibarıyla, nefret içermeyen, soykırım teşkil ettiği iddia edilen tarihî olaylar ile ilgili yapılan hukuki analiz niteliğindeki söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği ve bu tür söylemler için ayrı bir suç tipi oluşturulmasına gerek olmadığı tezi savunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Soykırım, Soykırımı İnkâr, Maddi Olgu, Değer Yargısı, İfade Özgürlüğü, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Nefret Söylemi

\* Avukat, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, av.buraktekin@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5957-9094

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-1761-049X, Makalenin Gönderim Tarihi: 21.10.2024 Kabul Tarihi: 03.03.2025

**Abstract:** Our study is structured around two main axes. First, it examines how the balance between freedom of expression and genocide denial laws has been established in international human rights law following the European Court of Human Rights' (ECtHR) landmark Perinçek decision. This analysis is conducted in light of national and international court rulings, particularly focusing on the denial laws and relevant judicial decisions enacted in Bosnia and Herzegovina and Rwanda. In this context, it evaluates the adequacy of the dichotomy produced by the ECtHR's distinction between "factual statements and value judgments" in categorizing statements that are alleged to deny genocide. Secondly, it questions the necessity of regulating genocide denial as a separate criminal category, considering that discriminatory and hate speech can currently be punished under hate crime legislation. Ultimately, it will be argued that statements which do not contain hate and are legal analyses regarding historical events alleged to constitute genocide should be protected under freedom of expression, and that there is no need to establish a separate category of crime for such statements.

**Keywords:** Genocide, Genocide Denial, Factual Statements, Value Judgments, Freedom of Expression, International Human Rights Law, Hate Speech

## GİRİŞ

Modern hukuk sistemlerinde inkâr yasalarının kullanımı 1945 sonrası dönemde - Nazi geçmişinden arınmak, mağdurların ve yakınlarının anısına, acısına saygı göstermek ve Nazizm düşüncesinin bir daha popülerlik kazanmasını engellemek maksadı ile - Holokost'un inkârını yasaklamak adına su yüzüne çıkmış ve belirli bir popülerlik kazanmıştır.<sup>1</sup> Mamafih, inkâr yasalarının kapsamı zaman içerisinde başka tarihi hadiseleri de kapsayacak şekilde genişletilmeye çalışılmıştır.<sup>2</sup> Bu durum özellikle temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü ile inkâr yasalarının hususi doğalarından kaynaklı olan çelişkiyi iyiden iyiye dikkat çekici hale getirmiştir. Bu çelişki ışığında yargı organlarının karşılaştığı en temel sorun hangi kriterlere binaen ve nasıl bir denge kurulacağı olmuş ve ülke ve bölge bazında farklı yaklaşımlar oluşmuştur. Örneğin, ABD'de ifade özgürlüğünü önceleyen bir

<sup>1</sup> Brigitte Bailer-Galanda, "Revisionism' in Germany and Austria: The Evolution of a Doctrine", *Antisemitism and Xenophobia in Germany After Unification*, Oxford University Press, 2016, s. 74, 188.

<sup>2</sup> Official Journal of the European Union L 185, 24.07.1996 P. 0005-0007, 96rdu/443/JHA, Official Journal of the European Union L 328, 6/12/2008, P. 55-58, 2008/913/JHA.

yaklaşım benimsenirken,<sup>3</sup> özellikle mevzu bahis Holokost olduğunda, Avrupa ülkelerinin genelinde inkâr yasalarının koruduğu hukuki değerleri ifade özgürlüğünün önünde tutan bir anlayış benimsenmiştir.<sup>4</sup>

Soykırım inkârını yaptırma bağlayan yasal düzenlemeler yapma eğilimi son yıllarda bilhassa uluslararası örgütlerin kararları<sup>5</sup> doğrultusunda birçok ülkede hız kazanmıştır.<sup>6</sup> Bu girişimlerin pratikte ülke-

<sup>3</sup> La Ligue Contre La Racisme et L'Antisemitisme (LICRA) and Union des Etudiants Juifs de France (UEJF) v. Yahoo! Inc. and Yahoo France. İngilizce tercümesi için bkz.: [www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions20000522.htm](http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/yauctions20000522.htm), Erişim Tarihi: 04.06.2023; <http://www.lapres.net/yahen11.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025; Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/169/1181/2423974/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025; Detaylı inceleme için bkz. Stanford University, Wilmap, <https://wilmap.stanford.edu/entries/yahoo-inc-v-licra>, Erişim Tarihi: 07.03.2025

<sup>4</sup> Laurent Pech, "The Law of Genocide Denial in Europe", Genocide Denials and The Law, Oxford Scholarship Online, 2011, s. 195-196; Alman Federal Mahkemesinin LG Mannheim 2 KLS 503 Js 17319/01 (March 15, 2007) sayılı kararı; aktaran Guenter Lewy, Outlawing Genocide Denial, The Dilemmas of Official Historical Truth, The University of Utah Press, 2014. Bkz. Avusturya Yüksek Adalet Divanı içtihadı, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_19930311\\_OGH0002\\_0120OS00072\\_9200009\\_000/JJT\\_19930311\\_OGH0002\\_0120OS00072\\_9200009\\_000.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_19930311_OGH0002_0120OS00072_9200009_000/JJT_19930311_OGH0002_0120OS00072_9200009_000.html), Erişim Tarihi: 17.08.2024.

<sup>5</sup> BM Genel Kurulu'nun (UNGA) 2022 yılında kabul etmiş olduğu, Holokost'un inkârını reddeden ve kınayan kararı yakın tarihli oluşu sebebiyle başlıca örnek teşkil etmektedir. Karar için bkz. <https://undocs.org/en/A/RES/76/250>, Erişim Tarihi: 07.03.2025. 2008 tarihli çerçeve karar için bkz. dipnot no. 2, Avrupa Komisyonu'nun 2021 tarihli çağrısı için bkz. Commission Calls on Greece, the Netherlands and Lithuania to Fully Transpose EU Law Criminalising Hate Speech and Hate Crimes", European Commission, <https://ec.europa.eu/newsroom/jst/items/713873/en>, Erişim Tarihi: 18.05.2024.

<sup>6</sup> Bir örnek olarak Litvanya ceza kanununda yapılan değişikliklerle yürürlüğe giren soykırımı inkâr yasası için bkz. Baudžiamasis kodeksas [Ceza Kanunu], Legislation Online tercümesiyle, Madde 170(2), <https://legislationline.org/taxonomy/term/23860>, Erişim Tarihi: 26.06.2024; Ukrayna'da yürürlüğe giren yasa için bkz. Law of Ukraine, about the Holodomor of 1932-1933 in Ukraine (Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2006, No. 50, Article 504) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/376-16?lang=en#Text> Erişim Tarihi: 26.06.2024. Ukrayna Ceza Kanununda değişiklik öngören yasa tasarısı için bkz. Kharkiv Human Rights Protection Group, "Criminal Liability for Denying Holodomor as Genocide Against the Ukrainian People", <https://khp.org/en/1167158368>, Erişim Tarihi: 26.06.2024. İlgili Yunan mevzuat değişikliği için bkz. Άρθρο 2 - Νόμος 927/1979 - Δημόσια επιδοκίμασια ή άρνηση εγκλημάτων [Suçu övme veya inkâr etme], <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/n-927-1979/arthro-2-nomos-927-1979-dimosia-epidokimasia-i-arnisi>, Erişim Tarihi: 26.06.2024.



miz aleyhine doğurduğu olumsuz etki şüphesiz 1915 yılında Ermeni nüfusun sevk ve iskânına ilişkin iddialar özelinde ortaya çıkmaktadır. Günümüzde, 1915 sevk ve iskânı sırasında yaşanan fiilleri bir “soykırım” olarak nitelendiren ulusal parlamentoların sayısı 33’ü bulmuştur.<sup>7</sup> İfade özgürlüğü ile inkâr yasalarının arasındaki dengenin nasıl kurulacağına dair mihenk taşı niteliğine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Perinçek Kararı da tam olarak bu arka plan çerçevesinde ortaya çıkmıştır.

AİHM, Holokost’u “tartışılması mümkün olmayan bir maddi gerçek” olarak kabul ederek Holokost’un herhangi bir boyutunu küçümseyen veya inkâr eden tüm söylemlere müdahalede bulunulabileceğini içtihadında belirtmiştir. Ancak, Perinçek Kararı’nın ifade özgürlüğü yönünden bir mihenk taşı niteliğe haiz olmasının en önemli nedeni, Mahkemenin Holokost dışında, soykırım niteliğinde olduğu iddia edilen diğer tarihi hadiseler hakkındaki eleştiri ve değerlendirmelerin hangi durumlarda ifade özgürlüğü kapsamında korunabileceğini detaylı kriterlerle belirlemiş olmasıdır.

Şüphesiz ki, AİHM’in soykırımın inkârını yaptırıma bağlayan yasaları ifade özgürlüğü bağlamında ele alırken uyguladığı bu kriterlere vakıf olmak ve “soykırım suçu” ile “soykırımın inkârı” kavramları arasındaki hukuksal ayrımı ortaya koymak ülkemiz hukukçuları açısından büyük önem arz etmektedir. Bununla beraber Perinçek Kararı gerek ülkemiz akademik yazınında gerekse uluslararası mecralarda fazlasıyla detaylı biçimde incelenmiş olup,<sup>8</sup> bu tartışmaların bütünüyle

<sup>7</sup> Gözde Kılıç Yaşın, Ermeni İddiaları, Hukuk ve Siyasi Lobicilik, <https://avim.org.tr/tr/Analiz/Ermeni-Iddialari-Hukuk-ve-Siyasi-Lobicilik>, Erişim Tarihi: 09.05.2024.

<sup>8</sup> Aytekin Kaan Kurtul, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Avrupa’da Soykırımı İnkâr Suçları”, Türk Ermeni İlişkileri Üzerine Ömer Engin Lütem Konferansları, 2021, s. 141-177; Emanuela Fronza, “Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law”, *19 International Criminal Justice Series*, T.M.C Asser Press, 2018, s. 99-112; Clotilde Pégorier, “Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression”, *International Criminal Law Review*, 2018, C. 18, S. 1, s. 97-126; Başak Ertür, “Law of Denial: The Armenian Genocide at the European Court of Human Rights”, *30 Law and Critique*, 2019, s. 1-20; Deniz Akçay, “AİHM’in Perinçek Kararı: Soykırım İnkârı/İfade Özgürlüğü İnkârının Aşılabilirliği”, *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 53, s. 261-300; Pulat Tacar, “Fransa’nın Soykırım Suçunun İnkârını Cezalandırma Yasasının Gerekçesine Yüklenen Virüs”, *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 55,

yeniden ele alınmasında sarıh bir fayda görülmemektedir. Bu bakımdan bu makalenin temel amacı Perinçek Kararı'nı yeniden incelemek değil, Perinçek Kararında ortaya konulan kriterlerin ifade özgürlüğü ile dengeyi sağlanmasında ne ölçüde makul bir hukuki zemin hazırladığını, bu karardan sonra Ruanda ve Bosna Hersek'te çıkarılan inkâr düzenlemeleri ve ilgili yargı kararlarının ışığında incelemektir.

Bu cihetle makalemiz iki bölümden oluşacaktır. İlk bölüm hususi olarak AİHM'in Perinçek kararına ilişkin incelemeye ayrılmıştır. Bu bölümde AİHM'in soykırımın inkârını ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirirken gözettiği kriterler ve ifade özgürlüğü yönünden geliştirmiş olduğu "maddi olgu- değer yargısı" ayrımına yönelik içtihadı irdelenecek olup, özellikle Mahkeme'nin Holokost özelinde ve haricinde olmak üzere soykırım inkârının cezalandırılmasına ilişkin yaklaşımını ortaya koymak hedeflenmektedir.

Bu noktada çalışmamız her ne kadar nefret söylemi niteliğinde olmayan veya toplumun bir kesimine karşı açıkça şiddete teşvik etmeyen "değer yargısı" niteliğindeki söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği savını savunacak olsa da AİHM'in getirdiği "maddi olgu- değer yargısı" ayrımının felsefi olarak zayıf temellere sahip olduğunu ve gerek hukuki kategorizasyona gerekse akademik fikirlere ilişkin tartışmaların bu dikotomi çerçevesinde çözümlenemeyeceğini savunacaktır. Makalemiz bu savını ikinci bölümünde Perinçek Kararı sonrası Ruanda ve Bosna Hersek'teki gelişmeleri incelemek suretiyle detaylandırarak, Perinçek Kararı kapsamında AİHM'in ortaya koyduğu kriterlerin ne denli başarılı bir hukuki çerçeve sağladığını sorgulayacaktır.

---

s. 39-62; Luigi Daniele, "Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in Perinçek v. Switzerland", *Nottingham Law Journal*, 2016, C. 25, s. 141 - 152; Turgut Kerem Tuncel, "The European Court of Human Rights Approach to Negationism and Revisionism and Some Deductions on Perinçek v. Switzerland Case", *Avrasya İncelemeleri Merkezi*, 2015, <https://avim.org.tr/en/Analiz/The-European-Court-Of-Human-Rights-Approach-To-Negationism-And-Revisionism-And-Some-Deductions-On-Perinçek-V-Switzerland-Case>, Erişim Tarihi: 25.06.2024; Gabriele Della Morte, "When is a Criminal Prohibition of Genocide Denial Justified? The Perinçek Case and the Risk of a Double Standard" *Qıl*, 2016, C. 28, s. 1-3, <https://www.qil-qdi.org/criminal-prohibition-genocide-denial-justified-perinçek-case-risk-double-standard/>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.

## I. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA BİR TEMEL TAŞI OLARAK PERİNÇEK KARARI

Bu aşamada öncelikle, AİHM'in ifade özgürlüğü bağlamında içtihatları ile geliştirdiği maddi olgu-değer yargısı ayrımı incelenecek; ardından Mahkeme'nin Holokost ve diğer soykırımlar'ın inkârı arasında kurduğu ayırım ele alınacaktır.

AİHM ölçülülük ilkesi kapsamında söylem sahibi bireyin ve söylemin yöneltildiği grubun statüsünü, somut olaya konu söylemlerin içeriğini, söylemin dışı vurulduğu ortamı, söylem sahibinin niyetini ve söylemin hangi bağlamda ortaya konulduğunu göz önünde bulundurarak uyuşmazlık konusu söylemleri "maddi olgular" ve "değer yargıları" şeklinde iki ayrı kategoriye ayırmaktadır.<sup>9</sup> Dolayısıyla AİHM'in zamanla gelişen içtihadına göre ulusal mahkemeler ilkin, dile getirilen söylemlerin maddi olgu yahut değer yargısı olup olmadığını tespit etmelidir. Bu doğrultuda Mahkeme tarafından maddi olguların ispat edilmesi gerekli görülürken, değer yargısı kabul edilecek söylemler yönünden ise bir olgusal gerçeklik zeminin varlığı yeterli görülmektedir.<sup>10</sup>

### A. AİHM'in Maddi Olgu - Değer Yargısı Ayrımı ve Eleştirisi

Mahkeme *Lingens v. Avusturya* kararında, maddi olguların ispata elverişli olduğunu belirtmiş ancak değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Keza Mahkeme'ye göre bir düşünce, bireyin gerçekliği kendi kavrayış biçimidir ve bu yönden maddi olgulardan farklılık göstermektedir. Nitekim *Lingens v. Avusturya* davasında, değer yargıları açısından ispat şartının uygulanmasının AİHS'in 10. maddesi ile korunan kanaat özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. AİHM ifade etmiş olduğu bu gerekçe ile bireylerin farklı görüşlerini ifade özgürlüğü çerçevesinde koruma altına almıştır.<sup>11</sup>

Değer yargılarını ispata mümkün görmeyen mahkeme, bu görüşüne ilaveten uyuşmazlığa konu değer yargılarının olgusal bir temele

<sup>9</sup> *Paraskevopoulos v. Greece*, Application No: 64184/11, 28.06.2018.

<sup>10</sup> *De Haes and Gijssels v. Belgium*, Application No: 19983/92, 24.02.1997, para. 47.

<sup>11</sup> *Lingens v. Austria*, Application No: 9815/82, 08.07.1986. para. 46-47.

dayanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Nitekim dayanaktan yoksun, batıl söylemler ile değer yargıları arasındaki ayrım Mahkeme tarafından “olgusal bir temele dayanma” koşuluyla net bir biçimde ortaya konulmuştur.<sup>12</sup>

Değer yargıları ve onun temel aldığı olgular arasındaki ilişkinin “yeterlilik seviyesi” somut olaya göre değişiklik göstermektedir. Değer yargıları, “fair comment” olarak kabul edilmek ve bireyler aleyhine ortaya atılan iftiraların meşrulaştırılmasının önüne geçmek adına gerekli olgusal dayanaklara sahip olmalıdır. AİHM, gerekli olgusal dayanakların somut olaydaki mevcudiyetini tespit ederken başvurucuların geçmişte yayımlanan eserlerden, paylaşılmış köşe yazılarından ve konu hakkında toplumsal bir ihtilafın varlığını ispatlayacak argümanlardan beslenebileceğini ifade etmiştir.<sup>13</sup>

Yöneltelen söylemler ölçsüz ve bireylere hakaret etme maksatlı ise, bu durumda davaya konu söylemlerin açık bir olgusal dayanak “solid factual basis” taşıması gerekli görülmektedir. Bu prensip uyarınca AİHM kimi hallerde değer yargısı olarak tanımladığı söylemlerin maddi olgularmışçasına ispat edilmesini söylem sahiplerinden beklemiştir. Genner v. Avusturya davasında başvurucu, mülteci ve sığınmacılara hukuki yardım temin eden bir organizasyonda görev almaktaydı. Dönemin Avusturya iç işleri bakanı L.P'nin (Liese Prokop) ansızın bir hastalık neticesinde ölümünün yalnızca bir gün ardından başvurucu, görev aldığı organizasyonun internet sitesinde kaleme almış olduğu bir metni yayımlamıştır. Başvurucu bahsi geçen metinde, bakan L.P'nin bir savaş suçlusunu ifade ederek “işkence ve sınır dışı bakanı L.P öldü...” söylemini dile getirmiştir. Bunun üzerine ölen bakanın eşi, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.<sup>14</sup>

Ulusal mahkeme, söylemlerin değer yargısı niteliğinde olduğunu lakin bu değer yargılarının gerekli derecede olgusal temele sahip olmadığını belirtmiştir. AİHM, ulusal mahkeme ile ortak bir yargıya vararak söylemleri değer yargısı olarak kabul etmiştir. İlaveten Mahkeme, başvurucunun yazıyı kaleme almasına sebep gösterdiği, ölen içişleri

<sup>12</sup> De Haes and Gijssels v. Belgium, Application No: 19983/92, 24.02.1997, para. 47.

<sup>13</sup> Krasulya v. Russia, Application No: 12365/03, 22.02.2007, para. 41.

<sup>14</sup> Genner v. Austria, Application No: 55495/08, 12.01.2016, para. 6-18.

bakanının görev yaptığı dönemde çıkarılan mülteci ve sığınmacılar aleyhine düzenlemelerin ve keza basında yer alan trajik hikâyelerin yeterli olgusal dayanak teşkil etmediklerine hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki siyasetçilere yönelik sarf edilen söylemler noktasında Mahkeme gerekli maddi dayanak marjını düşük tutmuştur. Ancak Genner başvurusunda açıkça görüleceği üzere Mahkeme bu tutumunu değiştirmiştir. Zira Genner'in kaleme aldığı yazı, eski iç işleri bakanının ölümünün hemen ardından ve yakınları hala yasını yaşarken yayımlanmıştır. Böylece söylemlerin dışa vurulduğu zaman göz önünde bulundurulmuş, yerinde bir zamanlama ve ortamda paylaşılmamış söylemler yönünden yeterli olgusal dayanağın mevcut olmadığına karar verilmiştir. Neticede açıklanan nedenlerle Mahkeme somut olayda başvurusunun söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağına hükmetmiştir.<sup>15</sup>

Bir söylemin bütünüyle bir değer yargısı teşkil ettiği durumlarda dahi uyumsuzluk konusu söylemin somut argümanlarla yeterli ölçüde desteklenip desteklenmediği ele alınmalıdır. Zira somut argümanlarla desteklenmeyen söylemler ölçüsüz değer yargıları olarak sınıflandırılabilir. Son tahlilde Mahkeme, ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirilirken değer yargısının ne derece ölçülü olduğu dikkate almaktadır.<sup>16</sup>

Belirtmek gerekir ki AİHM içtihadında, siyasetçilerin ve basın mensuplarının değer yargısı kapsamındaki söylemlerinin dayanması gereken olgusal temel eşliğini düşük tutmuş, bu kişilerin söylemlerinin "slim factual basis" (zayıf olgusal temeller) ile desteklenmesinin yeterli olacağına hükmetmiştir.<sup>17</sup>

Yukarıda belirtilen sebeplerle AİHM, (i) söylemlerin hangi bağlamda dışa vurulduğunu, (ii) söylemin sahibinin kimliğinin ve (iii) söylemin yöneldiği kişinin statüsünü göz önünde bulundurarak değer yargılarının yeterli olgusal temele dayandırılması hususunu üç farklı etmeni gözeterek değerlendirmektedir. Politikacıların ve karşılıklı olarak dile getirdiği söylemler ve basın mensuplarının beyanları yönün-

<sup>15</sup> Genner v. Austria, para. 46.

<sup>16</sup> Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, paras. 56-57.

<sup>17</sup> Marian Maciejewski v. Poland, Application No: 34447/05, 13.01.2015, para. 56; Kurski v. Poland, Application No: 26115/10, 05.07.2016, para. 6-12.

den değerlendirme standardının çıtası en düşük düzeyde tutulmuştur.<sup>18</sup> Hakaret kastı ile ifade edilmiş, değer yargısı içeren söylemler yönünden ise bu çita oldukça katı ve yüksektir. Sayılanların dışında AİHM genellikle ortaya konulan her değer yargısının yeterli bir olgusal temele dayanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>19</sup>

Mahkeme her somut olayda maddi olgu - değer yargısı ayırımına giderken birden çok faktörü göz önünde bulundurmakta lakin ifadenin mahiyeti her olayda kolayca tespit edilememektedir. Bu zorluğun en görünür örneklerinden biri, Pedersen ve Baadsgaard'ın Danimarka'ya karşı yaptıkları başvurudur. Somut olayda, başvurucular olan basın mensupları, işlenen bir kasten öldürme suçu ile ilgili olarak, tanık ifadesinin önemli bir kısmının soruşturma dosyasına neden dahil edilmediğini sorgulayan bir dizi soru yöneltmişlerdir. Daha sonra ise tanık olan taksi şoförünün ifadelerini dosyaya eklemeyen yetkililerin kimler olabileceği üzerinde durmuşlardır. Bu bağlamda, "*Rapor tutmayan iki polis memuru muydu? Hayır, polis kaynakları böyle bir eylemin imkânsız olduğunu belirtiyor. Raporun dosyaya girmesine izin vermeyen yetkili başkomiser miydi?*" şeklinde sorular sorarak haberi paylaşmışlar ve kamuoyunun dikkatini çekmişlerdir.<sup>20</sup>

AİHM, yerel mahkemenin kararına paralel olarak, bu söylemleri her ne kadar soru biçiminde olsalar da ispatlanabilir maddi olgular olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucuların suçlamaları herhangi bir delille destekleyemediklerini ve yeterli ispat sunamadıklarını belirterek, suçlamaların temelsiz olduğunu ifade etmiştir.<sup>21</sup> Somut olayda Büyük Daire yargıçlarından dokuzu söz konusu söylemeleri maddi olgu olarak nitelendirirken kalan sekiz yargıç ise söylemlerin değer yargısı niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Karşı oy veren yargıçlara göre, başvurucular tarafından yöneltilen sorular çeşitli olasılıkları sorgular nitelikte olup, değer yargısı veya kışkırtıcı varsayımlar olarak nitelendirilmeliydi. Ek olarak, karşıt görüşteki yargıçlar, yönel-

<sup>18</sup> Kurski v. Poland, Application No: 26115/10, 05.07.2016, para. 6-12.

<sup>19</sup> Gizem Günaydın, "İfade özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayırımı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 25, S. 1, s. 148.

<sup>20</sup> Pedersen ve Badsgard - Danimarka başvurusu, Başvuru no: 49017/99, 17.12.2004, para. 75.

<sup>21</sup> Pedersen ve Badsgard - Danimarka başvurusu, para. 76.



tilen sorular başkomiser aleyhine somut iddialar isnat ediyor olsa bile, kamuoyunu yakından ilgilendiren böyle bir olay hakkında haber yapan araştırmacı gazetecilerin davaya konu iddialarını makul şüphenin ötesinde kanıtlamaların onlardan beklenemeyeceğini ifade etmişlerdir. Başvurucuların, bu denli karmaşık bir dosyada gerekli araştırmayı yaparak yeterli olgusal temele dayanan bir haber yapmakla yetindikleri belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle, ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Anılan yargılama, ifadenin mahiyetinin kesin bir şekilde belirlenemediği olaylarda ayırım yapmanın ne denli zor olduğunu gözler önüne sermektedir.<sup>22</sup>

*Pedersen ve Baadsgaard* başvurusunda yaşanan çıkmazın ilerleyen süreçte tekrarlanmaması adına söz konusu ayırımın yapılması için uygulanacak kriterlerin saptanması önemlidir. AİHM'in her somut durumda tatbik ettiği özgül kriterler bulunmasa dahi, içtihadında zaman içinde oluşturduğu bir kısım kriterler yön verici mahiyettedir.

Mahkeme, söylemlerin kategorize edilmesi hususunda evleviyetle ulusal mahkemelerin bir takdir marjı olduğunu kabul etmektedir. Lakin AİHM, ulusal mahkemeler tarafından yapılan bu kategorizasyonun doğruluğunu her başvuruda bilhassa değerlendirmektedir.<sup>23</sup> Bahsi geçen bu değerlendirme, ulusal mahkemenin vermiş olduğu kararın AİHS'e uygunluğu boyutuyla yerine getirilmektedir.<sup>24</sup>

Söylemlerin sınıflandırılması hususunda taraf devletlere tanınmış takdir marjının sebebi, söylemlerin mahiyetinin ve manasının ulusal mahkemeler tarafından daha doğru değerlendirileceği kanaatidir. Bilhassa kullanılan dilin yapısı hususunda AİHM, söylemin barındırdığı anlamı tespit etmek adına büyük gayret göstermektedir. Çoğunlukla, anılan zorluğun sebebi olarak gösterilen unsurlardan ilki, bir kısım dillerdeki tabirlerin AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca dillerinde anlamsal açıdan denk düşen bir karşılığı olmamasıdır. Gerçekleşmesi muhtemel ikinci unsur ise dışa vurulan söylemin o bölgede

<sup>22</sup> Pedersen ve Baadsgard - Danimarka başvurusu, Karşı Oy (Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Türmen, Strážnická, Birsan, Casadevall, Zupančič, Maruste, and Hajiyev). ss. 36-40, para. 4-5, 10.

<sup>23</sup> Kharlamav - Rusya Başvurusu, Başvuru no: 27/44707, 08.10.2015, para. 31.

<sup>24</sup> Fressoz ve Roire - Fransa Başvurusu, Başvuru no: 29183/95, 21.01.1999, para. 45.

daha şiddetli bir hakaret kabul edilirken yapılan çevirinin ortalama bir hakaret olarak ele alınabilecek olmasıdır. Açıklanan hususlara somut bir örnek teşkil eden ve Mahkeme heyeti arasında bir ikileme yol açan Ceferin başvurusunda, somut olayda dosya avukatı olan başvurucunun, yargılama esnasında bilirkişiler ve savcı aleyhine dile getirdiği söylemler Mahkeme tarafından değer yargısı olarak değerlendirilmiştir. AİHM'e göre söylemler yeterli olgusal temele dayanmaktadır ve başvurucunun niyeti salt aşağılamanın ötesindedir. Ulusal Mahkemeler ise, avukat olan başvurucunun müvekkilini savunmak amacıyla yargılama sürecinde dile getirdiği söylemleri bağlamından kopararak değerlendirmiş ve sadece kullanılan sözcüklerin semantik anlamlarına bağlı kalarak ifadelerin hakaret içeren değer yargıları olduğunu ve kabul edilebilir eleştiri sınırını aşan salt "aşağılayıcı" söylem olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, bir ifadenin değer yargısı teşkil ettiği durumlarda, müdahalenin orantılılığının itiraz edilen ifade için yeterli bir olgusal temelin olup olmamasına bağlı olduğunu yinelemektedir. AİHM, başvurucunun söylemlerinin olumsuz çağrışım taşıyor olsa da "mesnetsiz kişisel saldırı" olarak yorumlanamayacağını, başvuranın müvekkiline karşı açılan davada bilirkişilerin ve savcının görevlerini yerine getirmesine ilişkin değer yargıları niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda sanığa iddialarını dayandırdığı yeterli bir olgusal temelin olup olmadığını kanıtlaması için yeterli imkân tanınması önemlidir. Mevcut davalarda ise ulusal mahkemeler, küçümseyici olarak nitelendirdikleri ifadeleri bunların hangi bağlamda dile getirildiğini incelemeyen sınıflandırmış, yalnızca başvurucunun kullandığı sözcüklerin semantik anlamına odaklanarak karara varmıştır. Son tahlilde AİHM, başvurucunun ifadelerinin a priori olarak olgusal temelden yoksun kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu sebeple Mahkeme, oy çoğunluğu ile başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>25</sup>

Kararda karşı oy kullanan yargıç Galic, uyuşmazlığa konu söylemlerin çevirisinin problemliliğini öne sürerek "manasız" şeklinde İngilizceye tercüme edilen Slovence kelimenin gerçekte "saçmalık/saçma sapan ifade" manasına geldiğini ve söylemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde Ceferin'in söylemlerinin Sloven dilinde daha in-

<sup>25</sup> Ceferin - Slovenya Başvurusu, Başvuru No: 40975/08, 16.01.2018, para. 59-63.



citici manalar barındırdığını vurgulamıştır. Galic, bu söylemlerin ağır derecede incitici ve argo manalar barındırdığını bilmesine rağmen Ceferin'in çeviri yaparken kasıtlı biçimde daha olağan manalar barındıran sözcükleri tercih etmesini kötü niyetle gerçekleştirilen bir eylem olarak nitelemiştir. Bu nedenle karşı oyda, Slovenya'nın başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapmış olduğu müdahalenin haklı ve orantılı olduğu öne sürülmüştür. İlaveten yargıç, AİHM tarafından Slovenya aleyhine verilen kararın sebebi olarak anılan devletin söylemlere ilişkin gerekli savunmaları yapmamış olmasını göstermiştir.<sup>26</sup> Açıklandığı üzere birtakım söylemlerin dosdoğru çevirisini yapmak dilin gramer yapısı ve toplumdan topluma değişen algı sebebiyle kimi durumlarda mümkün olmayabilmektedir. Bu tarz durumlarda AİHM'in ulusal mahkemelerin değerlendirmesini göz önünde bulundurması takdir marjı yönünden büyük önem arz etmektedir.

AİHM'in maddi olgu – değer yargısı ayırımını yaparken göz önünde bulundurduğu bir diğer ölçüt dışı vurulan “ifadenin bir bütün olarak incelenmesi”dir.<sup>27</sup> Bu doğrultuda AİHM, *Ukrayna – Instytut Reform* başvurusunda ulusal mahkeme tarafından bütünden koparılarak değerlendirilen tek bir cümle sebebiyle söylemin maddi olgu olarak sınıflandırılmış olmasının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>28</sup> Yine aynı başvuruda söylem sahibinin ironik ve hicveden üslubunun ulusal mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede dikkate alınmadığını, böylece yapılan değerlendirmede söylemin bütünsel olarak değerlendirilmemiş olduğu vurgulanmıştır. Ek olarak AİHM, ulusal mahkemenin başvuruya konu söylemin kamu yararına ilişkin faydasını dikkate almamış olduğunu belirtmiş, kamu yararı lehine ortaya konan söylemlerin genellikle değer yargısı niteliğine haiz olduğunu ifade etmiştir.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Ceferin – Slovenya Başvurusu, Yargıç Galic'in karşı oyu. S. 28 para. 1-3.

<sup>27</sup> Instytut Ekonomichnykh Reform, *Tov v. Ukraine*, Application No: 61561/08, 2.06.2016, para. 54-58.

<sup>28</sup> Instytut Ekonomichnykh Reform, *Tov v. Ukraine*, Application No: 61561/08, 2.06.2016, para. 54-58.

<sup>29</sup> Paras, s. 54-58; Söz konusu olayda, ulusal gazetede yayımlanan bir makalede dönemin milletvekili G. German'ın maddi beklenti ile siyasi görüşlerini sattığına ilişkin ifadeler yer almıştır. Anılan ifadeler sebebiyle ulusal mahkeme, söylemleri maddi olgu olarak sınıflandırmış ve gazete sahibi davalı şirket aleyhine mahkûmiyet kararı vermiştir. Bkz. para. 12

Mahkemenin söylemi sınıflandırırken dikkate aldığı bir diğer ölçüt ise söylem sahibinin niyetidir. Mahkeme çoğunlukla benimsenen ideolojiyi, aynı konuda geçmişte sarf edilen ifadeleri, yayımlanan eserleri dikkate alarak bireyin niyetini açığa çıkarmaya çalışmıştır. Kuşkusuz anılan ölçütlerin açıkça değerlendirmeye konu edildiği ve çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca ele alınacak olan *Perinçek – İsviçre* başvurusu bu açıdan somut bir örnek teşkil etmektedir.<sup>30</sup> Keza ifade edildiği üzere, zaman içerisinde içtihat aracılığıyla geliştirilen “söylemin dışı vurulduğu ortam”, “söylem sahibinin zamanlaması” ve gibi bağlamsal ölçütler de Mahkeme tarafından soykırımın inkârı konulu başvurularda da dikkate alınan unsurlar arasındadır.<sup>31</sup>

Belirtmek gerekir ki soykırımın inkârı konusunda Mahkeme, Holokost’un inkârı açısından ayrı bir tutum sergilemiş ve maddi olgu – değer yargısı testini uygulamadan ve esas incelemesi dahi yapmadan yapılan başvuruları reddetmiştir. Buna karşılık *Perinçek- İsviçre* kararı incelendiğinde, Mahkemenin söylemlerin niteliğini tespit ederken başvurucunun geçmişte paylaştığı ifadeleri ve eylemlerini hangi ölçüte göre değerlendirdiği görülebilmektedir. Mahkeme anılan başvuruda dile getirilen söylemleri bir bütün olarak ele alarak söylem sahibinin niyetini belirlemeye çalışmıştır.<sup>32</sup> Son tahlilde ise, *Perinçek’in* söylemlerini bir maddi olgunun temelsiz inkârından ziyade tarihsel bir olayın gerekçelendirilerek göreceli hale getirilmesi biçiminde değerlendirmiştir. Gerekçelendirme, belirli argümanlara dayanarak yaşanan olayların gerekçelendirilmesi yahut hukuka aykırı olduklarının inkârı manasına gelmektedir. Dolayısıyla Mahkemeye göre, gerekçelendirme söylemleri değer yargıları niteliğindedir ve akademik özgürlük kapsamında değerlendirilmelidir. Neticede, Holokost’un inkârı dışındaki soykırım inkârı niteliğindeki söylemler noktasında da Mahkeme’nin maddi olgu ve değer yargısı ayrımını esas aldığı ifade edilebilir.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> *Perinçek v. Switzerland*, Application No:27510/08, 15.10.2015.

<sup>31</sup> *Genner v. Austria*, par. 46; *Lehideux and Isorni v. France*, para. 55.

<sup>32</sup> *Perinçek v. Switzerland*, Application No:27510/08, 15.10.2015, para. 230-231, 233-234, 239, 241.

<sup>33</sup> *Perinçek v. Switzerland*, para. 240-241. AİHM, başvurucunun geçmişte yayımlanmış olduğu akademik çalışmalara atıfta bulunarak söylemleri ile emperyalizmi savunanları hedef aldığını belirtmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar Perinçek Kararı özelinde mahkeme isabetli bir sonuca varmış olsa da maddi olgu – değer yargısı dikotomisi soykırımın inkârı suçları özelinde teorik ve pratik olarak isabetli bir ayırım teşkil etmemektedir. Kanaatimizce soykırımın varlığı veya yokluğuna ilişkin ifadeler –safi nefret söylemi kastı ile dile getirildiği ve zaten birçok sistemde ayrı bir suç tanımına ihtiyaç duyulmadan cezalandırılabilir olduğu haller bir yana bırakılarak – ne tam olarak maddi olgu ne de tam olarak değer yargısı olarak nitelenebilir. Bu durumun sebebi soykırım suçunun bir maddi olgu veya değer yargısı değil ve fakat bir suç kategorisi olma niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Şayet soykırım suçu ile ilgili maddi olgu değerlendirmesi yapılabilmesi ancak suçun kendisinin olgusal bir tipolojisi olması, yani başka bir deyişle, soykırımın sosyal bir gerçek (social fact) olmasını gerektirmektedir.<sup>34</sup> Bu noktada bir örnek vermek gerekirse, bir insanın ölümü veya para mefhumunun kendisi herkes tarafından büyük ekseriyetle aynı şekilde gözlemlenip, tespit edilebilen olgusal hadiselerdir. Bir insanın ölüp ölmediği konusunda, tıbbi olarak istisnai haller bir kenara bırakılırsa, kesin olarak yargı belirtmek hadisenin olgusal niteliği sebebi ile mümkündür. Benzer şekilde bir metanın para niteliği taşıyıp taşımadığı, sosyal olarak inşa edilmiş ve bağımsız bir gerçek halini almış olan para kavramının niteliklerine riayet edip etmediğine göre değişmektedir. Öyle ki bir devletin hukuken para olarak tanımadığı bir meta dahi toplum tarafından para olarak kabul görüp değişim aracı olarak kullanılabilir. Sosyal bir gerçek olarak para mefhumu hukuktan bağımsız olarak varlığı olan bir sosyal objedir.<sup>35</sup>

Ancak soykırım için durum benzer değildir. Soykırım birtakım olguların bir araya geldiği hallerde ortaya çıktığı varsayılan bir hukuki soyutlamadır. Varlığı veya yokluğu zaman veya mekândan bağımsız şekilde gözlemlenebilen olgusal bir ilişki biçimi değildir. Detaylandırmak gerekirse, bir milyon kişinin ölümü/öldürülmesi veya yüz bin

<sup>34</sup> Stefan Kirsch, "The social and the legal concept of genocide", Elements of Genocide, Routledge, 2013, s. 7-19.

<sup>35</sup> John R. Searle, "Are There Social Objects?", Perspectives on Social Ontology and Social Cognition, 2014, s. 17-26; Smith Barry / John Searle, "The Construction of Social Reality: An Exchange", American Journal of Economics and Sociology, 2003, s. 285-309.

çocuğun ailelerinden alınıp yurtlara yerleştirilmesi hiç şüphesiz maddi olgulardır. Bu pratikler tarih boyunca gerçekleştirilmiş olsa da bu pratiklere dair yaptığımız moral değerlendirmeler tarih içinde değişmiştir. Tarihin farklı dönemlerinde gruplara yönelen bütüncül kırımlar savaş kazananların doğal hakkı olarak dahi görülmüştür. Menfi bir kavram olarak ortaya çıkan soykırım ne ölüm gibi doğal bir olaya ne de para gibi bağımsız gerçeklik kazanmış sosyal bir inşaya karşılık düşmektedir. Nitekim soykırım suçunun neyi ihtiva ettiğine dair gerek BM nezdindeki hazırlık aşaması tartışmaları,<sup>36</sup> gerekse de akademik mülahazalar bu durumu destekler niteliktedir.

Soykırımın hangi fiilleri içereceğine dair tartışmalardan örnek vermek gerekirse, din kitaplarının yakılmasından, zorunlu göçe, dilin konuşulmasının yasaklanmasından, işkence ve kısırlaştırmaya kadar çok geniş yelpazede filler soykırım kavramına dahil edilmek üzere önerilmiştir.<sup>37</sup> Tabi ki hiçbir sosyal veya fiziki olgunun muhtevası tamamen tartışmadan vareste değildir. Misal olarak bir kimsenin tam olarak ne zaman öldüğüne dair tartışmalar, hangi metaların para olarak değerlendirilebileceğine dair görüş ayrılıkları vakidir. Ancak hiçbir sosyal veya fiziki olguda bu denli geniş yelpazede farklılaşma mümkün değildir. Dahası soykırım suçunun koruduğu değere belirli grupların varlıklarının korunmasıdır. Lakin bir grubun varlığı, asimilasyondan, şiddete, kültürel değişimden, öldürmeye kadar birçok şekilde yok olabilir. Öyle ki, kültürel empozeler ile bir grubun varlığını barışçıl yollarla dahi yok etmek mümkündür. Bu bağlamda, grup ve grubun yok olması bir olgu olarak kabul edilse dahi, menfi bir kavram olan soykırım gerek barışçıl gerekse zorlama sonucu tezahür eden kimi diğer grup yok etme yol ve yöntemlerinden ayrıldığı ve bu ayrımın olgusalıktan değil moral değerlendirmeden doğduğu açıktır.

Dahası sosyal veya fiziki olgular moral değerlendirmemizden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir. Yani paranın veya ölümün varlığı yahut yokluğu herhangi bir moral değerlendirme veya hukuki soyutlamadan bağımsız olarak var olabilirken, soykırım ancak bir moral değerlendirme ve hukuki soyutlamanın sonucu olarak

<sup>36</sup> Genel olarak bkz. Abtahi Hiraad / Philippa Webb. *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires* (2. Cilt), Brill, 2009.

<sup>37</sup> Hiraad/ Webb; Schabas, *Genocide in International Law*, p. 207 vd.

var olabilmektedir. Bir metanın nominal değerinden bağımsız olarak değiş tokuş aracı olarak kullanılması tarih boyunca gözlemlenebilen ve istikrarlı şekilde algılanan bir olguyken ve safi olarak herhangi bir hususi moral değerlendirmeye tabi olamazken, bir grup insanın öldürülmesi olgusuna dair moral değerlendirmelerimiz zaman ve mekân da dahi olmak üzere birçok değışkene göre farklılık göstermektedir.

Son tahlilde soykırım, 20. Yüzyılın ortasında kavramsallaştırılmış bir hukuki soyutlama, suç kategorisidir. Doğal veya sosyal gerçeklik olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu cihetle soykırımın varlığı, yokluğu veya niteliğine dair yapılacak her türlü değerlendirme hukuki nitelikte olacak olup olgusal bir gerçekliğin kendisinin varlığına veya yokluğun değil ve fakat hukuki soyutlama kapsamında maddi durumun tipiklik şartlarını sağlayıp sağlamadığına dair bir değerlendirmedir. Nasıl ki bir kişi, bir ölüm olayının kasten öldürme değil, taksirle öldürme olduğunu yahut herhangi bir suçun unsurlarının oluşmadığını tartışabiliyor ve bu bağlamda var olan bir mahkeme kararını dahi eleştirebiliyorsa, aynı şekilde bir fiilin soykırım suçunun unsurlarını oluşturmadığını ve bu bakımdan soykırım olmadığını da iddia edebilir. Somutlaştırmak gerekirse, bir kimsenin Holokost'un geriye yürümezlik sebebi ile soykırım suçu teşkil edemeyeceğini veya Srebrenitsa'daki kıyımın soykırım suçunun değil ve fakat insanlığa karşı suçların kapsamında olduğunu tartışması mümkündür; bu durum maddi bir olgunun inkârı olarak değerlendirilemez.

Pek tabi ki bir kimsenin soykırımın altında yatan maddi olgulara dair değerlendirmede bulunması da mümkündür. Örneğin bir kimse gaz odalarının düşünülenden az kullanıldığında dair bir akademik çalışmada bulunabilir, Srebrenitsa'da faillerin kastının yok etmek olmadığını iddia edebilir. Bu gibi değerlendirmeler "soykırımın inkârı" adı altında ayrı bir suç tanımını gerektirir nitelikte değildir. Zira AİHM'in koyduğu ve yukarıda açıklanan standartlar kapsamında akademik veya düşünsel olarak sağlam olarak gerekçelendirilen ve paylaşılan görüşler ifade özgürlüğü kapsamında kalacakken, maddi bir olguyu safi bir gruba yahut insan saldırmak için kullanan yahut mesnetsiz şekilde iddiada bulunan kimseler nefret suçları veya karalama suçlarından hüküm giyebilecektir. Nitekim bu gibi durumlarda tartışılan soykırımın varlığı veya yokluğu olsa dahi, asıl tartışma noktası altta yatan olgular olduğundan değerlendirmenin bu ışıktaki yapılması elzemdir.

Öte taraftan soykırımın varlığı yahut yokluğuna dair bir yorumun değer yargısı olduğu düşüncesi de sorunlu görünmektedir. AİHM'in belirttiği üzere maddi olgular ispata elverişli iken, değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanmasının mümkün değildir zira düşünce, bireyin gerçekliği kendi kavrayış biçimidir ve bu yönden maddi olgulardan farklılık göstermektedir. Mahkemeye göre değer yargısının bir olgusal gerçeklik zeminine dayanması yeterlidir.<sup>38</sup> Soykırım suçuna dair değerlendirmelerin kişinin hukuki tanımın duruma uygunluğuna dair kavrayış ve analizi olduğu açık olduğundan ilk bakışta konuya dair yorumların değer yargısı niteliğinde olduğu varsayılabilir. Ancak soykırım bir olgusal gerçeklik olmadığından, ilgili analizin bir gerçekliğin kavranış biçimine ilişkin değil ve fakat hukuki bir değerlendirme olduğunu vurgulamak gerekir. Örnek vermek gerekirse bir kimsenin ahlaklı veya ahlaksız olduğuna dair bir yorum bazı gerçeklere dayanarak veya dayanmayarak yapılabilir. Bu noktada ilgili değer yargısının maddi bir olguya dayanıp dayanmadığını tartışmak mümkündür. Ancak soykırıma dair değerlendirmeler belirli olgulara hangi hukuki tanımın uygulanacağına ilişkindir. Bu bağlamda olgusal temelin değil ve fakat hukuki analizin esas olduğu aşikârdır. Bu perspektiften her ne kadar ince olsa da değer yargısı ile hukuki değerlendirme arasında bir fark olduğu âşikârdır. Tüm bunlara karşın, AİHM'in ilgili dikotomiye devam ettireceği göz önüne alındığında soykırım suçunun varlığı veya yokluğuna dair her türlü samimi akademik ve hukuki değerlendirmenin otomatik olarak değer yargısı olduğunu kabul etmek kanaatimizce isabetli olacaktır.

## B. AİHM'in Soykırım İnkârı Suçlarına Dair Genel Yaklaşımı

İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi ile koruma altına alınmıştır.<sup>39</sup> İfade özgürlüğü mutlak bir hak olmaması sebebiyle, AİHS kapsamında koruma altına alınan temel haklarla çatıştığı hallerde sınırlandırılabilir. Mahkeme bu şekilde bir sınırlandırmanın hangi durumlarda, hangi kriterlere göre AİHS'e aykırılık teşkil edip etmediği hususunu geliştirdiği içtihatlarıyla ortaya

<sup>38</sup> De Haes and Gijssels v. Belgium, Application No: 19983/92, 24.02.1997, para. 47.

<sup>39</sup> AİHS Madde 10 için bkz. [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur).



koymuştur. Dolayısıyla uluslararası insan hakları hukuku perspektifinden bakıldığında ifade özgürlüğünün, “yaşam hakkı”, “adil yargılanma hakkı”, “din ve vicdan özgürlüğü” gibi mutlak bir hak olmadığı, insan haklarını koruma altına alan AİHS ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS)<sup>40</sup> kapsamında belirli kriterlere göre sınırlandırılabilirliği bilinmektedir. AİHS’in 10/2. maddesine göre ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırılma bir yasa ile düzenlenmeli, demokratik bir toplumda mecburiyet taşımalı, orantılı olmalı ve hükümde sayılan nedenlerden birine dayanmalıdır.<sup>41</sup>

AİHM, söz konusu Holokost’un inkârı olduğunda, yukarıda incelediğimiz yerleşik içtihadını bir kenara bırakıp katı bir yaklaşım benimsemiştir. Mahkeme çoğu defa Holokost’un inkârı nedeniyle yapılan başvuruları esasa ilişkin derinlemesine bir değerlendirme yapmadan Sözleşme’nin 17. maddesi kapsamında reddetmiştir. Öğretide AİHM’in anılan yaklaşıma karşı çıkan yazarlar, soykırımı inkârı niteliğindeki eylemlerin kategorik biçimde suç olarak düzenlenmesinin ve cezalandırılmasının herhangi bir hukuki değeri korumadığını, bahsi geçen düzenlemelerin tarih ve hukuk disiplinleri yönünden yürütülen bilimsel çalışmaların önünde bir engel teşkil ettiğini ve son tahlilde ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu öne sürmektedirler.<sup>42</sup> Bu konudaki yaklaşıma örnek olarak Prof. Gollnisch’in, Almanların gaz odalarını Yahudileri yok etme gayesiyle kullanmadığını savunarak Gayssot Yasası’nın<sup>43</sup> ilgili hükmünden yargılanıp mahkûm edilmesi ile neticelenen başvurusu gösterilebilir. Bir akademisyen olan Gollnisch anılan başvuruda, Nazi rejiminin suçlarını savunma amacı taşımadığını ancak tarihçilerin Nürnberg Mahkemesi kararını tartışma hakkına sahip olduklarını savunmuştur. Dolayısıyla gerçek ölü sayısı ve gaz odalarının varlığı gibi olguların tartışılmaz gerçek olarak kabul edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edeceği iddiasında bulunulmuştur. Mahkeme

<sup>40</sup> Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi metinde “MSHS” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>41</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1999, C. 16, s. 73.

<sup>42</sup> Bkz. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003, s. 1036.

<sup>43</sup> Anılan yasa metni için bkz. “Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.

Gollnisch'in söylemlerinin Holokost inkârcısı tezleri destekler nitelikte olduğunu öne sürerek başvuruyu reddetmiştir.<sup>44</sup>

Keza Alman vatandaşı olan Udo Pastörs'ün yerel parlamento üyesi sıfatıyla yapmış olduğu konuşmada, Almanların II. Dünya Savaşı'ndan galip çıkan devletler tarafından bir karalama kampanyası ile karşı karşıya kaldıkları, Holokost'un Alman toplumu aleyhine siyasi ve ticari amaçlarla bazı kesimlerce dile getirildiği iddia edilmiştir. AİHM Pastörs'ün söylemlerinin Yahudileri ve uğradıkları kıyımı lekelemek için kasten ifade edildiğine karar vermiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik başvurucunun iddiasını oybirliği ile reddetmiştir. AİHM, Nazi idaresini tecrübe etmiş ülkelerde Almanların gerçekleştirmiş olduğu suçları inkâr edici söylemlerin yasalar uyarınca cezalandırılmasının AİHS'i ihlal etmediğini, ilaveten Pastörs'ün bariz bir biçimde Yahudileri hedef alan söylemlerde bulunup tarihsel gerçekleri inkâr ettiğini belirterek başvurucu Pastörs'ün ifade özgürlüğünün ihlali iddiasını reddetmiştir.<sup>45</sup> Lakin ifade etmek gerekir ki Pastörs başvurusunda Mahkeme, Holokost'un inkârı özelinde benimsemiş olduğu yaklaşımını bir ölçüde esnetmiş, başvurucunun söylemlerini doğrudan 17. Madde yönünden değerlendirmek yerine Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında (*Perinçek - İsviçre* davasına atıfta bulunarak) bir bütün olarak tekrar incelemiştir.<sup>46</sup>

Neticede görüleceği üzere O'Flaherty'nin kaleme almış olduğu BM İnsan Hakları Komitesi'nin 34. Genel Yorumu<sup>47</sup>nda ortaya konan anlayış, Mahkemece Holokost'un inkârı özelinde kabul edilmemiştir. Mahkeme niçin Holokost'un inkârını diğer soykırımın inkârı suçlarından ayrı tuttuğunu ve yasalar uyarınca cezai yaptırıma tabi tutulmasının niçin AİHS'e aykırılık teşkil etmeyeceğini 2003 tarihli meşhur *Grady* kararı ile gerekçelendirerek ifade etmiştir. Buna göre:

<sup>44</sup> Gollnisch v. France, Application No: 48135/08, 07.06.2011.

<sup>45</sup> Gollnisch v. France, Application No: 48135/08, 07.06.2011.

<sup>46</sup> Case of Pastörs v. Germany, Application No: 55225/14, 03.10.2019.

<sup>47</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, 34. Genel Yorum, UN Doc. CCPR/.C/GC/34. O'Flaherty, kendisinin kaleme almış olduğu 34. Genel Yorum ile BM İnsan Hakları Komitesi'nin "sorgulanamaz ve inkâr edilemez gerçeklik" olarak kabul ettiği Holokost'un inkârı özelinde dahi belirtilen prensibin uygulanmasını savunmuştur. Bkz. Michael O'Flaherty, "Freedom of Expression: Article 19 of the Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34", *Human Rights Law Review*, 2012, C. 12, S. 4, s. 638.



1. Öncelikle Holokost'u "kanıtlanmış ve aksi iddia edilemez bir tarihi gerçek" olarak kabul etmeyip inkâr edenlerin tarihçi sıfatı reddedilmelidir. Revizyonistler<sup>48</sup> olarak adlandırılan bu tür tarihçilerin asıl gayesi tarihi bir olguyu sorgulamak değil, Nazi rejimine toplum gözünde itibar iadesi (rehabilitasyon) sağlamaktır. Bu haliyle revizyonizm, Yahudiler aleyhine nefret söyleminde bulunulmasını teşvik eden ve kamu düzeni yönünden somut bir tehdit doğuran bir kavram olarak kabul edilmelidir.
2. Nazi idaresi altında yaşamış ve eziyete uğramış toplumların belleğinde ağır yaralar bırakan Holokost gerçekliğinden kuşku duyulmasını sağlayabilecek söylemler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Tek başına dahi Holokost'un inkârı, kuşku duyulmayacak biçimde Yahudi toplumu aleyhine düşmanlığı körükleyen ve demokrasi karşıtlığı içeren bir ideolojinin destekleyici söylemidir.
3. Bu öncüller temel alınarak, Holokost'un inkârının yahut tarihsel açıdan sorgulanmasının 17. madde kapsamında yasaklanan, demokratik düzen karşıtı fiiller olduğu neticesine ulaşılmıştır.<sup>49</sup>

AIHM'in bu muhakemesi öğretilerde bazı yazarlar tarafından tartışılmaktadır. Öncelikle, AIHM'in Garaudy davasındaki değerlendirmesi, Mahkeme'nin Holokost dışında geçmişte gerçekleştiği iddia edilen hadiselerle ilişkin takındığı genel tutum ile uyuşmamaktadır. Zira Mahkeme, yapılmış birçok başvuru neticesinde tarihi tartışmalara ilişkin hüküm vermek konusunda yetkisiz olduğunu vurgulamıştır.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> McPherson, revizyonistlerin tarihsel bilginin değişken doğasına dayanarak, amaçlarının Holokost hakkında yeni keşfedilen delilleri kamuoyuna sunmak olduğunu iddia ettiklerini lakin asıl amacın Holokost'un tarihsel gerçekliğini inkâr etmek ve Nazi rejiminin itibarını iade etmek olduğunu öne sürmektedir. Bkz. James McPherson, "Revisionist Historians", Perspectives, 2013, C. 41, s. 6.

<sup>49</sup> Bkz. Garaudy v. France, Application no: 65831/01, 23.06.2003. "The Founding Myths of Modern Israel" kitabının yazarı olan başvurucunun söylemlerinin, insanlığa karşı işlenen suçları inkâr edici nitelikte olması sebebiyle 10. Madde kapsamında korunamayacağına hükmedilmiştir. Bu doğrultuda yapılan başvuru 17. madde hükmü uyarınca reddedilmiştir.

<sup>50</sup> Pech, "The Law of Holocaust Denial in Europe", s. 34-35.

Fransız başvurucuların, II. Dünya Savaşı esnasında Nazi yönetimiyle yapılan iş birliğinden kimlerin sorumlu olduğunu sorgulamaları nedeniyle yargılandıkları bir davada Mahkeme, başvurucuların söylemlerinin geçmişte yaşanan trajedilerin hatıralarını canlandıracak olsa da aradan geçen zamanın, bu minvalde söylemlerin aynı ölçütlerle değerlendirilmesini uygunsuz hale getirdiğini belirtmiştir. Bu girişim, tüm devletlerin kendi tarih yazımını doğru ve yansız bir biçimde sorgulamak adına sarf etmesi gereken çabaların bir ürünüdür. Dolayısıyla Mahkeme, Holokost'un inkârını hiçbir zaman ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmese dahi bağlamsal bir kriter olarak "zaman" ölçütünü göz önünde bulundurmaktadır.<sup>51</sup>

AİHM ilerleyen yıllarda istikrarlı bir şekilde bu tutumunu sürdürmüş ve Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında tarihsel olayların sorgulanmasının/yorumlanmasının korunduğunu ve ayrıca tarihsel olaylar hususunda hüküm vermenin yetkisi dahilinde olmadığını kararlarında vurgulamıştır. İlaveten saldırgan, incitici veya şok edici söylemlerin dahi ifade özgürlüğü kapsamında korunacağı, bu korumanın, kendisine ilişkin tartışmaların hâlihazırda süregelen tarihsel olaylar yönünden de geçerli olduğu içtihadı ile teyit edilmiştir.<sup>52</sup>

Sonuç olarak AİHM, genel vurgular kullansa da içtihatlarında "yalnızca" Holokost'un "gerçekliği kesin olarak ortaya konmuş bir tarihsel gerçeklik" olduğuna karar vermiş, ancak kesin bir tarihsel gerçekliğin tam anlamıyla hangi kritere göre ve ne zaman "kesin ve sorgulanamaz" niteliğe bürüneceğini henüz tam anlamıyla açıklayamamıştır.<sup>53</sup>

Zira bu durumda şu soru akla gelmektedir: AİHM tarihçiler ve uzmanlar arasındaki bir akademik tartışmanın ne zaman noktalandığını

<sup>51</sup> Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, para. 55, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII.

<sup>52</sup> Monnat v. Switzerland, no. 73604/01, para. 57, ECHR 2006-X, Anılan davada bir gazetecinin, İsviçre'nin Nazi rejimine karşı cesur direnişini bir "mit" olarak değerlendirmesi ve konu hakkında tarihçiler arasında bir görüş birliği olmadığını ifade etmeden söz konusu "direniş"i yalanlaması sebebiyle mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal etmiş olduğu belirtilmiştir. Zira Mahkemeye göre söylem sahibinin iyi niyet ile dışa vurduğu ifadeler nesnel bir şekilde yapılmış tarihi araştırmaları temel almıştır.

<sup>53</sup> Bkz. Graudy v. France. Application No: 65831/01., 23.06.2003.

hangi yöntemle belirleyebilir? Bu hususta bir yöntem, ulusal kanun koyucunun tarihsel bir konuya ilişkin kanaatine güvenmek ve “inkâr edilemez tarihsel gerçek” nitelemesini savunan uzmanlar ile iyi niyetli, karşıt yönde akademik tezleri gündeme getiren tarihçiler arasında doğru olan yaklaşımı benimseyeceğine inanmak olabilir. Söz misali, geçmişte Fransa’da izlenen politika buydu. Lakin Fransız Anayasa Konseyi vermiş olduğu iptal kararları<sup>54</sup> ile yasama organı ve hükümetin benimsediği söz konusu tutumu benimsemediğini açıkça ortaya koymuştur. Özetle, soykırımın inkârını cezai yaptırıma tabi tutan yasalar bir sınır çizme problemine sebebiyet vermekte ve “slippery slope effect” etkisini doğurmaktadır. Doğrusu yasa koyucunun tarihsel olayları “tarihsel gerçekler” olarak yasalaştırabileceği ve söz konusu tarihsel olaylara ilişkin farklı yorum ve görüşleri yasaklayabileceği bir defa kabul gördüğünde, farklı gruplar kendi tarih yorumlarını -her çeşit karşıt yorumdan korumak- adına yasanın koruması kapsamına dahil etmek isteyebileceklerdir. Bu hususta Fransız parlamentosuna sunulan ve sözde Ermeni soykırımının inkârını suç olarak sınıflandıran düzenlemelerin<sup>55</sup> hemen akabinde, 1793-1794 tarihli Vendee olaylarının<sup>56</sup> ve 1932-1933 tarihlerinde Ukrayna’da<sup>57</sup> yaşanan katliamların yasa ile bir “soykırım” olarak kabul edilmesine yönelik başlatılan girişimler kanaatimizce somut birer örnektir.<sup>58</sup>

Netice itibariyle Holokost’un inkârına yönelik yaklaşımı bir kenara ayıracak olursak, AİHM’in Perinçek - İsviçre kararıyla açıkça görülebileceği üzere, BM İnsan Hakları Komitesi’nin 34. Genel Yorumu ile benimsenen ilkelerin soykırımın inkârı konulu davalarda AİHM tarafından benimsenip uygulandığı ifade edilebilir.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 paras 193-196; Tacar, s. 45.

<sup>55</sup> Fransa Anayasa Konseyi’nin 2011 tarihli kanun tasarısını iptal ettiği kararı için bkz. “Saisine par 60 députés - 2012-647 DC”, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-saisine-par-60-deputes>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.

<sup>56</sup> Proposition de loi no. 3754, 21 February 2007.

<sup>57</sup> Proposition de loi no. 254, 9 October 2007.

<sup>58</sup> Pech, “The Law of Holocaust Denial in Europe”, s. 36-37.

<sup>59</sup> Kurtul, s. 169-170.

### C. Perinçek Kararı ve Hukuki Gerekçeleri

İsviçre ulusal mevzuatında soykırım inkârını cezalandıran Ceza Kanunu'nun (İCK) 261bis maddesinin 4. Fıkrası, kanun kalitesi yönünden eleştirilen, anlam yönünden muğlak bir ifade ile soykırım ve insanlığa karşı suçları inkâr eden kişilerin cezalandırılmasını hüküm altına alan bir normdur: *“soykırımı ya da insanlığa karşı başka suçları inkâr eden, kabaca küçülten ya da haklı göstermeye çalışan kişi... en çok üç yıllık özgürlüğü kısıtlama cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.”*<sup>60</sup>

İCK'ya bir yasa değişikliği neticesinde 1992 senesinde eklenen fıkraya hükmünün, soykırım suçu ve insanlığa karşı suç arasında kavramsal açıdan herhangi bir ayrıma gitmediği fark edilmektedir.<sup>61</sup> Bu doğrultuda, aşağıda açıklanacağı üzere Mahkeme, 1915 olaylarını Holokost gibi “kesin ve aksi iddia edilmez bir tarihi gerçeklik” olarak nitelemiş, soykırımın inkârını cezai yaptırıma tabi tutan yasa hükmünün sözde Ermeni soykırımı yönünden de uygulanacağına hükmetmiştir. Netice itibariyle tarihi süreç içerisinde yaşanmış hangi hadiselerin “soykırım” teşkil ettiğini net bir biçimde ifade etmeyen hükümlerin modern ceza hukukunun esas ilkelerinden olan suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği açıkça görülmektedir.<sup>62</sup>

Perinçek başvurusunu incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki Fransa'da olduğu gibi İsviçre'de de geçmişten günümüze, sözde Ermeni soykırımının inkârını hukuk düzeni nezdinde yasaklamak gayesiyle girişimlerde bulunan güçlü bir Ermeni lobisinin varlığı dikkat çekmektedir. Bu gerçekliğin somut örneklerinden biri de 2018 senesinde Cenevre Kanton Meclisi'nin vermiş olduğu karara dayanarak ve yapılan itiraza rağmen yine Cenevre Kanton Mahkemesi'nin vermiş olduğu izin ile Trembley parkında açılan Ermeni (sözde soykırım) Anıtı'dır.<sup>63</sup> Verilecek örnekler acıdır ki bununla sınırlı kalmamaktadır.

<sup>60</sup> bkz. İsviçre Ceza Kanunu 261bis maddesi. SR 311.0- Swiss Criminal Code of 21 December 1937. [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757\\_781\\_799/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en), Erişim Tarihi: 28.06.2024; Yasanın Türkçe çevirisi için aktaran Yaşar Yakış, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları”, *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2014, S. 48, s. 13.

<sup>61</sup> Yakış, s. 13.

<sup>62</sup> Kurtul, s. 162.

<sup>63</sup> Bkz. T.C Dışişleri Bakanlığı sözcüsü Hami Aksoy'un basın bilgilendirme toplantısı, 12.04.2018. [https://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakanligi-sozcusu-hami-aksoyun-basin-bilgilendirme-toplantisi\\_-12\\_04\\_2018.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakanligi-sozcusu-hami-aksoyun-basin-bilgilendirme-toplantisi_-12_04_2018.tr.mfa), Erişim Tarihi: 12.04.2024.

2004 senesinde İsviçre'nin moderatörlüğünde gerçekleşen, Ermeni ve Türk tarafların uzman temsilcilerinin katıldığı, sunulacak tarihi belgeler üzerinden tarafsız bir tartışmayı hedefleyen Viyana Ermeni-Türk Platformunun tüm çabalara rağmen başarısızlıkla sonuçlanan girişimi Avrupa'daki Ermeni lobisinin etkisini açığa vuran bir diğer örnektir. Anılan toplantıya Türk tarafının katılacağı bildirilmişken Ermeni tarafı temsilen katılması planlanan iki temsilci herhangi bir sebep ileri sürmeksizin toplantıya katılmamışlardır. Birçok yazar sözde soykırım iddialarının tarafsız bir biçimde tartışılacağı bu girişimin başarısız olmasının asıl nedeninin aşırı milliyetçi Ermeni grupların katılımcılar üzerinde kurduğu baskı olabileceğini düşünmektedir. Kanımızca aşırı milliyetçi Ermeni grupların, Avrupa genelinde ve İsviçre özelinde ne derece etkili oldukları bu şekilde göz önünde bulundurulduğunda Perinçek davasının temelindeki sebepleri ve doğurduğu sonuçları daha doğru analiz etmek imkânı ortaya çıkmaktadır.<sup>64</sup>

Başvurucu Doğu Perinçek 2005 senesinde İsviçre'de düzenlenen üç ayrı konferansa konuşmacı olarak katılmıştır. Perinçek bahsi geçen konferanslarda Ermenilerin, İmparatorluğun savaşta olduğu dönemde yabancı devletler tarafından bir araç olarak kullanıldığını ve bir kışkırtmanın neticesinde tehcir ve katliam ile karşı karşıya kaldıklarını belirtmiş, "Ermeni soykırımının" bir emperyalist yalanı olduğunu ifade etmiştir.<sup>65</sup>

"İsviçre Ermenistan Derneği" Perinçek'in söylemleri üzerine şikâyetçi olmuş ve Lozan Polis Mahkemesi'nde gerçekleşen yargılama neticesinde İCK'nın soykırımın inkârını düzenleyen 24bis maddesi uyarınca Perinçek aleyhine mahkûmiyet kararı verilmiştir. Başvurucu, kararın iptali amacıyla temyiz başvurusunda bulunmuş ancak İsviçre Federal Mahkemesi yerel mahkeme kararını onamıştır.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Ömer Engin Lütem, "Türkiye-Ermenistan İlişkilerinin Güncel Durumu", *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2015, C. 50, s. 246; Avrupa'da sözde Ermeni soykırımı bağlamında Türkiye aleyhine girişimler İsviçre ile sınırlı değildir. Ermeni asıllı Fransa vatandaşları G. Krikorian ve eşi S. Krikorian'ın Türkiye'nin AB üyeliğine adaylığının kabul edilmesi üzerine Avrupa Parlamentosu aleyhine açtığı dava bu hususa bir örnektir. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı için bkz. Order of 13.12.2003 - Case T-347/03, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d68138bb6cdeb94ce3ab739c7f4e841fbd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?text=&docid=48869&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=138905>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>65</sup> Perinçek v. Switzerland, para. 28, 161-163.

<sup>66</sup> Perinçek v. Switzerland, para. 26.

İç hukuk yollarının tüketilmesine müteakip başvuruçunun AİHM'e taşıdığı başvuruyu değerlendiren Daire, 2013 senesinde vermiş olduğu karar ile İsviçre Devleti'nin sunmuş olduğu mahkûmiyet gerekçelerinin demokratik toplumda ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlama yönünden yeterli olmadığını belirtmiş ve İsviçre Devleti'nin Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>67</sup>

Akabinde İsviçre'nin yeniden inceleme başvurusu neticesinde Daire kararı Büyük Daire önüne taşınmıştır. Büyük Daire yakın geçmişte Daire'nin vermiş olduğu ihlal kararını daha detaylı gerekçeler ile onanmış<sup>68</sup> ve Ermeni soykırımının bir yalan olduğu yönündeki söylemleri dolayısıyla başvuruçunun mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>69</sup>

AİHM'in *Perinçek v. İsviçre* kararını incelerken ilk olarak bu davanın bir ifade özgürlüğü davası olduğunu belirtmek gerekir. Bu nedenledir ki Mahkeme, henüz davanın esasına girmeden Sözleşme kapsamındaki yargılama yetkisinin sınırlarını belirtmek gereği duymuştur. Bu doğrultuda 1915 senesinden başlayarak gerçekleşen "tehcir ve katliam" olaylarının hukuken soykırım olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına karar vermek mecburiyetinde olmadığını, bu konuda bağlayıcı nitelikte bir karar verme noktasında yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Böylelikle Mahkeme, henüz esasa girmeden yetkisinin sınırlarını ortaya koymuş ve başvuruçuyu aleyhine verilmiş mahkûmiyet kararı ile AİHS'in ifade özgürlüğünü koruma altına alan 10. maddesinin ihlal edilip edilmediği hususunda karar vermekle yetineceğini vurgulamıştır.<sup>70</sup>

Soykırımın gerçekliğini tespit etme konusunda Sözleşme'nin "*ratione materiae*" si bakımından yetkisinin bulunmadığını ifade eden Mahkeme, başvuruçunun ve davalı İsviçre Devleti'nin bu yönde bir talebi olmamasına rağmen AİHS'in hakkın kötüye kullanılması konulu 17. maddesinin somut olayda uygulanıp uygulanmayacağını re'sen değerlendirmeyi seçmiştir.<sup>71</sup>

<sup>67</sup> Perinçek v. Switzerland, 2013, para. 129-130.

<sup>68</sup> Perinçek v. Switzerland, 120.

<sup>69</sup> Perinçek v. Switzerland, 2015.

<sup>70</sup> Perinçek, para. 101-102.

<sup>71</sup> Akçay, s. 267.

AIHM'in, Perinçek'in, "1915 olaylarının bir soykırım olmadığı" yönündeki söylemlerinin demokratik bir rejim veya bu rejimin esas aldığı değerler açısından tehlike doğurup doğurmadığını incelemesi, bilhassa davalı tarafın böyle bir talepte bulunmamış olduğu hesaba katıldığında, dikkat çekici bir yaklaşım olarak görülebilir. Üstelik ifade özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılabilceği noktasında meşhur *Handyside* kararında net bir biçimde ifade özgürlüğünün salt bilgi ve görüş alıp verme yönünden değil, bir grubu veya kişiyi rencide edici, rahatsızlık verici ve şoke edici söylemler yönünden de Sözleşme'nin 10. maddesindeki korumadan faydalanacağı benimsenmiştir.<sup>72</sup>

Sözleşme'nin 17. maddesinin somut olayda uygulanması yönünden Daire ve Büyük Daire arasında bir tutum farkı görülmektedir: Daire, davalı tarafın, 17. madde yönünden bir savunması olmadığını belirttikten sonra Perinçek'in söylemlerinin nefret söylemi ve şiddete teşvik mahiyetinin olmadığını vurgulayarak Perinçek'in ifade özgürlüğünden faydalanma hakkını kötüye kullanmadığını ifade etmiş ve 17. madde açısından başvurunun reddedilemeyeceğine hükmetmiştir.<sup>73</sup>

Öte yandan Büyük Daire, Perinçek'in söylemlerinin nefret söylemi ve şiddete teşvik mahiyeti taşıyıp taşımadığı meselesinin öncelikle çözülemeyeceğine vurgu yapmış, anılan sorunun ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamanın demokratik bir rejim yönünden mecburiyet arz edip etmediği değerlendirmesi ile keşiştiğini belirterek 17. madde değerlendirmesini esasa bağlamış ve yalnızca ifade özgürlüğünü koruma altına alan 10. madde yönünden detaylı incelemesini gerçekleştirmesini takiben 17. maddenin uygulanmasına gerek olmadığına hükmetmiştir.<sup>74</sup>

Tutumları ayrı olmasına rağmen hem Daire'nin hem de Büyük Daire'nin başvuruda, Sözleşme'nin esas felsefesini meydana getiren demokratik değerler yönünden tabiri caizse bir "sigorta" durumundaki 17. madde açısından inceleme yapılıp yapılmayacağı hususunun üzerinde durması, başvurucunun ve davalının sunmamış olduğu bir iddiayı re'sen değerlendirmek vesilesiyle neticede verilecek karara ilişkin gelebilecek tenkitlerin önüne geçmek amacıyla

<sup>72</sup> *Handyside v. United Kingdom*, Application no. 549/72, 07.12.1976, para. 49.

<sup>73</sup> Perinçek, 2013, para. 43.

<sup>74</sup> Perinçek - İsviçre, para. 282.



davrandığı düşünülebilir.<sup>75</sup> Böylelikle geçmiş yıllarda antisemittik, Holokost inkârı içeren söylemler nedeniyle yapılan başvurularda izlenen tutumdan<sup>76</sup> farklı olarak Mahkeme, 17. madde açısından başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde bir karar vermeyi gerektirecek herhangi bir içeriğin mevcut olmadığını ifade etmiştir.<sup>77</sup> Büyük Daire'nin ihlal kararı vermesine temel oluşturan sebepler özetle şu şekilde sıralanabilir:

1. İsviçre mahkemelerinin “soykırım inkârı” olarak değerlendirdiği ifadelerin, AİHM Büyük Dairesi tarafından nefret söylemi niteliğinde veya şiddete teşvik edici nitelikte görülmemesi, kararın temel gerekçesi olarak değerlendirilebilir. Nitekim Mahkeme, İsviçre ve üçüncü taraf sıfatıyla sürece dahil olan Ermenistan'ın, “Ermeni etnik grubunun şeref ve haysiyetinin zarar gördüğü” yönündeki iddiasına ilişkin olarak da aynı yaklaşımı benimsemiştir. Ayrıca Mahkeme, İsviçre'nin, başvuru aleyhine verilen mahkûmiyet kararının “Ermeni halkının güvenli bir ortamda yaşamasına imkân tanıdığına” yönelik kamu düzeni argümanına karşı da bu gerekçeyi öne sürmüştür.<sup>78</sup>
2. İlk gerekçeyle ilişkili olarak, Başvurucu, ifadelerinde Ermenilerin maruz kaldıkları şiddet hareketlerinin ve kıyımların savunuculuğunu yapmamış veya Ermenileri doğrudan “suçlu” gösteren söylemleri dile getirmemiştir. Bilindiği gibi başvurunun İsviçre'de gerçekleştirilen konferanslarda dile getirdiği söylemlerde savunduğu temel argüman, Osmanlı İmparatorluğu zamanında gerçekleşen iki toplum arasındaki iki taraflı kıyımların emperyalist devletlerin tahriki sonucu meydana geldiği doğrultusundadır. Nitekim AİHM, Perinçek'in konferanslardan birinde ifade etmiş olduğu “Ermeniler emperyalistlerin maşası olmuşlardır” söylemini dile getirmiş olsa da Mahkeme, bu söylemi konuşmanın tonu ve bütünü içerisinde değerlendirmiştir. Neticede AİHM, emsal karar niteliğindeki meşhur Handyside kararı ile belirlediği genel ilkelere referans-

<sup>75</sup> Akçay, 269.

<sup>76</sup> Bkz. Graudy v. France, Application no: 65831/01, 23.06.2003.

<sup>77</sup> Akçay, s. 269.

<sup>78</sup> Perinçek – İsviçre, para. 246, 252-253.



ta bulunarak ifade özgürlüğünün “şoke edici ve incitici” söylemleri de içerdiğini hatırlatmıştır.<sup>79</sup>

3. AİHM’in hükme esas aldığı gerekçelerden biri de 1915 tarihli Sevk ve İskân Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden günümüze değin geçen zaman ve tehcir hadisesinin yaşandığı coğrafya ile İsviçre arasındaki ilişkidir. Ancak Mahkeme tarafından öne sürülen bu gerekçeye tüm yargıların katılmadığını vurgulamak gerekir.<sup>80</sup>
4. Soykırımın inkârının bir suç olarak sınıflandırılması uluslararası insan hakları sözleşmelerinin taraf devletlere yüklediği bir sorumluluk olarak kabul edilmemiştir. Nitekim İsviçre, İCK mükerrer 24. maddesine dayanak teşkil ettiğini öne sürdüğü “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”yi referans göstermiş fakat bu iddia, AİHM tarafından kabul edilmemiştir.<sup>81</sup>
5. AİHM’e göre Holokost’un Avrupa toplumları üzerinde yaratmış olduğu trajedi ve bu acı dönemde gerçekleştirilen suçların “bayağlaştırılması” veya inkâr edilmesinin kamu düzeni yönünden teşkil ettiği tehdit, 1915 olaylarına ilişkin tartışmalar yönünden mevcut değildir.<sup>82</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre’nin AİHM önünde öne sürdüğü “kamu düzeninin tehdit edildiği” iddiası, Ulusal Mahkemelerin yürütmüş olduğu yargılama sürecinde gündeme getirilmemiş, yalnızca AİHM başvurusu sonrası bir “meşru amaç” olarak sunulmuştur. AİHM ise anılan argümanın Ulusal Mahkemeler nezdinde gündeme getirilmemiş olduğuna vurgu yaptıktan sonra Perinçek’in söylemlerini bir bütün olarak değerlendirerek ifadenin dışa vurulduğu ortam açısından böyle bir tehdidin olmadığına karar vermiştir.<sup>83</sup>

Böylece Perinçek Kararı ile AİHM nezdinde Holokost’un inkârı tutumundan farklı bir tutum benimsendiği görülmektedir. Holokost hem öğretide hem de uluslararası mahkemeler nezdinde gerçekliği kuşku

<sup>79</sup> Perinçek - İsviçre, para. 221, 225.

<sup>80</sup> Perinçek - İsviçre, para. 244.

<sup>81</sup> Perinçek - İsviçre, para. 260, 262.

<sup>82</sup> Perinçek - İsviçre, para. 243.

<sup>83</sup> Perinçek - İsviçre, para. 154.

duyulamayacak derecede kesin bir soykırım olarak kabul görmektedir ve başta Yahudiler olmak üzere Nazi rejiminden etkilenen tüm Avrupa halkları yönünden benzeri görülmemiş bir felaket mahiyetindedir. Öte yandan BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumu ele alındığında, tarihsel olaylarla ilgili değer yargısı teşkil eden söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunacağı vurgulanırken niçin Holokost'un inkârının diğer "soykırım" olarak kabul görmüş diğer olaylardan ayrı tutulduğu sorusuna AIHM nezdinde nesnel bir cevap verilemediği ifade edilebilir.

## II. PERİNÇEK SONRASI DÖNEMDE İNKÂR SUÇU VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DENGESİ

Perinçek kararının öneminin altında yatan temel sebep, en azından Avrupa ve onu takip eden hukuk sistemleri sathında, Holokost harici soykırım iddiaları bakımından ifade özgürlüğü dengesinin nasıl kurulacağına dair yapılan en detaylı hukuki değerlendirme olmasıdır. Bu bakımdan Perinçek sonrası dönemde bu kararın etkilerinin nasıl tezahür ettiğini anlamak ve müteakip düzenleme ve kararların ne ölçüde Perinçek standartlarından ayrıldığını incelemek konunun evrensel bağlamda nasıl bir yöne doğru ilerlediğini irdelemek bakımından değerli olacaktır. Pek tabi ki makalenin fiziki sınırları sebebi ile tüm karar ve değerlendirmelerin burada incelenmesi mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda çalışmamız bu kısmı Perinçek sonrası dönem bakımından 20.yüzyılın sonunda tezahür eden iki soykırım olan Srebrenitsa ve Ruanda Soykırımlarına ve ilgili ülkelerde bu Soykırımların inkârlarına karşı yapılan düzenlemeler ile alınan ilgili kararlara yoğunlaşacaktır.

### A. Bosna Hersek

Eski Bosna Hersek Yüksek Temsilcisi Valentin Inzko'nun, görev süresinin bitiminden birkaç gün önce yetkisini kullanarak Bosna Hersek Ceza Kanunu'nda yapmış olduğu değişiklik ile, ülkedeki ilk soykırımı inkâr yasasının yürürlüğe girmesine vesile olmuştur.<sup>84</sup> Bosna

<sup>84</sup> Bosna Hersek Ceza Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun için bkz. "Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina", No. 26/21, 23.07.2021, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

Hersek Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Ceza Kanunu'nun 145a maddesini aşağıdaki değiştirmekte olup, ilgili değişiklik maddesi 7 fıkradan oluşmaktadır.<sup>85</sup> Bu noktada 3. Fıkra konumuz bağlamında temel tartışma noktasını teşkil etmektedir. Bu fıkraya göre:

“Her kim, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Anlaşmasına ekli Uluslararası Askeri Mahkeme Tüzüğü veya Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi veya Uluslararası Ceza Mahkemesi veya Bosna Hersek'teki bir mahkeme tarafından kesin hükme bağlanmış bir soykırım suçunu, insanlığa karşı suçu veya savaş suçunu alenen görmezden gelir, inkâr eder, ağır bir şekilde önemsizleştirir veya haklı göstermeye çalışır (ve bu fiil) ırk, renk, din, soy veya ulusal ya da etnik köken temelinde tanımlanan bir gruba veya bu grubun bir üyesine yönelik olarak, böyle bir gruba veya bu grubun bir üyesine karşı şiddet veya nefreti teşvik edecek şekilde gerçekleşir ise altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”<sup>86</sup>

Ceza Kanunu'nda yapılan 2021 tarihli bu değişikliğin amacının toplum içerisinde nefret ve şiddeti teşvik edecek her çeşit söylemin cezalandırılması olduğu ifade edilmiş olsa da, birçok kesime göre hedeflenen asıl olgunun, Yüksek Temsilcilik'in anılan karar ile ülke içerisindeki entite gruplardan biri olarak görülen Bosnalı Sırpların yönetiminde olan Sırp Cumhuriyeti'ndeki<sup>87</sup> “yaygın inkâr uygulaması” olduğu aşikârdır.<sup>88</sup> Keza Yüksek Temsilcilik kararında da artan inkâr söylemlerinin barış, uzlaşma ve güven inşası önünde somut bir engel teşkil ettiği ve nihayetinde kalıcı bir toplumsal barış ortamını baltaladığını belirtilmiştir.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> BH ceza kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun metni için bkz. “Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia And Herzegovina (Amendment to Article145a)”, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

<sup>86</sup> “Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina (Amendment to Article145a)”, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

<sup>87</sup> Metin içerisinde “SC” şeklinde anılacaktır.

<sup>88</sup> Jessie Barton Hronesova / Jasmin Hasic, “The 2021 Memory Law in Bosnia and Herzegovina – Reconciliation or Polarization?” *Journal of Genocide Research*, 2023, s. 2-3.

<sup>89</sup> Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, No. 26/21, 23.07.2021, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

Gerek Yüksek Temsilcilik gerekse Bosnalı yetkililer bu düzenlemenin Avrupa standartlarıyla uyumlu bir şekilde kaleme alındığını,<sup>90</sup> bir uygarlık eylemi olduğunu ve anılan yasanın yürürlüğe girmesinin Bosna Hersek'in<sup>91</sup> Avrupa ailesinin bir parçası olması adına elzem olduğunu ifade etmişlerdir. Kanaatimizce düzenlemenin AİHM'in Perinçek kararını ve bu karara giden yerel ve uluslararası süreçleri gözeterik yapıldığı aşikârdır. Öncelikle düzenleme ilgili suçlara dair baskın anlatı ve kabullerden ayrılan ifadeleri *de facto* olarak inkâr olarak değerlendirecek şekilde tasarlanmamıştır. Bu kanaate varmamızı sağlayan en az iki etmen göze çarpmaktadır. İlk olarak düzenleme herhangi bir parlamento, siyasi veya başka nitelikteki organın suç nitelendirmelerini değil ve fakat tahdidi olarak sayılmış yargı organlarının kesinleşmiş kararlarını esas almak tercihinde bulunmuştur. İkinci olarak, düzenleme suça konu fiillerin ancak tahdidi olarak sayılmış tipteki gruplara veya bu grupların mensuplarına karşı şiddet veya nefreti teşvik edecek şekilde gerçekleştirilmesi halinde suçun oluşabileceğini hüküm altına almıştır. Bu bakımdan kanun koyucu bir soyut tehlike suçu veya sırf hareket suçu olarak tanımlamaktansa, somut bir tehlikenin oluşturacak fiilleri suçun kapsamına dahil etmiştir.

Bu iki unsurun da ifade özgürlüğü dengesi bakımından önemli güvenceler teşkil ettiği açıktır. Mahkeme kararlarının varlığına dair şart, her ne kadar Perinçek Kararında açıkça belirtilmemişse de o kararın da altyapısında var olduğu üzere, kanunilik ilkesinin güvence altına alınmasını ve suçun siyasileşmesinden kaçınılmasını hedeflemiştir. Öte yandan “şiddet ve nefreti teşvik” şartı Perinçek Kararında açıklanan anlayışın doğrudan bir izdüşümü olarak görülebilir. Zira kanun koyucu bir ifade şeklini veya fikri bütünüyle yasaklamak gibi ifade özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayan bir anlayıştan uzaklaşmaya çalı-

<sup>90</sup> “High Representative Valentin Inzko Introduced Today Amendment to the BH Criminal Code”, Office of the High Representative, <https://www.ohr.int/high-representative-valentin-inzko-introduced-today-amendment-to-the-bh-criminal-code>, Erişim Tarihi: 19.07.2024; “Bosnia Divided Over Ban on Genocide Denial as EU Fights for Influence”, Financial Times, <https://www.ft.com/content/1b9a3a31-7107-4a11-bbe6-f9f440acc69d>, Erişim Tarihi: 19.07.2024; “Bosnia’s Law Against Genocide Denial Compatible with EU Values, Directives”, Anadolu Agency, <https://www.aa.com.tr/en/world/bosnias-law-against-genocide-denial-compatible-with-eu-values-directives/2456632>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

<sup>91</sup> Metin içerisinde BH şeklinde anılacaktır.

şarak, ancak somut tehlike yaratan ifade şekilleri bakımından getirilen bir kısıtlamayı uygun bulmuştur.

Buna karşın mezkûr düzenleme, Perinçek Kararı ile benzer sorunlu unsurları barındırmaktadır. İlk olarak düzenleme “alenen görmezden gelme, inkâr etme, önemsizleştirme veya haklı gösterme” fiillerine ilişkin belirsizlik içermektedir. Gerçekten de bir fiil hangi şart ve koşullar altında, diyelim ki, “alenen inkâr” niteliğine sahip olacaktır. Örneğin, yukarıda da açıklandığı üzere, hukuki doktrinel bir tartışmaya binaen esaslılık şartının sağlanmadığından ötürü Srebrenitsa’ da Soykırım değil ve fakat İnsanlığa Karşı Suçların işlendiğini iddia etmek muteber olarak değerlendirilebilecek bir argümandır. Bu argümanın ileri süren kişinin kimliğine göre toplumda şiddet veya nefreti körükleyebileceği de iddia edilebilir. Buna karşın bu gibi bir yaklaşımla hukuki bir argümanın “inkâr” suçu teşkil ettiğini söylemekte ifade özgürlüğünün aşırı derece de kısıtlanması anlamına gelebilecektir.

İşte bu noktada kanımızca maddi olgu/değer yargısı ikili ayrımının konunun kompleks yapısını yansıtmadığına şahit olmaktayız. Bir taraftan BH’deki ilgili yasal düzenlemenin sayılan mahkemelerce alınmış bir soykırım, insanlığa karşı suç veya savaş suçu kararının *de facto* olarak maddi olgu olduğu varsayımıyla düzenleme yaptığı açıktır. Ancak daha evvel de tartışıldığı üzere mahkeme kararları ve mahkemelerin hukuki nitelermeleri maddi olgu olarak nitelenemez. Lakin bu kararlar salt değer yargısı da teşkil etmemektedir. Sui generis nitelikteki bu hukuki nitelme ve değerlendirmelere ilişkin olarak bu ikili ayrımdan yola çıkmak ya mahkeme kararlarını maddi olgu gibi görerek tartışılmalarının yolunu kapamak ve ifade özgürlüğüne büyük zarar vermek sonucuna yol açmakta yahut bu kararlara dair değerlendirmeleri tamamıyla değer yargısı kategorisine sokarak kararların üzerine inşa edildiği maddi olguları da göreceli hale getirme tehlikesini yaratmaktadır.

İlgili yasal düzenleme ile ilgili bir başka sorunda şiddet veya nefreti teşvik etme olgularının soyut olarak belirlenmesinin zorluğu ile somut olarak böyle bir sonucun doğmasının ifade sahibinin bu amaçla hareket ettiğine dair bir varsayımı destekleyemeyeceği ikilemidir. Yukarıda arz edildiği üzere bir kimsenin ortaya koyduğu hukuki değerlendirme, mahkeme kararı eleştiri veya farklı nitelmesi, kişinin konumuna göre nefret ve şiddeti teşvik eder şekilde sonuçlara zemin

sağlayabilir. Öte yandan bir ifadenin hangi şartlarda nefreti veya şiddeti teşvik eder nitelikte olduğunu takdir etmekte oldukça zor görünmektedir. Bu sebeplerle ilgili yasal düzenlemenin sorunlara gebe olduğu açıktır. Ancak bunun sebebi “kötü” kanun yazımından ziyade, soykırımın inkâr suçunun yapısından kaynaklı olan çözümsüz ikilemler ve kavramsal çıkmazlardır.

Bu geri plan çerçevesinde, bekleneceği üzere, yasal düzenlemeye SC’den gelen tepkiler hayli olumsuzdu. Zira Bosnalı Sırp liderler yasanın açıkça Sırp’ları şeytanlaştırmayı amaçladığını savunmuştur.<sup>92</sup> Bununla da yetinmeyen SC yetkilileri, yasa değişikliğinden bir hafta sonra kilit öneme sahip kamu kurumlarının işleyişini boykot ettiklerini duyurarak “de facto” bir ayrılma süreci ilan ettiler. Yıl sonuna gelindiğinde ise SC Meclisi, federal ordudan, federal yargı sisteminden ve vergi idaresinden çekilme ve kendi sağlık sistemini kurma kararı aldı.<sup>93</sup> Bu gelişmeler neticesinde hâlihazırda kötü işleyen BH yönetim istikrarı büyük zarar gördü. Sırp temsilciler, nihayet Şubat 2022’de devlet kurumlarına geri dönüş yaparak boykota son vermiş ancak Yüksek Temsilcik’in kararını uygulamayacaklarını bir kez daha yinelemişlerdir.<sup>94</sup> Yaşanan gelişmeler sonucunda devam eden siyasi çekişme, günümüzde BH’nin hassas yönetsel istikrarını ve kamu güvenliğini tehdit etmeye devam etmektedir.<sup>95</sup>

Açıklandığı üzere yürürlüğe giren soykırımı inkâr yasası, hedeflendiği gibi toplum içi barışı tesis etmek yerine, doktrinde “memory wars” olarak adlandırılan hafıza savaşlarının toplum içinde cereyan etmesine sebebiyet vermiş ve kamu kurumlarına olan güvensizliği

<sup>92</sup> Senad Pecanin, “Srebrenica Genocide Denial Report 2022”, Srebrenica- Potocari Memorial Center, 2022, <https://srebrenicamemorial.org/en/news/srebrenica-genocide-denial-report-2022/97>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

<sup>93</sup> RFE Balkan Service, “Bosnian Serb Entity Passes New Law Seen As Undermining Country’s Constitution”, Radio Free Europe, 20.10.2021, <https://www.rferl.org/a/republika-srpska-constitution-/31521433.html>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.

<sup>94</sup> RFE Balkan Service, “Bosnian Serb Representatives Allowed to Rejoin Central Institutions”, Radio Free Europe, (02.02.2022), <https://www.rferl.org/a/bosnia-serb-boycott-central-institutions/31682980.html>, Erişim Tarihi: 20.07.2024.

<sup>95</sup> Majda Ruge, “The Past and the Furious: How Russians Revisionism Threatens Bosnia – European Council on Foreign Relations”, (ECFR 13.09.2022), <https://ecfr.eu/publication/the-past-and-the-furious-how-russias-revisionism-threatens-bosnia/>, Erişim Tarihi: 20.07.2024.



daha da arttırmıştır. Öte yandan medyada açık bir şekilde inkârı da içeren nefret söylemlerinin yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren önemli ölçüde azalmış olduğu görülmüş ve Ekim 2022 tarihine kadar Savcılığa yalnızca kırk civarında yasa ihlali bildirilmiştir.<sup>96</sup> Lakin soykırımı inkâr niteliğindeki söylemleri sebebiyle Milorad Dodik'in aleyhinde başlatılan soruşturma dahil olmak üzere, günümüz itibariyle soykırımı inkâr sebebiyle başlatılan hiçbir soruşturma neticesinde bir kovuşturma kararı verilmemiştir.<sup>97</sup> Konu hakkında BH Yüksek Temsilcisi Christian Schmidt'in ülkedeki yargı kurumlarına yapmış olduğu Dodik'i yargılama çağrısına rağmen hâlihazırda bir dava açılmamış olması,<sup>98</sup> yaptırımlar olmaksızın yasanın soykırımın inkârını engelleme ve toplumsal barış üzerindeki uzun vadeli etkileri hakkında kamuoyunda derin bir güvensizlik ve şüphe uyandırmaktadır.<sup>99</sup>

2018 yılında yapılan bir ankete göre Bosnalı Sırpların %76'sı Srebrenitsa soykırımının planlayıcılarından biri olan Ratko Mladic'in, %73'ü ise Radovan Karzic'i – her ikisi de Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından soykırım suçlusu olarak mahkûm edilmiş olmalarına rağmen – savaş kahramanının olarak görmektedir.<sup>100</sup> Diğer taraftan 2021 yılında yapılan bir çalışmaya göre genç Boşnakların %82.7'si, genç Bosnalı Hırvatların ise %52.7'si Mladic'i bir savaş suçlusu olarak gördüğünü ortaya koymuştur.<sup>101</sup> İlâveten Boşnakların neredeyse tamamının Srebrenitsa'da gerçekleşen hadiseleri soykırım olarak nitelendirirken anket, SC'deki Sırpların yalnızca %20.1'inin böyle düşündüğünü gözler önüne sermiştir. Bazı yazarlara göre aktarılan veriler ışığında ortaya konan olgunun esas nedeni Sırbistan'ın

<sup>96</sup> Milorad Milosevic, "U Prvoj Godini Zabrane 40 prijava za negiranje genocida u Srebrenici", Radio Slobodna Evropa (28.06.2022), <https://www.slobodnaevropa.org/a/negiranje-genocida-u-bih-tuzbe-bez-kazni/31919561.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>97</sup> Hranesova ve Hasic, 3-4.

<sup>98</sup> BH Yüksek Temsilcisi Christian Schmidt'in çağrısı için bkz. <https://www.balkannews.com.tr/bosna-hersek/ohr-den-soykirimi-inkar-eden-dodik-i-yargilama-cagrisi-h6384.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>99</sup> Hronesova ve Hasic, 3-4.

<sup>100</sup> İlgili anket çalışması için bkz. <https://balkans.aljazeera.net/videos/2018/7/11/istrazivanje-kako-gradani-rs-gledaju-na-genocid-u-srebrenici>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>101</sup> Srdjan Puhalo/Marijana Toma, "Kako Mladi u Bosni i Hercegovini Opozaju Protekli Rat?" Banja Luka, 2022' den aktaran Hrasenova/Hasic, s. 9.

inkâr politikasının ve Hırvatistan'daki inkâr söylemlerinin önüne geçilememesinin bir sonucudur.<sup>102</sup>

Son tahlilde, farklı entitelerin benimsediği karşıt anlatıları değiştirmeye, toplum hafızasından silmeye yönelik dış kaynaklı müdahaleler, yalnızca uluslararası kamuoyunu tatmin etmeye ilişkin uygulanan yüzeysel ve kısa ömürlü girişimlerden öteye geçememektedir. Bu sebeple bahsi geçen anlatılar, bir kısım siyasetçiler tarafından ülke içerisindeki entiteler arası yerel siyasi çekişmelere alet edilip her bir çıkar grubunun kendi siyasi kampanyası için kullanılmaktadır. Anılan süreçte bilhassa Bosnalı Hırvat liderlerin siyasi amaçlarına ulaşmak adına giderek artan şekilde Bosnalı Sırp liderler ile ortak politikaları benimsediği görülmektedir. Nihayet geçmiş ile ilgili objektif ve içten tartışmalar yalnızca bu siyasi çekişmeden yıpranmakta olan sivil toplum kuruluşları mahiyetinde süre gelmektedir.<sup>103</sup>

Bir kesime göre inkâr yasası, yabancı bir aktör tarafından şeffaf olmayan bir sürecin sonunda topluma dayatılmış ve bu durum, yasanın uygulamada sınırlı etkinliğine ve meşruiyetine yol açmıştır.<sup>104</sup> Şüphesiz Federal Parlamento'da uzun yıllar süren nefret söyleminin ve soykırım inkârının engellenmesi çabası, Boşnak mağdurların ve onların söylemlerini savunan herkesin BH'de soykırımın inkârının bir suç olarak sınıflandırılıp cezai yaptırıma tabi tutulmasına ilişkin taleplerinin ana motivasyon kaynaklarından biridir.<sup>105</sup> Bu yaklaşımı savunanlara göre, anılan girişimlerin neticesi olarak nihayetinde 2021 yılında Yüksek Temsilciliğin yürürlüğe koyduğu düzenlemenin amacı tek tip bir yakın tarih anlayışının dayatılması değil, BH'nin yakın tarihini savaş suçlarına ilişkin gerçekleşmiş uluslararası ve ulusal mahkeme kararla-

<sup>102</sup> Janine Natalya Clark, "Judging the ICTY: Has It Achieved Its Objectives?", *Southeast European and Black Sea Studies*, 2009, C. 9, s. 123-142.

<sup>103</sup> Zara Volcic/Oliviera Simic, "Localizing Transitional Justice: Civil Society Practices and Initiatives in the Balkans", *Transitional Justice and Civil Society in the Balkans*, Springer, 2013, s. 1-14.

<sup>104</sup> Bkz. dipnot no. 92; Ehlimana Memišević, "Why Bosnia's Ban on Genocide Denial was a Necessity", *Al Jazeera*, 2021, <https://www.aljazeera.com/opinions/2021/8/13/why-bosnias-ban-on-genocide-denial-was-a-necessity>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>105</sup> Genevieve Parent, "Genocide Denial: Perpetuating Victimization and the Cycle of Violence in Bosnia and Herzegovina (BiH)" *Genocide Studies and Prevention*, 2016, C. 10, s. 38-58.



rıyla ve soykırım inkârını yasaklayan geniş Avrupa standartlarıyla sıkı bir şekilde ilişkilendirmek içindir.<sup>106</sup> Daha da önemlisi, BH'nin Avrupa Birliği'ne aday olabilmesi için 14 ana kriter belirleyen Avrupa Komisyonu Analitik Raporu, savaşın bırakmış olduğu yıkıcı mirasın üstesinden gelmek, toplumun birleşenleri arasında uzlaşının sağlanması adına uygun ortam ve koşulları inşa etmek için somut adımlar atılmasınının gerekliliğini olmazsa olmaz olarak belirtmiş, revizyonizm ve inkârın en temel Avrupa değerlerini çiğnediğini vurgulamıştır. Nitekim Komisyon, BH'ye yapmış olduğu çağrılarda yetkililere soykırım inkârı niteliğindeki söylemleri yasal düzenlemeler aracılığıyla engellemeleri için birçok defa çağrıda bulunmuş ve bu çağrılarda "Avrupa değerlerine" atıfta bulunarak yetkililer üzerinde baskı oluşturmuştur.<sup>107</sup>

Bu baskılar BH'de inkârın farklı yönetim düzeylerinde (federasyon ve federe devletler düzeyinde ayrı ayrı biçimde) yasaklanmasına ilişkin çeşitli girişimlere sebebiyet vermiştir. Lakin soykırım inkârının federal düzeyde yürürlüğe girecek bir norm ile yasaklanması için her bir entitenin ve dolayısıyla kurucu halk olarak kabul edilen Bosnalı Sırp, Boşnaklar ve Hırvatların onayı gerekmektedir. Soykırım inkârının federal düzeyde yasa aracılığıyla yasaklanması amacıyla, bilhassa Boşnak milletvekilleri tarafından başta Srebrenitsa olmak üzere bazı yerlerde işlenmiş suçlardan mağdur olan kimselerin kurmuş olduğu sivil toplum kuruluşları ile istişare ederek yürütülen beş önemli yasama girişimi,<sup>108</sup> Bosnalı Sırp temsilcilerin aleyhe çalışmaları neticesinde başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bahsedilen tüm bu girişimler ile AB Komisyonunun çağrılarının olumlu bir karşılık bulması ve Holokost dahil olmak üzere soykırım olduğu kabul edilen tüm hadiseleri kapsayacak bir yasayı yü-

<sup>106</sup> Ehlimana Memisevic, "Battling the Eighth Stage: Incriminating of Genocide Denial in Bosnia and Herzegovina" *Journal of Muslim Minority Affairs*, 2015, C. 35, S. 3, s. 380-400.

<sup>107</sup> European Commission, "Analytical Report Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's Application for Membership of the European Union", 29.05.2019, <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20190529-bosnia-and-herzegovina-analytical-report.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

<sup>108</sup> Bahsi geçen girişimlerden sonuncusu çoğunlukla Boşnak üyelerden oluşan Demokratik Cephe'den Zlatko Miletić'in 2019 yılında reddedilen teklifidir. Bkz. <https://ba.voanews.com/a/bih-genocid-negiranje-zakon-zabrana/5855498.html>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

rürlüğe koymak hedeflenmiştir. Buna karşılık anılan girişimler, Bosnalı Sırpların aleyhe vermiş oldukları oylar sayesinde reddedilmiştir.<sup>109</sup>

Yüksek Temsilci Inzko'nun 2021 yılında Bonn yetkisini kullanarak Ceza Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin vermiş olduğu karar, yukarıda bahsedilen, geçmişte sonuçsuz kalmış yasama girişimlerine bir cevap niteliğindedir. Yeni hafıza yasası, kişilere ve gruplara karşı nefret ve şiddetin kışkırtılmasını önlemek için somut bir dizi yasal gerekçenin ana hatlarını çizmiş, failer için altı aydan beş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür.<sup>110</sup> Lakin 2021 değişikliklerinin BH genelinde uygulanması konusundaki güçlükler günümüzde hala aşılabılmış değildir.<sup>111</sup> Öncelikle SC'nin, anılan yasa değişikliğini uygulamayı sahip olduğu yetkileri kullanmak suretiyle reddedeceği bir kısım yazar ve kamuoyunca için en başından beri aşikârdı. Bahsi geçen yetkiler BH anayasal sisteminin "münhasır" ve "paylaşılan yargı yetkisi" ilkelere ayrılmasından, güvence altına alınmasından kaynaklanmaktadır.<sup>112</sup>

Yüksek Temsilcilik'in savunmakla yükümlü olduğu BH anayasasına göre devlet, yalnızca devletin egemenliğinin, ülkenin toprak bütünlüğünün, siyasi bağımsızlığın, ulusal güvenliğini ve uluslararası ilişki kurma kapasitesinin/uluslararası öznelliğinin tehdit edilmesi veya bu tür eylemlerin BH ekonomisi üzerinde ciddi zarara sebebiyet vermesi veya ülke içindeki entite'nin veya Brcko Bölgesinin egemenlik alanı dışında ciddi zararlı sonuçlara yol açması durumlarında entite düzeyindeki yerel suç fiilleri üzerinde sorumluluk üstlenir ve düzenleme yapar.<sup>113</sup> Lakin 2021 değişikliklerinin bu tür tehditleri ele alıp almadığı tartışmalıdır. Daha da önemlisi, bu değişikliğin uygulamada karşılık bulabilmesi için SC Ceza Kanunu'nun federal kanunla uyumlu hale getirilmesi gerekcekti ki bu durum Bosna Hersek'te

<sup>109</sup> Hronesova ve Hasic (n 46) 12.

<sup>110</sup> Bkz. "Değişiklik Yasasının Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar".

<sup>111</sup> <https://balkaninsight.com/2023/02/28/bosnias-genocide-denial-law-why-prosecutors-havent-charged-anyone/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>112</sup> Milos Babic, "Actual Questions on the Validity and the Application of Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina", *Journal of Criminology & Criminal Law*, 2010, C. 48, s. 3.

<sup>113</sup> Nedim Ademovic /Joseph Marko/Goran Markovic, *Ustavno Pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, 2012, s. 117.

Yüksek Temsilcilik'in yetkisel sınırlarını tartışmaya açacak olması nedeniyle Temsilcilik tarafından gündeme taşınmamıştır. Dolayısıyla SC'nin sahip olduğu ulus-altı yetkiler göz önüne alındığında, SC Ceza Kanunu'nun değiştirilmeden kalması halinde SC Ceza Mahkemelerinin ve Savcılarının 2021 tarihli BH Ceza Kanunu değişikliklerini uygulaması pek mümkün görünmemektedir.<sup>114</sup>

Hafıza yasasının yürürlüğe girmesinden hemen sonra SC Başkanı Cvijanović'in acil bir prosedürle değişikliklerin iptaline dair yayınlamış olduğu kararname SC ulusal meclisi tarafından kabul edilmiş ve böylece değişiklik SC sınırları içerisinde uygulanamaz kılınmıştır. İlaveten kararname ile SC yetkili makamlarının Temsilciliğin kararının uygulanması noktasında BH devlet yetkili makamları ile doğrudan işbirliği yapması da yasaklanmıştır.<sup>115</sup> SC Ulusal Meclisi bununla da yetinmeyerek, bir "karşı hafıza yasası" niteliğindeki değiştirerek SC Ceza Kanununun 280a maddesini "Sırp Cumhuriyetini ve halkının itibarını zedeleyen" ve Sırp Cumhuriyeti'ne veya halkına "soykırımcı oluşum/soykırım oluşumu", "saldırgan" olarak atıfta bulunan herkes için hapis cezası öngörecektir şekilde düzenlemiştir.<sup>116</sup> Anılan düzenlemelere karşı BH Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz 2022'de ilgili SC yasasını iptal etmiş ve Yüksek Temsilcilik'in 2021 tarihli kararının SC'de uygulanmasına izin vermiştir.<sup>117</sup>

Ancak ülke genelinde anayasa mahkemesi kararları sıkça göz ardı edildiğinden, uygulamadaki durum büyük oranda değişiklik göstermemiştir. Nitekim medyada ve kamuya açık konuşmalarda inkâr söylemlerini tespit eden/izleyen 2022 Srebrenitsa Soykırımı Raporuna göre, 2021 yılının Mayıs ayından 2022 yılının Nisan ayına kadar soykırım inkârı niteliğindeki söylemlerin oranında %80'lik bir düşüş gözlemlenmiş olsa dahi bu oran eski Yugoslavya bölgesinde (özellikle Sırbistan'da) vuku bulan soykırım inkârı oranlarındaki genel bir artış ile gölgelenmiştir.<sup>118</sup> Dahası yasa değişikliğinin yapıldığı ilk sene, federal düzeyde görevli savcılık makamları, kendilerine ulaşmış kırkın üzerinde ihlal bildirimine<sup>119</sup> ve 2022 yılının Aralık ayına kadar başlatıl-

<sup>114</sup> Hronesova/Hasic (n 46), s. 14.

<sup>115</sup> Republica Sırpska Resmî Gazetesi, no. 89/2021, 07.10.2021.

<sup>116</sup> Republica Sırpska Resmî Gazetesi, no. 89/2021, 07.10.2021.

<sup>117</sup> BH Anayasa Mahkemesi, 128. oturum, 15 Temmuz 2022, [https://www.ustavnisud.ba/en/128th-assembly-session?force\\_locale=true](https://www.ustavnisud.ba/en/128th-assembly-session?force_locale=true), Erişim Tarihi: 24.07.2024.

<sup>118</sup> İlgili Rapor için bkz. dipnot no. 92.

<sup>119</sup> Milosevic, "U prvoj godini zabrane 40 prijava za negiranje genocida u Srebrenici".

muş 27 adet soruşturmaya rağmen ispat yükünü<sup>120</sup> gerekçe göstererek tek bir iddianame dahi düzenlememiştir.<sup>121</sup> Son tahlilde yasanın nefret söylemi ve soykırım inkârına ilişkin bireyler üzerindeki özdenetim etkisini değerlendirmek için henüz erken olsa da, mevcut verilerin tatmin edici olmadığı söylenebilir. Bu bağlamda, ülkede mevcut hafıza savaşlarının gölgesinde, dışarıdan dayatılan bir değişiklik olan soykırım inkârına cezai yaptırım öngören düzenlemenin BH'de günümüze değin anılan söylemleri engellemek yönünden amaçlanan etkiyi doğurmadığını ifade etmek kanımızca doğru bir tespit olacaktır.

## B. Ruanda

Ruanda söz konusu olduğunda aslen soykırım inkârına dair yasal düzenlemeler Perinçek kararının çok daha öncesine uzanmaktadır. Soykırımının üzerinden geçen 30 yıl içerisinde iktidara gelen hükümetler, soykırım ideolojisi ile mücadele etmek amacıyla tehlikeli gördükleri söylemleri kısıtlama yolunu tercih etmiştir. Lakin bu düzenlemeler 2003 Anayasası ve müteakip değişiklikler ile karanlık bir yöne evrilmiştir. Öyle ki, BM İnsan Hakları İzleme Örgütünün tespitine göre, ilk bakışta meşru gerekçelere dayanır gibi görünen bu girişimlerin zaman içerisinde yürürlüğe giren yasalar ve uygulamalar neticesinde muhalefet üzerinde hükümete yönelik eleştiri ve muhalefeti engelleyen bir baskı aracı oluşturduğu gözlemlenmektedir.<sup>122</sup>

Her ne kadar Ruanda Anayasası'nın 38. maddesi hükmü<sup>123</sup> ifade özgürlüğünü koruma altına alıyor olsa da belirlilik ilkesi yönünden sorunlu özel sınırlama sebeplerinin varlığı bu özgürlüğün hükümet

<sup>120</sup> Hronesova / Hasic (n 46), s. 15.

<sup>121</sup> Lamija Grebo, "Bosnia's Genocide Denial Law: Why Prosecutors Haven't Charged Anyone", Balkan Insight, 28.02.2023, <https://balkaninsight.com/2023/02/28/bosnias-genocide-denial-law-why-prosecutors-havent-charged-anyone/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>122</sup> Human Rights Watch. "Rwanda: Wave of Free Speech Prosecutions." Last modified March 16, 2022. <https://www.hrw.org/news/2022/03/16/rwanda-wave-free-speech-prosecutions>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>123</sup> The Constitution of the Republic of Rwanda adopted on 4 June 2003 (with amendments), O. G n° Special of 4 June 2003 (the Constitution was revised in 2015). Official Gazette n° Special of 04/08/2023. <https://www.minecofin.gov.rw/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=85852&token=bbf2750a8f262658fba1c14f006285a36818abcd>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

tarafından keyfi sınırlandırılması riskini beraberinde getirmiştir. Zira BM İnsan Hakları İzleme Örgütüne göre Hükümet, ulusal yargı organının desteği ile, Ruanda'nın uluslararası insan hakları yükümlülüğü ile bağdaşmayan biçimde ifade özgürlüğüne sınırlandırmalar getirmek için bu hükmü kötüye kullanmıştır.<sup>124</sup> Bir diğer taraftan, yürürlüğe giren hafıza yasaları ile hükümetin benimsediği resmi ve tek tip bir anlatının kabul edildiği, bu doğrultuda 1994 Soykırımına ilişkin her türlü eleştirinin “salt inkâr” ve “soykırımın küçümsenmesi” olarak nitelendirilip yasaklandığı görülmektedir.

Buna geri plan çerçevesinde Ruanda ile alakalı durumu “Perinçek Sonrası” dönem kapsamında değerlendirmemizin sebebi Bosna'da olduğu gibi yasal düzenlemeler değildir, zira işaret edildiği ve detaylandırılacağı üzere ilgili yasal düzenlemeler daha eski tarihlerde çıkarılmıştır. Bu tasnifin sebebi hali hazırda büyük tartışmalara sebebiyet veren bu düzenlemelere dair tartışmaların ve Ruanda'da soykırım inkârı ve ifade özgürlüğü dengesinin geldiği noktanın bir muhalefet partisi lideri olan Victoire Ingabire Umuhiza'nın soykırım inkârı gerekçe gösterilerek yargılanması ile beraber tüm detayları ile gözler önüne serilmesi ve bu yargılamanın insan haklarına uygunluğunun en nihayetinde 2017 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş olmasıdır. Belirtilen önem sebebiyle bu bölümde Ruanda'da soykırım inkârı ve ifade özgürlüğü dengesi ele alınırken öncelikle hafıza yasalarının oluşumu süreci ve sonrasında Victoire Ingabire Umuhiza- Ruanda başvurusu ekseninde bir inceleme yapılacaktır.

1994 Soykırımı akabinde iktidara gelen yeni hükümetin öncelikli politikası toplumsal uzlaşmayı ve barış ortamını tesis etmektir. Buna göre Hükümet, etnik ayrılıkların sebep olduğu toplumsal bölünmeyi sona erdirecek inkılapçı politikaları yürürlüğe koymayı hedefliyordu.<sup>125</sup> Bir Hutu siyasetçi olan dönemin Adalet Bakanı Alphonse-Marie Nkubito'nun 1995 yılında görevden alınmadan önce, hiçbir etnik köken ayırmaksızın soykırım kurbanlarını onurlandırmak amacıyla

<sup>124</sup> Bkz. dipnot no. 122.

<sup>125</sup> J. Pottier, *Re-Imagining Rwanda: Conflict, Survival and Disinformation in the Late Twentieth Century*, Cambridge, 2002, s. 19; Human Rights Watch, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, New York 1999, s. 63.

düzenlediği halka açık ayinler bazı yazarlar tarafından bahsi geçen politikaların ilkinin teşkil etmektedir.<sup>126</sup>

1995 yılında soykırımın ilk yılının dolması sebebiyle Kigali Ulusal Amohoro Stadyumunda yıllık soykırım anma törenlerinin ilki düzenlendi. Bu törende aralarında soykırım esnasında gösterdikleri mücadele sebebiyle “ulusal kahraman” olarak anılan bazı Hutu kurbanların da bulunduğu 6000 kadar soykırım kurbanı defnedildi. Soykırım sırasında öldürülen ılımlı Hutu Başbakan Agathe Uwilingiyimana da bu kurbanlar arasında yerini almış ve “ulusal kahraman” statüsü ile onurlandırılmıştı.<sup>127</sup>

Bu bağlamda, ilk resmi anma töreni, dönem içerisinde kullanılan “itsembabwoko n’itsembatsemba” (soykırım ve katliamlar) söylemiyle uyumlu bir uygulama teşkil etmiştir. Zira soykırım sonrası kullanılan “itsembabwoko n’itsembatsemba” ifadesi yalnızca Tutsiler için değil, soykırım kurbanı Hutu ve Twa’ları da kapsayacak biçimde kullanılmaktaydı.<sup>128</sup> Vidal, geçiş hükümetinin soykırım mağduru statüsünü belirlerken benimsediği bu kapsayıcı ve ılımlı tutumun toplum içerisinde yeniden birliğin sağlanması gayesi yönünden değerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>129</sup>

Geçiş hükümetinin benimsediği bu kapsayıcı politikanın 2003 yılında kabul edilen Anayasa ile büyük bir değişime uğradığını ifade etmek gerekir. Bu Anayasa yakın zamanda revize edilmiş ve yeni hali Aralık 2015’te yürürlüğe girmiştir. Anayasa’nın bu son halinde ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile ilgili hüküm, özellikle ‘ifade’ teriminin eklenmesi ile değiştirilmiş bir şekilde mevcuttur ve ilgili 38. madde şu şekilde kaleme alınmıştır: “Basın, ifade ve bilgiye erişim özgürlüğü Devlet tarafından tanınır ve güvence altına alınır”; ancak, bu özgürlüklerin “kamu düzenine, iyi ahlaka, gençlerin ve çocukların korunmasına, her vatandaşın şeref ve haysiyet hakkına ve kişisel ve

<sup>126</sup> Catherine Newbury/David Newbury, “A Catholic Mass in Kigali: Contested Views of the Genocide and Ethnicity in Rwanda,” *Canadian Journal of African Studies*, 1999, C. 33, S. 2-3, s. 293, 319.

<sup>127</sup> Jennie E. Burnet, *Genocide lives in us: Memory and Silence in Rwanda*, Wisconsin UP, Madison, WI 2012. s. 96; Jennie E. Burnet, “Uwilingiyimana, Agathe,” *Oxford Research Encyclopedia of African History*, London 2019, s. 12-13.

<sup>128</sup> Burnet, *Genocide Lives in Us*, s. 20.

<sup>129</sup> Burnet, *Genocide Lives in Us*, s. 96; Claudine Vidal, “Les Commémorations du Génocide au Rwanda,” *Temps Modernes*, 2001, C. 613, s. 1-46.



aile mahremiyetinin korunmasına hâlel getirmemesi” gerektiği belirtilmektedir.<sup>130</sup>

Öte yandan soykırım inkârının cezalandırılabilir olduğu Anayasa’nın 13. maddesi ile hüküm altına alıp, maddede “Revizyonizm, inkârcılık ve soykırımın önemsizleştirilmesi yasalar tarafından cezalandırılabilir”<sup>131</sup> ifadesine yer verilmişti ancak 2015 değişikliği ile bu hüküm kaldırılmış olup, bunun yerine Anayasa’nın dibacesinde Ruanda devletinin “soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması, soykırım inkârcılığı ve revizyonizmi ile mücadele edilmesi, soykırım ideolojisinin ve tüm tezahürlerinin, bölücülüğün ve ayrımcılığın ortadan kaldırılması” için gerekli tüm adımları atma yükümlülüğünde olduğu hüküm altına alınmış ve bu ifade yeni Anayasa metninin 10. maddesinde de tekrarlanmıştır.<sup>132</sup>

Bu Anayasal düzenleme “No. 33n bis/2003” sayılı düzenlemeyle detaylandırılmış olup,<sup>133</sup> ilgili Kanun’un 4. maddesine göre:

“Soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılması, soykırım inkârcılığıyla mücadele Sözleriyle, yazılarıyla, resimleriyle veya başka herhangi bir şekilde, işlenen soykırımı inkâr ettiğini, kaba bir şekilde küçümsediğini veya gerekçelerini haklı göstermeye veya onaylamaya çalıştığını alenen gösteren veya delillerini gizleyen veya yok eden kişi on (10) yıldan yirmi (20) yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bir önceki paragrafta belirtilen suçların bir dernek veya siyasi parti tarafından işlenmesi halinde, derneğin feshi ilan edilir.”<sup>134</sup>

<sup>130</sup> Art.38, The Constitution of the Republic of Rwanda (Official Gazette no. Special of 24/12/2015); Niamh Barry, “A View of the Impact of Genocide Denial Laws in Rwanda”, Holocaust and Genocide Denial: A Global Survey, Paul Behrens (ed.), Routledge, London 2017, s. 119.

<sup>131</sup> Art.13, The Constitution of the Republic of Rwanda, [https://www.cpaafriregion.or.tz/uploads/member\\_country/constitutions/1551774581-constitution-rwanda.pdf](https://www.cpaafriregion.or.tz/uploads/member_country/constitutions/1551774581-constitution-rwanda.pdf), Erişim Tarihi: 06.03.2025.

<sup>132</sup> [https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda\\_2015](https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda_2015), Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>133</sup> Law No. 33bis/2003, Repressing the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes, art. 4., Official Gazette of Rwanda, 1 November 2003.

<sup>134</sup> Rwanda: Law No. 33n bis/2003 of 2003 Repressing the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes, 6 September 2003, <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2003/en/37616>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.

Bu noktada not etmek gerekir ki, Ruanda Soykırımı sonrası toplumsal yeniden inşa sürecinin bir parçası olan Anayasa metninde 2015 değişikliği ile anılan soykırımın “Tutsilere karşı işlenen soykırım” olarak tanımlanması<sup>135</sup> ve Tutsilere karşı işlenen soykırımın inkârının, revizyonizmin ve küçümsenmesinin yasaklanması<sup>136</sup> bazı kesimlerce anayasa koyucu tarafından eleştirinin ve ikinci bir anlatının dışlandırılmasının açık bir göstergesi olarak kabul görülmüştür.<sup>137</sup>

Bu tanımlamalarla ilgili göze çarpan husus, muğlak ifadeler üzerine bina edilmiş olmalarıdır. Bunun farkında olarak, 2006 yılında ad hoc parlamento komisyonu tarafından “soykırım ideolojisi” tanımının yapıldığı ve bu ideolojinin ortadan kaldırılması için belli yolların belirlendiği resmi bir rapor yayınlanmıştır.<sup>138</sup> Ancak raporda ortaya konan tanım anlam bakımından muğlak olduğu gibi pratikte etnisite ile ilgili her söylem veya iktidar ile alakalı her çeşit eleştirinin bu tanım kapsamında değerlendirilip cezalandırılabilmesine imkân verecek niteliktedir.<sup>139</sup>

Takvimler 2008 yılını gösterdiğinde hükümet, soykırım ideolojisinin cezalandırılması amacıyla yine anlamca belirlilikten uzak ve kapsamı epey geniş bir yasayı kabul etmiştir.<sup>140</sup> İlgili yasanın 3. maddesi, failleri cezalandırmak adına “soykırım ideolojisi suçu”na ilişkin belirli unsurlar ortaya koymaktadır. Yasanın 3. maddesine göre bu unsurlar,

<sup>135</sup> The Constitution of the Republic of Rwanda adopted on 4 June 2003 (with amendments) Preamble, Article no 50, 52., O.G n° Special of 4 June 2003 (the Constitution was revised in 2015). Official Gazette n° Special of 04/08/2023, <https://www.minecofin.gov.rw/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=85852&token=bbf2750a8f262658fba1c14f006285a36818abdc>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

<sup>136</sup> The Constitution of the Republic of Rwanda adopted on 4 June 2003 (with amendments) Art. 10(1).

<sup>137</sup> Myl-Chojnacka Małgorzata. “Can Memory and Truth Be Tailored by Law? Memory Law and the Right to the Truth in Rwanda”, *Politeja*, 2023, C. 20, S. 5, s. 348.

<sup>138</sup> Report of the ad hoc Parliamentary Commission created on 20 January 2004 by the Parliament, the Chamber, in charge of examining the killings perpetrated in the province of Gikongoro, the genocidal ideology and those who propagate it throughout Rwanda, Rwandan Senate, Republic of Rwanda, *Genocide Ideology and Strategies for its Eradication*, 2006.

<sup>139</sup> L. Waldorf, “Instrumentalizing Genocide: The RPF’s Campaign against ‘Genocide Ideology’”, *Remarking Rwanda: State Building and Human Rights after Mass Violence*, S. Straus / L. Waldorf (ed.), Madison 2011, s. 54.

<sup>140</sup> Law No. 18/2008, Relating to the Punishment of the Crime of Genocide Ideology, Official Gazette of Rwanda, 15 October 2008.



bir kişiyi veya bir grup kişiyi insanlıktan çıkarmayı hedefleyen fiiller ile karakterize edilmektedir. Yasaya göre anılan eylemler:

- Kötülük telkin etmeyi veya nefreti kışkırtmayı amaçlayan lekeleyici söylemler, belgeler ve eylemler yoluyla tehdit etmek, korkutmak, aşağılamak;
- Ötekileştirmek/marjinalize etmek, bir kişinin başına gelen talihsizlik ile alay etmek, kişiyi karalamak/iftira atmak, kişinin başına gelen durum ile övünmek, alay etmek, küçümsemek, aşağılamak, meydana gelen soykırımı inkâr etmeyi amaçlayan karışıklık yaratmak, kötü hisler uyandırmak, intikam almak, meydana gelen soykırımı ilişkin delilleri ve tanıkları değiştirmek/başkalaştırmak/müdahale etmek;
- Soykırım ideolojisini iletirmek/bir sonraki aşamaya geçirmek amacıyla bir kimseyi öldürmek, öldürmeyi planlamak veya öldürmeye teşebbüs etmek.<sup>141</sup>

Bazı Yazarlara göre, yasa koyucunun ortaya koyduğu soykırım ideolojisine ilişkin unsurlar, anılan kavram etrafında senelerdir süre gelen belirsizliği ve karmaşayı daha da körüklemiştir.<sup>142</sup> Bunun neticesinde, Yasa toplumsal ve siyasi huzursuzluğa neden olurken, bireyler herhangi bir kastı olmasa dahi soykırım ideolojisi suçunun şüphelisi haline gelebileceklerinden korkar hale gelmiştir.<sup>143</sup> Yasanın belirlilikten uzak oluşu bir yana yasa koyucu tarafından öngörülen ağır cezalar da dikkat çekicidir.<sup>144</sup>

Bu geri plan çerçevesinde 2008 yılındaki düzenleme, 2013 yılında No.84/2013 sayılı yeni yasa ile tadil edilmeye ve belirlilik sağlanmaya çalışılmıştır. Örneğin bu yeni yasanın 6. maddesi "soykırımı minimize etmek" fiilini daha detaylı şekilde tanımlamaya girişmiş,<sup>145</sup> ağır ceza-

<sup>141</sup> Law No. 18/2008, Relating to the Punishment of the Crime of Genocide Ideology, Official Gazette of Rwanda, 15 October 2008.

<sup>142</sup> Barry, s. 121; Freda Kabatsi, "Confronting Genocide Denial: Using the law as a Tool in Combating Genocide Denial in Rwanda", *Holocaust and Genocide Denial: A Global Survey*, Paul Behrens (ed.), Routledge, London 2017, bölüm 9, s. 137.

<sup>143</sup> Myl-Chojnacka, s. 349.

<sup>144</sup> Law No. 18/2008, Relating to the Punishment of the Crime of Genocide Ideology, Art. 4, Official Gazette of Rwanda, 15 October 2008.

<sup>145</sup> Kabatsi, s. 142.

ları yumuşatacak adımlar atmış ve “soykırım ideolojisi” kavramına açıklık getirmeyi hedeflemiştir.<sup>146</sup> Ancak son tahlilde, tüm girişimlere rağmen, yürürlükte olan Ruanda Anayasasının ve ilgili kanunların lafzı dikkat çekici biçimde muğlaktır ve siyasi tartışma ortamını kontrol etmek için keyfi kullanımlara açıktır.<sup>147</sup> Uluslararası İnsan Hakları İzleme Örgütünün paylaştığı verilere göre, 2007-2008 yılları arasındaki on iki aylık süreçte 243 kişi hakkında Hükümetin kabul ettiği resmi soykırım ideolojisine aykırı söylem ve davranışları sebebiyle inkârcılıkla suçlanarak adli işlem başlatılmıştır.<sup>148</sup>

Bu noktada dikkat çekici olan husus ifade özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlama potansiyeli olan muğlak inkâr yasalarına bu sıklıkla rastlanmasıdır. Zira Ruanda’daki inkâr yasaları, yukarıda izah edilen Fransız ve İsviçre deneyimleri ile oldukça benzerlik göstermektedir. Tabi ki 20. yüzyılın en vahim soykırımlarından birine şahit olan ülkenin hususi tarihinin yasa koyucu tarafından göz önüne alınması gerektiği açıktır, ancak inkâr yasalarındaki belirsizlik bu noktada aşılması gereken önemli bir sorundur.

Bu bağlamda bir Hutu ve muhalefet partisi lideri olan Ingabire Victoire Umuhöza vakası, Ruanda’da soykırım ideolojisinin ve hafıza yasalarının tek tip tarih anlatısına karşı çıkan bireylere karşı nasıl uygulandığına ilişkin önemli örnekler sunmaktadır. Ingabire hayatının büyük bir bölümünü Hollanda’da geçirdikten sonra 2010 senesinde Ruanda’ya dönmüştür. Muhalefet partilerini FDU siyasi partisi çatısı altında birleştirmeyi ve hükümete karşı ortak bir muhalefet hareketi başlatmayı hedefleyen Ingabire, KGM’de<sup>149</sup> gelecekte kendisini özgürlükten yoksun bırakacak bir konuşma yapmıştır. Ingabire konuşmasında, Ruanda’da toplumsal bütünleşmeye hizmet eden bir siyasi politika olmadığını, anıtların yalnızca Soykırım esnasında hayatını kaybeden Tutsiler için yapıldığını ve yine Soykırım esnasında ölen Hutuların göz ardı edildiğini ifade etmiştir. Ingabire, “Hayatını kaybeden Hutuların yakınları üzgün” ve “ölülerimiz ne zaman hatırlana-

<sup>146</sup> Kabatsi, s. 142.

<sup>147</sup> Waldorf, “Instrumentalizing Genocide”, s. 55-56; Y. O. N. Jansen, “Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda’s Genocide Denial Laws”, *Journal of Human Rights*, 2014, C. 12, s. 198, 209.

<sup>148</sup> Human Rights Watch, *Law and Reality*, s. 40.

<sup>149</sup> Kigali Genocide Memorial.

çak diye soruyorlar” ifadeleriyle konu hakkındaki eleştirisini açık bir şekilde ortaya koymuştur. Ingabire bahsi geçen söylemleriyle, RPF<sup>150</sup> tarafından dayatıldığını iddia ettiği tek tip anlatıya ve ifade özgürlüğü aleyhine yönetilen baskı ortamına karşı çıkmış, Tutsi kurbanlara ayrıcalık tanınmaması gerektiğini, “Hutu Power” gücüne direnirken ölen Hutuların ve Twa sivillerinin unutulmaması gerektiğini ifade etmiştir.

151

Ingabire’nin söylemleri, Ruanda hükümeti tarafından, soykırım ideolojisini destekleyici ve soykırımı küçümser söylemler olarak yorumlanmıştır. Bu cihetle kendisine altı farklı suçlama yöneltilmiş olup, bu suçlamalar arasında No.18/2008 sayılı yasaya aykırı olarak soykırım ideolojisini yaymakta bulunmaktadır.<sup>152</sup> Ingabire’nin yöneltilen suçlamalar neticesinde tutuklanması uluslararası insan hakları örgütlerinin ifade özgürlüğüne ve siyasi muhalefete demokrasiye aykırı şekilde müdahalede bulunduğu gerekçesiyle Hükümeti kınamasına sebep olmuştur.<sup>153</sup> İcra edilen yargılama sürecinde, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği uluslararası gözlemciler tarafından birçok defa iddia edilmiştir.<sup>154</sup>

Temyiz başvurusu sonucunda aleyhinde 15 yıllık bir mahkûmiyet kararının onanması akabinde Ingabire, adil yargılanma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile Afrika İnsan ve Halkların

<sup>150</sup> “Rwandan Patriotic Front” ifadesi metin içerisinde “RPF” şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>151</sup> “Justice In Jeopardy: The First Instance Trial of Victoire Ingabire”, Amnesty International [https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/12/11/justice\\_in\\_jeopardy.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/12/11/justice_in_jeopardy.pdf) Erişim Tarihi: 07.03.2025; Victoire Ingabire, “Unity and reconciliation speech at Gisozi Genocide Memorial Centre,” 2010, [www.victoire-ingabire.com/Eng/victoires-quotes/](http://www.victoire-ingabire.com/Eng/victoires-quotes/), Erişim Tarihi: 21.08.2023;

<sup>152</sup> <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f5/62e/6e7/5f562e6e7cbb9071807298.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

<sup>153</sup> “Justice in Jeopardy: The First Instance Trial of Victoire Ingabire,” Amnesty International, March 25, 2013, [www.amnesty.org/en/documents/afr47/001/2013/en/](http://www.amnesty.org/en/documents/afr47/001/2013/en/), Erişim Tarihi: 07.03.2025; Human Rights Watch, “Rwanda: Eight-year Sentence for Opposition Leader,” October 30, 2012, s. 26, [www.hrw.org/news/2012/10/30/rwanda-eight-year-sentence-opposition-leader](http://www.hrw.org/news/2012/10/30/rwanda-eight-year-sentence-opposition-leader), Erişim Tarihi: 07.03.2025.

<sup>154</sup> Amnesty International, “Rwanda: Safer to Stay Silent: The Chilling Effect of Rwanda’s Laws on ‘Genocide Ideology’ and ‘Sectarianism’,” August 31, 2010, [www.amnesty.org/download/Documents/36000/afr470052010en.pdf](http://www.amnesty.org/download/Documents/36000/afr470052010en.pdf), Erişim Tarihi: 21.08.2024.

Hakları Mahkemesi'ne (AfCHPR) başvuruda bulunmuştur. Ruanda hükümeti, başvurunun derdest olduğu esnada bireylerin AfCHPR'ye doğrudan başvuru hakkı tanıyan deklarasyonunu geri almak için harekete geçmiştir. Afrika Mahkemesi çekilme bildirimiminin ancak 1 yıl sonra etkisini doğuracağına hükmederek Ingabire'nin başvurusu da dahil olmak üzere hâlihazırda yargılaması devam eden başvuruları incelemeye devam etmiştir.<sup>155</sup>

Mahkeme, soykırımın küçümsendiği iddiasını reddederek,<sup>156</sup> Ruanda'nın Ingabire'nin ifade özgürlüğü hakkını Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı 9(2) (ifade özgürlüğü hakkı) ve MSHS Madde 19 (ifade özgürlüğü hakkı) kapsamında ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>157</sup> Bu kapsamda mahkemenin ifade özgürlüğü-inkâr yasaları dengesine dair yaptığı değerlendirmeyi detaylandırmak gerekirse, AfCHPR, kısıtlamaların kanunla öngörülmesi, meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik bir toplumda gerekli olması ve meşru amaçla orantılı olması kaydıyla, Devletlerin ifade özgürlüğü hakkını kısıtlayan kanunları uygulama hakkına sahip olduğunu yinelemiştir.<sup>158</sup>

AfCHPR, soykırımın minimize edilmesinin yasaklanmasının kanunla öngörüldüğünü ve meşru bir amaca hizmet ettiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, yasanın kendi hukuku kapsamındaki eylemleri tanımlama ve yasaklama konusunda devletlere tanınan takdir marjını karşılaması ve yasanın bireylerin davranışlarını yasaya uyarlamalarına izin verecek şekilde yeterince açık olması nedeniyle kanunilik şartı sağlanmıştır.<sup>159</sup> AfCHPR, Ruanda'nın soykırım geçmişi göz önünde bulundurulduğunda, Ingabire'nin ifade özgürlüğü hakkına soykırı-

<sup>155</sup> See AfCHPR, Ingabire Victoire Umuhoza v. The Republic of Rwanda App. No. 003/2014, Ruling on Jurisdiction, 5 September 2016. <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/62b/473/002/62b473002f5ec295040578.pdf>, Erişim Tarihi: 21.08.2024; "Rwanda Withdraws Access to African Court for Individuals and NGOs", March 14, 2016, International Justice Resource Center, <https://ijrcenter.org/2016/03/14/rwanda-withdraws-access-to-african-court-for-individuals-and-ngos/>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.

<sup>156</sup> See AfCHPR, Ingabire Victoire Umuhoza v. The Republic of Rwanda, App. No. 003/2014, Judgment of 24 November 2017, para. 173(viii)-(ix). Mahkeme ifade özgürlüğünün yanı sıra Sanığın savunma hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.

<sup>157</sup> Bkz. id. para. 173(ix).

<sup>158</sup> Bkz. id. para. 133.

<sup>159</sup> Bkz. id. at para. 135-138.

mın minimize edilmesi yasasının uygulanması yoluyla getirilen kısıtlamaların ulusal güvenlik ve kamu düzeninin meşru çıkarlarına hizmet ettiğini de tespit etmiştir.<sup>160</sup>

Bu çerçevede AİHM'in Perinçek ve diğer kararlarındaki yaklaşımını ve inceleme metodunu takip ettiği aşikâr olan mahkeme, bu tespitlere müteakip olarak kısıtlamanın, ulusal güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru menfaatlere hizmet etmek için gerekli ve orantılı olup olmadığını incelemiştir.<sup>161</sup> AfCHPR analizinde, temel özgürlüklere getirilen kısıtlamaların her davanın kendine özgü koşulları altında gerekçelendirilmesinin önemli olduğunu belirtmiştir.<sup>162</sup> Mahkemeye göre, Ingabire'ye verilen mahkûmiyetin gerekçesi, ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamayı meşru kılamayacak niteliktedir. Mahkeme, İlgili konuşmanın soykırımı küçümser mahiyette olmadığı kanaatindedir ve verilen cezanın ifade özgürlüğüne yönelik oranısız bir müdahale teşkil ettiğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirtmiştir.<sup>163</sup>

Mahkeme, Ingabire'nin ifadesinin Tutsilere yönelik soykırımı inkâr etmediğini veya küçümsemediğini, çünkü Mahkeme tarafından kabul edilen ifadesinde Hutulara yönelik bir soykırımı atıfta bulunmadığını belirtmiştir.<sup>164</sup> Ayrıca, Ingabire'nin kullandığı dil, yoksulluğun boyunduruğuna, adaletsiz mahkemelere ve baskıya karşı "savaş-

<sup>160</sup> Bkz. id para. 139, 141.

<sup>161</sup> Bkz. id. para. 142-163; Mahkeme'nin soykırımın inkârı konulu Ingabire Victoire Umuhoza - Ruanda Cumhuriyeti davasında vermiş olduğu kararında BM İnsan Hakları Komitesi 34. Genel Yorum'una atıfta bulunduğu görülmektedir. Bkz. Ingabire Victoire Umuhoza - Ruanda Cumhuriyeti, Başvuru No: 003/2014 (24 Kasım 2017), para 143; Lobba'ya göre Ruanda'da soykırım inkârının yasaklanması siyasi rakiplere karşı hukuki bir silah olarak kullanılmıştır. Yazarlar, muhalefet partisi lideri Ingabire'nin soykırımı küçümser nitelikte olduğu ifade edilen söylemleri dolayısıyla mahkûm edilmesini bu gerekçe ile ifade etmektedir. Keza Amerikalı Profesör ve Avukat Erlinder'ın 2010 yılında Ruanda soykırımını küçümsemek suçundan tutuklanması da Lobba'ya göre aynı hususa örnek teşkil etmektedir. Bkz. Lobba Paolo, "From Introduction to Implementation: First Steps of the EU Framework Decision 2008/913/JHA Against Racism and Xenophobia", Holocaust and Genocide Denial: Contextual Perspectives, Paul Behrens/Nicholas Terry/Olaf Jensen (ed.), Routledge, 2017, s. 204.

<sup>162</sup> Bkz.id. para. 148.

<sup>163</sup> Bkz. id. at para. 162.

<sup>164</sup> Bkz. id. at para. 158-59.

mak” gibi potansiyel olarak kısırtıcı ifadeler içerse bile, Mahkeme, Ingabire’nin hükümeti ve yetkilileri eleştirmesine yönelik kısıtlamaların gerekli ve hedeflenen amaçlarla orantılı olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, somut olaya konu ifadelere demokratik bir toplumda tolerans gösterilmesi gerektiğini, çünkü “kamu görevlilerinin eleştirilerden muaf olamayacağını” ve ifadelerin ulusal güvenliği ve kamu düzenini “tehdit edebileceğinin makul olarak düşünülemediğini” belirtmiştir.<sup>165</sup> Bu cihetle Mahkeme, Ruanda’nın gerekli ve orantılı bir şekilde aranan meşru amaçlara ulaşmak için daha az kısıtlayıcı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir.<sup>166</sup>

Son tahlilde Mahkemenin somut olayda yapmış olduğu ifade özgürlüğü lehine yorum, karşılaştırmalı insan hakları içtihatlarına ve geçmişte vermiş olduğu *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* başvurusunda ortaya koymuş olduğu saldırgan, rahatsız edici ve şok edici söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunacağına ilişkin içtihadına dayanmaktadır. Böylelikle yalnızca lehte ve zararsız görülen söylemlerin değil, kamuoyunu rencide eden söylemlerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu bir kez daha tekrarlanmıştır.<sup>167</sup>

Ek olarak anılan içtihada göre, siyasetçilerin ve kamuya mal olmuş figürlerin hükümetleri eleştirmek amacıyla yapmış olduğu konuşmaların diğer söylemlere nazaran daha geniş bir toleransı hak ettiğini, bu sebeple müdahalenin hukuka uygunluğunun meşru amaca uygunluk, gereklilik ve orantılılık yönünden somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.<sup>168</sup>

Görüldüğü üzere AIHM’in Perinçek davasında ve diğer ilgili kararlarında ortaya koyduğu inceleme yolu ve standartlar AfCHPR tarafından da benimsenmiş olup, Ingabire kararında bu durum açıkça ortaya konmuştur. Lakin Avrupa sathında yaşanan kavramsal sıkıntıların Afrika’da da tezahür ettiği gözden kaçmamalıdır. Soykırım inkârını kendi başına bir suç olarak tanımlamanın getirdiği kavram-

<sup>165</sup> Bkz. id. at para. 160-61.

<sup>166</sup> Bkz. id. para. 162.

<sup>167</sup> id. para. 142-144. İlâveten Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu *Konate v. Burkina Faso* kararı için bkz. AfCHPR, *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, App. No. 004/2013, Judgment of 5 December 2014.

<sup>168</sup> id, para. 155.

sal sorunlar uygulamada ifade özgürlüğü dengesinin kurulmasında büyük zorluklara yok açmakta, inkâr kavramını tanımlamaktaki zorluklar tıpkı Ruanda'da olduğu gibi politik manipülasyonlara sebebiyet vermekte ve son tahlilde, soykırımın bir maddi olguymuşçasına düşünülmesinin gerçeklikle olan tezatı yargısal dengeyi bulmasını imkânsıza yaklaştırmaktadır. Perinçek sonrası dönemde gerek Bosna, gerekse Ruanda örnekleri bize hem Perinçek standartlarının evrenselleşmeye başladığını, ancak aynı zamanda da soykırım inkârını bir suç olarak tanımlamanın getirdiği sorunların da büyüyerek katlandığını göstermektedir.

## SONUÇ

Lemkin'in "*the greatest crime*", Schabas'ın ise "*crime of crimes*" olarak ifade ettiği soykırım suçu, birçok yazar tarafından uluslararası ceza hukukundaki en ağır suç olarak nitelendirilmiştir. Öğretide anılan görüşler bir yana, uluslararası suçlar arasında bir hiyerarşiden söz etmek günümüz uluslararası ceza hukuku sisteminde kabul görmemektedir. Şüphesiz, soykırımın insanlık tarihinde yol açtığı yıkımın ve yaşattığı derin trajedinin etkisiyle birçok moral değerlendirme yapılabilir. Ancak, çalışmamız kapsamında yaptığımız inceleme bu moral değerlendirmelerin ötesinde, bölgesel insan hakları mahkemelerinin yaklaşımları çerçevesinde soykırım inkârı ve ifade özgürlüğü dengesinin ne şekilde sağlandığına ilişkindir.

Çalışmamızda vurguladığımız üzere Perinçek kararı soykırım inkârı yasaları ile ifade özgürlüğü dengesinin kurulması bakımından mihenk taşı niteliğini teşkil etmektedir. Perinçek öncesi dönemde var olan diğer soykırım iddialarını da Holokost gibi tartışılmaz bir "maddi olgu" olarak konumlandırma girişimleri, Perinçek kararı sonrasında neredeyse ortadan kalkmıştır veya Ruanda örneğinde görüldüğü üzere eleştirilmiştir. Yine Bosna ve Ruanda bağlamında yaptığımız inceleme göstermiştir ki mevzu bahis soykırım mağduru iki toplum olduğunda dahi ifade özgürlüğü dengesi bakımından "Perinçek standartlarının" gözetilmesi pratiği yerleşmiştir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ruanda'da soykırım suçu işlendiğine dair vermiş olduğu karara rağmen, AfCHPR'nin konu soykırım inkârı olduğunda içtihadında Ruanda soykırımı ve diğer soykırımlar arasında bir ayırım-AİHM'in Holokost ve diğer soykırımlar özelinde benimsemiş oldu-



ğu ayırık yaklaşıma rağmen- yapmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, iki bölgesel insan hakları mahkemesinin soykırım inkârına ilişkin geliştirdiği içtihatlar arasındaki temel farklılık budur. Bu bağlamda AfCHPR'nin anılan başvuru kapsamındaki yaklaşımının BM 34. Genel Yorum'una ve AİHM'in Perinçek kararı ile ortaya koymuş olduğu yaklaşıma paralel olduğu ifade edilebilir.

Buna karşın çalışmamızın en temele oturttuğu sorunsal Perinçek davasında ortaya konan standartların, bu karar sonrası gelen düzenlemeler ve yargı kararları da göz önüne alındığında ne ölçüde etkin bir denge sağlayabildiği olmuştur. Bu noktada ifade etmemiz gerekir ki önemine karşın Perinçek kararının ortaya koyduğu standartlar belli başlı temel noktalarda önemli eksiklik ve sorunlara haizdir. Her şeyden önce maddi olgu - değer yargısı ayırımının ortaya koyduğu dikotomi meselenin kompleksliği karşısında yetersiz görünmektedir. Zira açıkladığımız üzere bir hukuki kategori olan soykırım suçu, sosyal veya fiziki dünyada objektif olarak bulunan bir kurum veya antite, diğer bir deyişle sosyal gerçeklik, değildir. Son kertede soykırımın varlığı, yokluğu veya niteliği maddi olayın hukuki tanıma uyup uymadığına dair hukuki mülahalalara bağlıdır. Bu bakımdan soykırım bir maddi olgu değildir ve en nihayetinde tüm hukuki nitelermeler tenkite açık olduğundan tartışılması mümkündür. Öte taraftan soykırım safi bir değer yargısı olarak da nitelenemeyecektir. Zira hukuki değerlendirme ve nitelermeler en nihayetinde maddi olgulara dair yapılan sistematik argümanlar olarak tezahür etmektedir. Bu bakımdan soykırıma ilişkin yapılan hukuki değerlendirmeler, maddi olgulara dair bir değer yargısı öne sürmektense, bu maddi olguların hangi hukuki kategoride değerlendirilmesi gerektiğini tartışan ve şahsi değer yargıları düzlemine indirgenemeyecek niteliktedirler. Aksinin kabulü absürt sonuçlara imkân verebilecektir.

Bu ayırımın ötesinde, Perinçek kararının ve müteakip düzenlemelerin bulmaya çalıştığı denge kanımızca imkânsız bir dentedir, çünkü yapılacak her değerlendirme subjektif ve muğlak olmaya mahkûmdur. Günün sonunda soyut kavramların somut olaylara uygulanacağı noktada tartışma ifade sahibinin içinde bulunduğu bağlama ve amacına kilitlenmektedir ki bu da "nefret suçlarının" ötesinde bir soykırım inkârı suçunu tanımlamayı manasız hale getirmektedir. O halde, başlı başına bir suç olarak soykırımın inkârı suçu ancak soykırımın mad-



di bir olgu olduğu ön kabulü halinde makul olacaktır. Ancak izah ettiğimiz üzere soykırım sosyal bir olgu değildir. Bu kapsamda gerek Perinçek kararı gerekse akabinde verilen kararlar ve düzenlemeler göstermiştir ki, Perinçek kararının tüm pozitif yanlarına ve getirdiği gelişmeye rağmen, soykırımın inkârı bir suç kategorisi olarak sorunlu ve manasız görünmektedir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Perinçek* ve Afrika İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Ingabire* kararları, militan demokrasi anlayışının amacına aykırı biçimde iktidarlar tarafından muhalif gruplar üzerinde baskı ve sansür aracı olarak kullanılmasını engellemiş ve demokrasinin korunmasına katkı sağlamışlardır. Mahkemelelerin içtihatları aracılığıyla soykırımlar arasında ayrık bir tutum sergilememeleri hukuki belirlilik ilkesi açısından önem arz etmektedir. Zira kanaatimize göre, Ingabire – Ruanda başvurusu sonucunda verilen karar, militan demokrasi anlayışının hukuki belirlilikten uzak soykırım inkâr yasaları aracılığıyla kötüye kullanılabileceğini gözler önüne seren yakın tarihten somut bir örnek teşkil etmektedir.

Bu noktada, yüksek sözleşmeci tarafları yargılama yetkisine sahip bölgesel insan hakları mahkemelerinin, demokrasinin korunmasında büyük bir öneme sahip olduğu açıktır. Konu soykırım inkârı olduğunda, bölgesel insan hakları mahkemelerinin BM 34. Genel Yorumunun rehberliğinde icra edecekleri yargılamada, “soykırımlar” arası bir ayrıma gitmeden içtihatlarında belirlenen bağlamsal unsurları ve testleri her bir başvuruda dışı vurulan söylemler yönünden tek tek uygulamaları önem arz etmektedir. Bu bağlamda, söylemlerin titizlikle tahlil edilmesi ve ifade özgürlüğünü güvence altına alan Sözleşme maddeleri kapsamında esastan yapılacak bir inceleme sonucunda karar verilmesi, daha objektif ve felsefi açıdan tutarlı bir içtihadın yerleşmesine katkı sağlayacağı gibi, militan demokrasi anlayışının devletler tarafından kötüye kullanılmasının önlenmesine de hizmet edecektir.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Bailer-Galanda Brigitte, "Revisionism' in Germany and Austria: The Evolution of a Doctrine", *Antisemitism and Xenophobia in Germany After Unification*, Oxford University Press, 2016.
- Barry Niamh, "A View of the Impact of Genocide Denial Laws in Rwanda", *Holocaust and Genocide Denial: A Global Survey*, Paul Behrens (ed.), Routledge, London 2017, s. 119.
- Burnet Jennie E., "Uwilingiyimana, Agathe," *Oxford Research Encyclopedia of African History*, London 2019.
- Burnet Jennie E., *Genocide lives in us: Memory and Silence in Rwanda*, Wisconsin UP, Madison, WI 2012.
- Freda Kabatsi, "Confronting Genocide Denial: Using the law as a Tool in Combating Genocide Denial in Rwanda", *Holocaust and Genocide Denial: A Global Survey*, Paul Behrens (ed.), Routledge, London 2017, bölüm 9, s. 137.
- Fronza Emanuela, "Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law", *International Criminal Justice Series*, T.M.C Asser Press, 2018.
- Hirad Abtahi/Webb Philippa, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires* (2. Cilt), Brill, 2009.
- Human Rights Watch, *Leave None to Tell the Story: Genocide in Rwanda*, New York 1999.
- Kirsch Stefan, "The social and the legal concept of genocide", *Elements of Genocide*, Routledge, 2013, s. 7-19.
- Lewy Guenter, *Outlawing Genocide Denial, The Dilemmas of Official Historical Truth*, The University of Utah Press, 2014.
- Paolo Lobba, "From Introduction to Implementation: First Steps of the EU Framework Decision 2008/913/JHA Against Racism and Xenophobia", *Holocaust and Genocide Denial: Contextual Perspectives*, Behrens Paul/Terry Nicholas/Jensen Olaf (ed.), Routledge, 2017.
- Pech Laurent, "The Law of Genocide Denial in Europe", *Genocide Denials and The Law*, Oxford Scholarship Online, 2011.
- Pech Laurent, "The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (Qualified) EU-wide Criminal Prohibition", *Jean Monnet Working Paper 10/09*, NYU School of Law, 2009, s. 37.
- Pottier J., *Re-Imagining Rwanda: Conflict, Survival and Disinformation in the Late Twentieth Century*, Cambridge 2002.
- Searle, John R. "Are There Social Objects?", *Perspectives on Social Ontology and Social Cognition*, 2014.
- Ünver Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003.

- Volcic Zara/Simic Oliviera, "Localizing Transitional Justice: Civil Society Practices and Initiatives in the Balkans", *Transitional Justice and Civil Society in the Balkans*, Springer, 2013, s. 1-14.
- Waldorf L., "Instrumentalizing Genocide: The RPF's Campaign against 'Genocide Ideology'", *Remarking Rwanda: State Building and Human Rights after Mass Violence*, S. Straus / L. Waldorf (ed.), Madison 2011, s. 54.

## Makaleler

- Akçay Deniz, "AİHM'in Perinçek Kararı: Soykırım İnkârı/İfade Özgürlüğü İkileminin Aşılabilirliği", *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 53, s. 261-300.
- Babic Milos, "Actual Questions on the Validity and the Application of Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina", *Journal of Criminology & Criminal Law*, 2010, C. 48, s. 3.
- Barry Smith / Searle John, "The Construction of Social Reality: An Exchange", *American Journal of Economics and Sociology*, 2003, s. 285-309.
- Clark Janine Natalya, "Judging the ICTY: Has It Achieved Its Objectives?", *Southeast European and Black Sea Studies*, 2009, C. 9, s. 123-142.
- Daniele Luigi, "Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in Perincek v. Switzerland", *Nottingham Law Journal*, 2016, C. 25, s. 141-152.
- Della Morte Gabriele, "When is a Criminal Prohibition of Genocide Denial Justified? The Perinçek Case and the Risk of a Double Standard" *QIL (Questions of International Law)*, 2016, C. 28, s. 1-3, <https://www.qil-qdi.org/criminal-prohibition-genocide-denial-justified-perincek-case-risk-double-standard/>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.
- Ertür Başak, "Law of Denial: The Armenian Genocide at the European Court of Human Rights", *Law and Critique*, 2019, C. 30, s. 1-20.
- Günaydın Gizem, "İfade özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 25, S. 1, s. 148.
- Hronesova Jessie Barton / Hasic Jasmin, "The 2021 Memory Law in Bosnia and Herzegovina - Reconciliation or Polarization?" *Journal of Genocide Research*, 2023, s. 2-3.
- Jansen Y. O. N., "Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws", *Journal of Human Rights*, 2014, C. 12, s. 198, 209.
- Kaboğlu İbrahim Ö., "İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1999, C. 16, s. 73.
- Kurtul Aytekin Kaan, "İfade Özgürlüğü Bağlamında Avrupa'da Soykırımı İnkâr Suçları", *Türk Ermeni İlişkileri Üzerine Ömer Engin Lütem Konferansları*, 2021, s. 141-177.
- Lütem Ömer Engin, "Türkiye-Ermenistan İlişkilerinin Güncel Durumu", *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2015, C. 50, s. 246.
- Małgorzata Myl-Chojnacka. "Can Memory and Truth Be Tailored by Law? Memory Law and the Right to the Truth in Rwanda", *Politeja*, 2023, C. 20, S. 5, s. 348.
- McPherson James, "Revisionist Historians", *Perspectives*, 2013, C. 41, s. 6.

- Memisevic Ehlimana, "Battling the Eighth Stage: Incriminating of Genocide Denial in Bosnia and Herzegovina" *Journal of Muslim Minority Affairs*, 2015, C. 35, S. 3, s. 380-400.
- Newbury Catherine/Newbury David, "A Catholic Mass in Kigali: Contested Views of the Genocide and Ethnicity in Rwanda," *Canadian Journal of African Studies*, 1999, C. 33, S. 2-3, s. 293, 319.
- O'Flaherty Michael, "Freedom of Expression: Article 19 of the Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34", *Human Rights Law Review*, 2012, C. 12, S. 4, s. 627.
- Parent Genevieve, "Genocide Denial: Perpetuating Victimization and the Cycle of Violence in Bosnia and Herzegovina (BiH)" *Genocide Studies and Prevention*, 2016, C. 10, s. 38-58.
- Pégurier Clotilde, "Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression", *International Criminal Law Review*, 2018, C. 18, S. 1, s. 97-126.
- Tacar Pulat, "Fransa'nın Soykırım Suçunun İnkârını Cezalandırma Yasasının Gerekçesine Yüklenen Virüs", *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 55, s. 39-62.
- Vidal Claudine, "Les Commémorations du Génocide au Rwanda," *Temps Modernes*, 2001, C. 613, s. 1-46.
- Yakış Yaşar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı ve Bu Kararın Yansımaları", *Ermeni Araştırmaları Dergisi*, 2014, S. 48, s. 13.

### **Mahkeme Kararları**

- Alman Federal Mahkemesinin Landgericht Mannheim 2 KLs 503 Js 17319/01 (March 15, 2007) sayılı kararı.
- Case of Pastörs v. Germany, Application No: 55225/14, 03.10.2019.
- Ceferin - Slovenya Başvurusu, Başvuru No: 40975/08, 16.01.2018.
- De Haes and Gijssels v. Belgium, Application No: 19983/92, 24.02.1997.
- Fressoz ve Roire - Fransa Başvurusu, Başvuru no: 29183/95, 21.01.1999.
- Gollnisch v. France, Application No: 48135/08, 07.06.2011.
- Graudy v. France, Application no: 65831/01, 23.06.2003.
- Handyside v. United Kingdom, Application no. 549/72, 07.12.1976.
- Ingabire Victoire Umuhoza - Ruanda Cumhuriyeti, Başvuru No: 003/2014 (24 Kasım 2017).
- Instytut Ekonomicznykh Reform, Tov v. Ukraine, Application No: 61561/08, 2.06.2016.
- Kharlamov - Rusya Başvurusu, Başvuru no: 27/44707, 08.10.2015.
- Kurski v. Poland, Application No: 26115/10, 05.07.2016.
- Marian Maciejewski v. Poland, Application No: 34447/05, 13.01.2015.
- Official Journal of the European Union L 185, 24.07.1996 P. 0005-0007, 96rd/443/JHA
- Official Journal of the European Union L 328, 6/12/2008, P. 55-58, 2008/913/JHA
- Pedersen ve Baadsgaard - Danimarka başvurusu, Başvuru no: 49017/99, 17.12.2004.
- Perincek v. Switzerland, Application No:27510/08, 15.10.2015.

## İnternet Kaynakları

- “Bosnia’s Law Against Genocide Denial Compatible with EU Values, Directives,” Anadolu Agency, <https://www.aa.com.tr/en/world/bosnias-law-against-genocide-denial-compatible-with-eu-values-directives/2456632>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- “High Representative Valentin Inzko Introduced Today Amendment to the BH Criminal Code,” Office of the High Representative, <https://www.ohr.int/high-representative-valentin-inzko-introduced-today-amendment-to-the-bh-criminal-code>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- “Bosnia Divided Over Ban on Genocide Denial as EU Fights for Influence”, Financial Times, <https://www.ft.com/content/1b9a3a31-7107-4a11-bbe6-f9f440acc69d>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- “Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina”, No. 26/21, 23.07.2021, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- “Justice in Jeopardy: The first Instance trial of Victoire Ingabire,” Amnesty International, March 25, 2013, [www.amnesty.org/en/documents/afr47/001/2013/en/](http://www.amnesty.org/en/documents/afr47/001/2013/en/), Erişim Tarihi: 07.03.2025;
- “Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia And Herzegovina (Amendment to Article145a)”, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- “Loi n° 90-615/du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe”, Amnesty International, “Rwanda: Safer to Stay Silent: The Chilling Effect of Rwanda’s Laws on ‘Genocide Ideology’ and ‘Sectarianism’”, August 31, 2010, [www.amnesty.org/download/Documents/36000/afr470052010en.pdf](http://www.amnesty.org/download/Documents/36000/afr470052010en.pdf), Erişim Tarihi: 21.08.2024.
- Avusturya Yüksek Adalet Divanı içtihadı, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT\\_19930311\\_OGH0002\\_0120OS00072\\_9200009\\_000/JJT\\_19930311\\_OGH0002\\_0120OS00072\\_9200009\\_000.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_19930311_OGH0002_0120OS00072_9200009_000/JJT_19930311_OGH0002_0120OS00072_9200009_000.html), Erişim Tarihi: 17.08.2024.
- Baudžiamasis kodeksas [Ceza Kanunu], Legislation Online tercümesiyle, Madde 170(2), <https://legislationline.org/taxonomy/term/23860>, Erişim Tarihi: 26.06.2024.
- BH Anayasa Mahkemesi, 128. oturum, 15 Temmuz 2022, [https://www.ustavnisud.ba/en/128th-plenary-session?force\\_locale=true](https://www.ustavnisud.ba/en/128th-plenary-session?force_locale=true), Erişim Tarihi: 24.07.2024.
- BM İnsan Hakları Komitesi, 10. Genel Yorum, 29.06.1983, <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1983/en/39481>, Erişim Tarihi: 28.09.2024.
- Commission Calls on Greece, the Netherlands and Lithuania to Fully Transpose EU Law Criminalising Hate Speech and Hate Crimes”, European Commission, <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/713873/en>, Erişim Tarihi: 18.05.2024.

- European Commission, "Analytical Report Accompanying the Document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's Application for Membership of the European Union", 29.05.2019, <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2019-05/20190529-bosnia-and-herzegovina-analytical-report.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.
- Fransa Anayasa Konseyi, "Saisine par 60 députés- 2012-647 DC", <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012-saisine-par-60-deputes>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.
- Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 para 197. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2016745DC.htm>, Erişim Tarihi: 28.06.2024.
- Grebo Lamija, "Bosnia's Genocide Denial Law: Why Prosecutors Haven't Charged Anyone", *Balkan Insight*, 28.02.2023, <https://balkaninsight.com/2023/02/28/bosnias-genocide-denial-law-why-prosecutors-havent-charged-anyone/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <http://www.lapres.net/yahen11.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/169/1181/2423974/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025
- Stanford University, Wilmap, <https://wilmap.stanford.edu/entries/yahoo-inc-v-licra>, Erişim Tarihi: 07.03.2025
- <https://ba.voanews.com/a/bih-genocid-negiranje-zakon-zabrana/5855498.html>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.
- <https://balkaninsight.com/2023/02/28/bosnias-genocide-denial-law-why-prosecutors-havent-charged-anyone/>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <https://www.balkannews.com.tr/bosna-hersek/ohr-den-soykirimi-inkar-eden-dodik-i-yargilama-cagrisi-h6384.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025
- <https://balkans.aljazeera.net/videos/2018/7/11/istrazivanje-kako-gradani-rsgledaju-na-genocid-u-srebrenici>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <https://undocs.org/en/A/RES/76/250>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- [https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda\\_2015](https://www.constituteproject.org/constitution/Rwanda_2015), Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <https://www.hrw.org/news/2022/03/16/rwanda-wave-free-speech-prosecutions>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/2003/en/37616>, Erişim Tarihi: 07.03.2025
- Human Rights Watch. "Rwanda: Eight-year Sentence for Opposition Leader," October 30, 2012, s. 26, [www.hrw.org/news/2012/10/30/rwanda-eight-year-sentence-opposition-leader](http://www.hrw.org/news/2012/10/30/rwanda-eight-year-sentence-opposition-leader), Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- International Justice Resource Center, <https://ijrcenter.org/2016/03/14/rwanda-withdraws-access-to-african-court-for-individuals-and-ngos/>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.
- İsviçre Ceza Kanunu 261bis maddesi. SR 311.0 - Swiss Criminal Code of 21 December 1937. [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757\\_781\\_799/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en), Erişim Tarihi: 28.06.2024.

- Kharkiv Human Rights Protection Group, “Criminal Liability for Denying Holodomor as Genocide Against the Ukrainian People”, <https://khpg.org/en/1167158368>, Erişim Tarihi: 26.06.2024.
- Kılıç Yaşın Gözde, Ermeni İddiaları, Hukuk ve Siyasi Lobicilik, <https://avim.org.tr/tr/Analiz/ERMENI-IDDIALARI-HUKUK-VE-SIYASI-LOBICILIK>, Erişim Tarihi: 09.05.2024.
- Law of Ukraine, about the Holodomor of 1932-1933 in Ukraine (Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2006, No. 50, Article 504) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/376-16?lang=en#Text> Erişim Tarihi: 26.06.2024.
- Memişević Ehlimana, “Why Bosnia’s Ban on Genocide Denial was a Necessity”, *Al Jazeera*, 2021, <https://www.aljazeera.com/opinions/2021/8/13/why-bosnias-ban-on-genocide-denial-was-a-necessity>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- Milosevic Milorad, “U Prvoj Godini Zabrane 40 prijava za negiranje genocida u Srebrenici”, *Radio Slobodna Evropa* (28.06.2022), <https://www.slobodnaevropa.org/a/negiranje-genocida-u-bih-tuzbe-bez-kazni/31919561.html>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- Order of 17.12.2003 – Case T-346/03. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d68138bb6cdeb94ce3ab739c7f4e841fbd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOb3f0?text=&docid=48869&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=138905>, Erişim Tarihi: 07.03.2025.
- Pecanin Senad, “Srebrenica Genocide Denial Report 2022”, Srebrenica - Potocari Memorial Center, 2022, <https://srebrenicamemorial.org/en/news/srebrenica-genocide-denial-report-2022/97>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- RFE Balkan Service, “Bosnian Serb Entity Passes New Law Seen As Undermining Country’s Constitution”, Radio Free Europe, 20.10.2021, <https://www.rferl.org/a/republika-srpska-constitution-/31521433.html>, Erişim Tarihi: 19.07.2024.
- Ruge Majda, “The Past and the Furious: How Russians Revisionism Threatens Bosnia – European Council on Foreign Relations”, 13.09.2022, <https://ecfr.eu/publication/the-past-and-the-furious-how-russias-revisionism-threatens-bosnia/>, Erişim Tarihi: 20.07.2024.
- See AfCHPR, Ingabire Victoire Umuhoza v. The Republic of Rwanda App. No. 003/2014, Ruling on Jurisdiction, 5 September 2016. <http://www.african-court.org/en/images/Cases/Ruling%20on%20Jurisdiction/App.%20003-2014%20Ingabire%20Victoire%20Umuhoza%20v.%20Rwanda%20Ruling%20on%20Jurisdiction%20ENG.pdf>, Erişim Tarihi: 21.08.2024.
- T.C Dışişleri Bakanlığı sözcüsü Hami Aksoy’un basın bilgilendirme toplantısı, 12.04.2018. [https://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakanligi-sozcusu-hami-aksoyun-basin-bilgilendirme-toplantisi\\_-12\\_04\\_2018.tr.mfa](https://www.mfa.gov.tr/disisleri-bakanligi-sozcusu-hami-aksoyun-basin-bilgilendirme-toplantisi_-12_04_2018.tr.mfa), Erişim Tarihi: 12.04.2024.
- The Constitution of the Republic of Rwanda adopted on 4 June 2003 (with amendments), O.G n° Special of 4 June 2003 (the Constitution was revised in 2015). Official Gazette n° Special of 04/08/2023. <https://www.minecofin.gov.rw/index.php?eID=dumpFile&t=f&f=85852&token=bbf2750a8f262658fba1c14f006285a36818abd>, Erişim Tarihi: 06.03.2025.



- The Constitution of the Republic of Rwanda, [https://www.cpaafriregion.or.tz/uploads/member\\_country/constitutions/1551774581-constitution-rwanda.pdf](https://www.cpaafriregion.or.tz/uploads/member_country/constitutions/1551774581-constitution-rwanda.pdf), Erişim Tarihi: 06.03.2025.
- Tuncel Turgut Kerem, "The European Court of Human Rights Approach to Negationism and Revisionism and Some Deductions on Perinçek v. Switzerland Case", Avrasya İncelemeleri Merkezi, 2015, <https://avim.org.tr/en/Analiz/The-European-Court-Of-Human-Rights-Approach-To-Negationism-And-Revisionism-And-Some-Deductions-On-Perincek-V-Switzerland-Case>, Erişim Tarihi: 25.06.2024.
- Victoire Ingabire, "Unity and reconciliation speech at Gisozi Genocide Memorial Centre," 2010, [www.victoire-ingabire.com/Eng/victoires-quotes/](http://www.victoire-ingabire.com/Eng/victoires-quotes/), Erişim Tarihi: 21.08.2023.
- Άρθρο 2- Νόμος 927/1979- Δημόσια επιδοκμασία ή άρνηση εγκλημάτων [Suçu övme veya inkâr etme], <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/n-927-1979/arthro-2-nomos-927-1979-dimosia-epidokimasia-i-arnisi>, Erişim Tarihi: 26.06.2024.

### **Diğer Kaynaklar**

- Law No. 18/2008, Relating to the Punishment of the Crime of Genocide Ideology, Official Gazette of Rwanda, 15 October 2008.
- Republica Sırpska Resmî Gazetesi, no. 89/2021, 07.10.2021.



# İMAR PLANLARINA KARŞI AÇILACAK İPTAL DAVALARI ÖZELİNDE DAVA AÇMA SÜRESİ

## TIME BAR APPLICABLE TO CANCELLATION LAWSUITS ARISING OUT OF ZONING PLANS

Elif Merve GÜLEÇ\*

**Özet:** “İmar”, bir bölgenin yaşam koşullarının uygun olmasını sağlamak, yerleşim yerini geliştirip güzelleştirmek anlamına gelmektedir. İmar planları ise, bu amaçları sağlamaya yönelik olarak taşınmazların kullanım biçimlerini ve amaçlarını ortaya koyan belgelerdir. Bir yönüyle “kamu yararı” amacı taşıyan bu planlar, aynı zamanda bireysel çıkarlara da hizmet etmektedir. Çatışan bu çıkarlar arasındaki dengenin sağlanması, imar planlarına karşı dava açma süresi kavramı ile giderilmeye çalışılmaktadır. Dava açma süreleri, aynı zamanda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan ve kişilere yargı mercilerine başvurma imkânı sunan “hak arama özgürlüğü” ile de ilintilidir. Düzenleyici işlem olduğu kabul edilen imar planlarına karşı açılacak olan dava açma sürelerinin başlangıcı genel hüküm niteliğindeki İYUK m.7/4 ve de özel ilân ve itiraz süreleri getiren 3194 sayılı İmar Kanunu m. 8 ile öngörülen kurallar uyarınca belirlenir. Bu süreler, temel hak ve özgürlükler lehine yorumlanarak, “İmar Planlarının İptali İstemiyle Açılacak Davaların Süresi” adı altında incelenmiştir. Buna ilişkin sınırlar belirlenirken Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları esas alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Düzenleyici İşlemler, İmar Planları, İptal Davası, Dava Açma Süresi, Dava Açma Süresinin Başlaması

**Abstract:** “Zoning” is defined as an activity aiming at providing a suitable living condition at a specific region and enhancing residential areas. In this connection, zoning plans define the methods of and purposes for the utilization of lands with a view to achieve these objectives. While these plans primarily serve the purpose of “public interest,” they also serve private interests. Balancing these conflicting interests is sought through the concept of the statute of limitations applicable to lawsuits that challenge zoning plans.

\* elifmerveg@gmail.com, ORCID: 0009-0000-0974-3386, Makalenin Gönderim Tarihi: 24.02.2025, Kabul Tarihi: 26.03.2025

Statute of limitations is also closely related to the “right to seek legal remedies,” which is safeguarded by the Article 36 of the Constitution, enabling individuals to access judicial authorities. Time limits for filing lawsuits against a zoning plan, being a regulatory act, are governed by the general provisions set forth in the Article 7/4 of the Administrative Trial Procedure Law (İYUK) and the special announcement and objection periods introduced by the Article 8 of the Zoning Law No. 3194.

In this Article, these time limits are interpreted in favor of fundamental rights and freedoms, and are examined under the heading of the “Statute of Limitations Applicable to Cancellation Lawsuits Against Zoning Plans.” While setting these legal and procedural limits, case law including decisions of the Council of State (Danıştay), Constitutional Court (AYM), and the European Court of Human Rights (ECHR) have all been taken into consideration.”

**Key Words:** Regulatory Acts, Zoning Plans, Cancellation Lawsuit, Time Limit for Filing a Cancellation Lawsuit, Commencement of the Time Limit

## GİRİŞ

Dava açma süresi, yargı mercilerine yapılan başvuruların belirli bir zaman dilimi içinde gerçekleştirilmesini zorunlu kılan hukuki bir sınırlamadır. İdari dava açma süresi ise idari işlem veya eylemler nedeniyle menfaatlerinin ve/veya haklarının ihlâl edildiğini düşünenlerin, bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurabilecekleri süreyi ifade eder.

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk yönünden yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin temel gereğidir. İdari davalar, bu denetimi sağlayan araçlardır. Bu sayede idarenin hukuka bağlılığı sağlanır ve keyfi uygulamaların önüne geçilir.<sup>1</sup> Bununla birlikte, idari işlem ve eylemlerin sürekli ya da uzunca bir süre dava tehdidi altında kalmasının “*idare ile yönetilenler arasındaki uyumsuzlukların sonunun alınamayacağı*”, “*toplum huzurunun bozulacağı*”, “*kamu hizmetinin olumsuz yönde etkileneceği*”, böylece “*hukukî güvenlik*” ilkesinin zedeleyeceği kaygısıyla,<sup>2</sup> idari yargı sistemini benimsemiş olan tüm ülkelerde olduğu gibi bizde de idari davalar için belli bir süre koşulu getirilmiştir.

<sup>1</sup> Metin Günday, İdari Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2024, s. 287 vd.

<sup>2</sup> Ender Ethem Atay, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.227; Duran, Lûtfi: “İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet),” İÜHFD Sayı XI, s.237 vd. (240).

Ancak belirtmek gerekir ki, daha ziyade yükümlendirici ve sınırlandırıcı bir algı yaratan dava açma süresi kavramı, aynı zamanda Anayasa m. 36 ile güvence altına alınan ve kişilere yargı mercilerine başvurma imkânı sunan hak arama özgürlüğü ile de ilintilidir. Şöyle ki; idari davaların açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasıyla, Anayasa m. 36'da güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne bir sınır getirilmektedir. Bu durum, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkını da doğrudan etkilemektedir.

Anayasa m. 13'e göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabileceğinden, dava açma süresinin ve bu süreye ilişkin kuralların kanunla belirlenmesi gerekir. Anayasa m. 142/1'e göre de "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*". Yargılama usulüne ilişkin olması nedeniyle, dava açma süresinin belirlenmesinde yasa koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak yasa koyucu bu konudaki takdir yetkisini kullanırken, "*...Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek...*"<sup>3</sup> ve bu bağlamda Anayasa m. 13'te yer alan ölçülülük ilkesini dikkate almak zorundadır.<sup>4</sup> AİHM de mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığını, iç hukukta meşru amaçlara dayalı sınırlamalara tâbi tutulabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların, hakkın özünü zedeleyecek ölçüde erişimi fiilen imkânsız kılması ve uygulanan sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurulması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede getirilen sınırlamaların, -Türkiye'nin de tarafı olduğu- AİHS m.6/1 ile bağdaşması mümkündür.<sup>5</sup> Yine AİHM'ye göre, dava süresine ilişkin kuralların yargı mercilerince mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını imkânsız kılacak derecede katı bir biçimde yorumlanmaması ve uygulanmaması gerekir.<sup>6</sup>

Gerek AYM ve gerekse AİHM tarafından kabul edilen bu ilkeler doğrultusunda, kanun koyucu tarafından öngörülen dava açma süresi, ne mahkemeye erişim hakkını anlamsız kılacak ölçüde kısa, ne

<sup>3</sup> AYM, E.2006/23, K.2010/27, T. 04.02.2010, (RG. 02.12.2010-27773).

<sup>4</sup> AYM, Baş. No: 2017/16292, T. 23.06.2020, (RG.30.07.2020/31201).

<sup>5</sup> AİHM, Mesutoğlu/Türkiye, Başvuru No. 36533/04, T. 14.10.2008.

<sup>6</sup> AİHM, Beles/Çek Cumhuriyeti, Baş. No 47273/99, T. 12.11.2002, AİHM Eşim-Türkiye, Başvuru No. 9273/81, T. 17.09.2013.

de hukukî güvenliği zedeleyecek kadar uzun olmalıdır. Bu süre, hukuk devleti ilkesinin bu iki gereği arasında bir denge kurulmak suretiyle belirlenecektir.<sup>7</sup>

Daha önceleri doksan gün olan dava açma süresi, İYUK m.7/1'de hukukî güvenlik gereğine daha fazla önem atfedilerek kısaltılmış, bireysel idari işlemlerle düzenleyici idari işlemler arasında bir ayırım yapılmadan, özel kanunlarda aksine bir süre öngörülmemeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde ise otuz gün olarak belirlenmiştir. Yargı kararları ve de öğretilerde, imar planlarının da idarenin düzenleyici işlemlerinden olduğu kabul görmektedir.<sup>8</sup> İmar planların iptali istemiyle açılacak davalar vergi mahkemelerinin görevine girmediğinden, bu davalar da İYUK m.7/1 uyarınca genel dava süresi olan altmış gün içinde açılacaktır.

Anayasa m.125/3 ve İYUK m.7/2'-a'ya göre, bireysel idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim izleyen günden itibaren başlar. Düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda bu işlemlerle ilgili olan herkese yazılı olarak bildirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, İşlemlerle ilgili olan herkese yazılı olarak bildirilmesi mümkün olmayan düzenleyici işlemlere karşı açılacak olan davalarda sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı İYUK m.7/4'de düzenlenmiştir. Bu süre, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde ilân tarihini izleyen günden başlar. Ancak; düzenleyici işlemlerle genel ve soyut hukuk kuralları konulduğundan ve bu kuralların da bireysel işlemlerde olduğu gibi bir defa uygulanmakla tükenmeyip sürekli olarak uygulanmaları söz

<sup>7</sup> Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, 8.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s.801

<sup>8</sup> Bkz. Danıştay, 6. D. E.1991/582, K.1992/447, T. 04.02.1892 (Danıştay Dergisi, Sayı:86, s.316). Halil Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, Ankara, 2014, s. 231; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul 2009, s. 163. Bununla birlikte, imar planlarının düzenleyici işlem olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, aynı zamanda kendine özgü nitelikler barındıran tipik bir düzenleyici işlem olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bkz. Ayhan Tekinsoy, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 66, S: 2, Bahar 2008, s.48, Tekinsoy, imar planlarının, özellikle tek parsel yönünden işlem yapıldığında bireysel işlem niteliğinin ön plana çıktığını ifade etmektedir. Nusret İlker Çolak, İmar Hukuku, 2. Baskı, LevhaYayıncıları, İstanbul, 2014, s.48. Serdar Yılmaz, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, Seçkin Yay., Ankara, 2021, s.358 vd.

konusu olduğundan,<sup>9</sup> ilgililere düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine uygulanan işlemle birlikte dayanağı olan düzenleyici işlemi de birlikte dava edebilme olanağı tanınmıştır. Diğer yandan; İYUK m.11/1'de, ilgililerin idarî dava açmadan önce idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan dava açma süresi içinde istemleri halinde, bu yöndeki başvurunun işleme başlamış olan dava açma süresini durduracağı hüküm altına alınmıştır. İYUK m.11/1'de bireysel idarî işlemlerle düzenleyici idarî işlemler arasında bir ayırım yapılmamış olduğundan,<sup>10</sup> uygulamada düzenleyici işlemlere karşı İYUK m.11'deki kurallara göre yapılan başvuruların da dava açma süresinin durmasına yol açacağı kabul edilmektedir.<sup>11</sup> Bunun bir yansıması olarak, imar planlarının iptali istemiyle açılacak davalarda da davaya konu yapılacak planlara karşı 3194 sayılı İK ile itiraz yolu özel olarak düzenlenmiş ve bu itiraz üzerine de dava açma süresinin durması sağlanmıştır.

## I. İPTAL DAVASINA KONU YAPILABİLECEK İMAR PLANLARI

İmar planları, genel bir tanım vermek gerekirse, büyüklü-küçüklü çeşitli arazi parçalarının (bölge, il, belde, köy gibi) mevcut ve gelecekteki kullanım biçimlerini fiziki olarak gösteren mekânsal işlemlerdir.<sup>12</sup> İK m.8'de bölge planları ile nazım ve uygulama imar planından söz edilmekte ve bu planların tanımı yapılmaktadır. Ayrıca, bu Kanun m. 5/14'te çevre düzeni planı tanınmaktadır.

İmar planları, menfaati ihlâl edilenler tarafından hukuka (Anayasa'ya, kanunlara, yönetmeliklere, plân hiyerarşisini ifade eden kademeli birliktelik ilkesine, kamu yararına, şehircilik ilkelerine ve

<sup>9</sup> Bkz. Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku Genel Konular, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:117, Ankara, 1970, s.178; Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s.231.

<sup>10</sup> Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Türk İdari Yargılama Hukuku, 9.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.398; Günday, İdari Yargılama Hukuku, s. 340.

<sup>11</sup> Bkz. Danıştay 10. D., E.2020/3337, K.2021/3181, T. 09.06.2021; Danıştay İDDK., E.2018/4436, K.2019/1671, T. 11.04.2019 (Kazancı, 20.02.2025)

<sup>12</sup> Yayla, s. 160.



planlama esaslarına) aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davalarına konu yapılabilir.

### A. Bölge Planları

Bölge planları; bölgelerin sosyo-ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak olan planlardır. Bu planlar, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-ı uyarınca 1/250.000,1/500.000 veya daha üst ölçek haritalar üzerinde şematik ve grafik dil kullanılarak hazırlanır. Bu planları yapma yetkisi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na aittir (1 numaralı CB Kararnamesi m.97/1-d ve 102).

### B. Çevre Düzeni Planı

Çevre düzeni planı, İK m.5/14'e göre, "...varsa mekânsal strateji planlarının hedef ve stratejilerine uygun olarak yerleşim, gelişme alanları ve sektörlere ilişkin alt ölçekli planları yönlendiren, genel arazi kullanım kararları çerçevesinde ilke ve kriterleri belirleyen, bölge, havza veya il bütününde hazırlanan, plan hükümleri ve raporuyla bir bütün olan..." plandır. Çevre düzeni planları, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-c'ye göre, bir il sınırını aşan bölge, havza ve il düzeyinde olmak üzere, 1/50.000 veya 1/100.000 ölçekli haritalar üzerinde yapılır. Bölge ve havza düzeyindeki çevre düzeni planlarını yapma yetkisi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na aittir (1 numaralı CB Kararnamesi m. 102/1-a ve b). İl çevre düzeni planını yapma yetkisi ise; büyükşehir belediyesi olmayan illerde il özel idaresi ile il belediyesine (İl Özel İdaresi Kanunu m.6/1-a), büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde de büyükşehir belediyesine aittir.

### C. Nazım İmar Planı- Uygulama İmar Planı

**Öncelikle belirtmek gerekir ki,** mekânsal planlardan mekânsal strateji planları ile çevre düzeni planlarının yapılması zorunlu olmayıp, eğer bu planlar varsa nazım ve uygulama imar planlarının bu

planlara uygun olması gerekir.<sup>13</sup> Ancak, nazım imar planları ile uygulama imar planlarının yapılması zorunludur.<sup>14</sup> Bu nedenle, imar planlarına karşı açılacak davaların süresi bu makalede yapılması zorunlu olan bu planlar bağlamında ele alınmış ve incelenmiştir.

### 1. Nazım İmar Planları

İK m. 5/2'ye göre nazım imar planları, "...varsa bölge planlarının mekana ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerinde, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan planlardır".

Nazım imar planları, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-i uyarınca büyükşehir belediyelerinde 1/5000 -1/25.000 arasındaki her ölçekte (5126 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu m.7/1-b), diğer illerde ise 1/5.000 ölçekte yapılır. Ancak uygulama imar planlarının ön koşulu olan nazım imar planının genellikle 1/5000 ölçekte olması gerekmektedir.<sup>15</sup>

### 2. Uygulama İmar Planları

İK m. 5/3'e göre uygulama planları, "... tasdikli halihazır haritalar üzerinde varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren planlardır."

Uygulama planları, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği m.4/1-i uyarınca 1/1.000 ölçeklidir.

<sup>13</sup> Yılmaz, s.166. Nazım ve uygulama imar planları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ruşen Keleş/Ayşegül Mengi, İmar Hukukuna Giriş, İmge Yayınevi, Ankara, 2014, s.54 vd.

<sup>14</sup> Bkz. Kalabalık, s. 239.

<sup>15</sup> Yılmaz, s.211 vd., Aynı yönde bkz. Danıştay 6. D., E.1993/2488, K.1993/4600, T. 04.11.1993 (Legalbank, 20.02.2025).

## II. İMAR PLANLARINA KARŞI DOĞRUDAN DAVA AÇILMASI

### A. Planların Yapılması ve İlân Edilmesi

Nazım imar planlarını yapma yetkisi belediyelere ait olup (3194 sayılı Kanun m.8/1-b), bu planların görüşülmesi ve karara bağlanması kural olarak belediye meclisinin görevidir (5393 sayılı Belediye Kanunu m.18/1-c). Belediyelerin nazım imar planı yapma yetkileri yer yönünden sınırlandırılmıştır. Belediyeler belediye sınırları ile belediye mücavir alanını kapsayan alanlarda geçerli olmak üzere bu planları yapabilirler. Belediye mücavir alanı dışında kalan alanlarda nazım imar planı yapma yetkisi ise il özel idarelerine aittir. Büyükşehir belediye idarelerinde nazım imar planlarını yapmak yetkisi büyükşehir belediyesine aittir (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu m. 7/1-b). Büyükşehir belediyesi sınırları il sınırı ile örtüştüğünden, büyükşehir belediyesinin mücavir alanı söz konusu olamaz.

Uygulama imar planları yapma yetkisi; büyükşehir belediyesi olmayan illerde belediye sınırı ve mücavir alanda belediyelere, bu alanlar dışında ise il özel idarelerine aittir. Büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde ise bu planları yapma yetkisi ilçe belediyelerine aittir. Ancak ilçe belediyeleri, büyükşehir belediye idaresince yapılan nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planlarını yapmadıkları takdirde, uygulama planlarını yapma yetkisi büyükşehir belediyesine geçer. Büyükşehir belediyeleri, ilçe belediye meclislerince kabul edilen uygulama imar planlarını denetleme yetkisine de sahip olup, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu m. 15/son uyarınca büyükşehir belediye meclisi ilçe belediyeleri tarafından kabul edilen uygulama imar planlarını gelişinden itibaren üç ay içinde nazım imar planına uygunluk yönünden inceleyerek aynen ya da değiştirerek kabul edebilir. Büyükşehir belediye idarelerine tanınan bu yetki idarenin bütünlüğü ilkesi doğrultusunda bir tür idari vesayet yetkisidir. Ancak üç ay içinde büyükşehir belediye meclisince görüşülmeyen planlar onaylanmış sayılır.

İK m.8'e göre belediyeler tarafından yapılacak olan nazım ve uygulama imar planları, belediye meclisince onaylandıkları tarihte yürürlüğe girer. Planlar, onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca belirlenen yerlerde ve ilgili idarelerin internet sitelerinde eş zamanlı

olarak bir ay süreyle ilân edilir. Ayrıca, ilanun nerede yapıldığına ilişkin bilgilendirme ilânı, askı süresiyle eş zamanlı olarak ilgili muhtarlık panolarında duyurulur. Plân değişikliği durumunda ise, değişikliğe konu alanda görülebilir şekilde en az iki tabela ile ve otuz gün süreyle bilgilendirme yapılması zorunludur. İlân süresi içinde planlara itiraz edilebilir; itirazlar, belediye meclisi tarafından on beş gün içinde değerlendirilerek kesin karara bağlanır. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında, valilik tarafından re'sen yapılan veya ilgililerine yaptırılan imar planları, valilikçe uygun görülüp onaylandığı tarihte yürürlüğe girer. Söz konusu planlar, valilikçe belirlenen ilân yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sitelerinde eş zamanlı olarak bir ay süreyle ilân edilir. Bu planlara ilân süresi içinde yapılan başvurular, valilik tarafından incelenerek kesin karara bağlanır.

### **B. Dava Açma Süresinin Başlaması**

İYUK m.7/4 uyarınca, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu genel kural, imar planlarına karşı açılacak olan davalarda, planların ilânına ilişkin olarak İK m.8'de yapılan özel düzenleme ile birlikte uygulanacaktır.

Öncelikle, planlara karşı açılacak davanın süresi, bir aylık ilân süresinin dolduğu tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Her ne kadar İK md.8'de imar planlarının belediye meclisince/valilikçe onayladıkları tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiş ise de yürürlük tarihi itibarıyla dava açma süresinin başlayacağını söylemek mümkün değildir. Ayrıca ilânın İK m.8'de belirlenen biçim ve usulde de yapılması gerekir. Başka bir ifadeyle, imar planlarının salt ilân edilmeleri dava açma sürelerinin başlaması için yeterli olmayıp, bu ilân öngörülen biçim ve usulde yapılmalıdır. Öngörülen usule uygun ilân edilmeyen planlara karşı dava açma süresinin işlemeye başladığı kabul edilemez.<sup>16</sup>

İK m.8'de düzenlenmiş olan itiraz yolu zorunlu bir başvuru yolu olmayıp, ilân süresi içinde yapılacak ve ilân süresinin sona ermesinden

<sup>16</sup> Danıştay 6. D., E.2023/6917, K.2023/10192, T. 28.12.2023, (danistay.gov.tr, 19.02.2025)

itibaren işlemeye başlayacak olan dava açma süresi durduracak olan ihtiyarî bir başvuru yoludur. Bu nedenle, ilginin ilân süresi içinde itiraz etmeyip; bu sürenin dolmasından itibaren süresi içinde doğrudan dava açmış olması halinde, idarî merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesinin İYUK m.15/1-e uyarınca planı onaylayarak yürürlüğe koyan idareye tevdiine karar verilmesi de mümkün değildir.

Onaylanmak suretiyle yürürlüğe giren bir imar planı, bu aşamada henüz kesinleşmiş sayılmaz. Zira, planın kesinlik kazanması; ya bir aylık askı süresi içerisinde herhangi bir itirazın yapılmaması hâlinde askı süresinin sona ermesiyle ya da bu süre zarfında yapılan itirazların idarece değerlendirilip karara bağlanması sonucunda mümkün olmaktadır. Bu bağlamda, ilân süresi henüz tamamlanmadan açılan davaların, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmaması nedeniyle İYUK m. 15/1-b uyarınca dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilebileceği ileri sürülebilir. Gerçekten de Danıştay'ın bazı kararlarında, henüz kesinleşmemiş bir planın hukuken icra edilebilir nitelik taşımadığı ve bu nedenle dava konusu edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.<sup>17</sup> Bununla birlikte, henüz kesinleşmemiş olan bir plana karşı açılan davanın, İYUK m.15/1-b uyarınca reddedilmesi yerine, planın kesinleşmesine kadar bekletilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.<sup>18</sup> Plan kesinleştikten sonra davacının planın iptalinde halen kişisel ve güncel menfaati devam ediyor ise davaya devam olunması, aksi takdirde davanın konusuz kaldığına karar verilmesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

### C. Dava Açma Süresinin Durması

İYUK m.11'e göre, ilgililer dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan talep

<sup>17</sup> Örneğin bkz. Danıştay İDDK., E.2003/521, K.2003/609, T. 18.09.2003 (Lexpera, 20.02.2025).

<sup>18</sup> Ancak, Danıştay'ın görüşü aksi yöndedir. Bkz. Danıştay İDDK., E.2003/521, K.2003/609, T. 18.09.2003. Ayrıca; Danıştay'a göre, onaylandıktan sonra ilân edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı, kanunla öngörülen usul tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil noksanlığı nedeniyle iptali gerekmektedir. Bkz. Danıştay 6. D., E.1999/5104, K. 2001/576, T. 16.01.2001 (Legalbank, 20.02.2025)

ettiklerinde işlemeye başlamış olan dava süresi duracak, otuz gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacak; isteğin reddedilmesi ya da reddedilmiş sayılması halinde dava süresi yeniden işlemeye başlayacak ve başvuru tarihine kadar geçmiş süre de toplam süreye dâhil edilecektir.

İK md.8’de düzenlenmiş olan itiraz da İYUK m.11’de düzenlenmiş olan başvuru ile bazı farklılıklar göstermesine karşın, dava açma süresinin durmasına yol açacak bir başvurudur. Buna göre, İYUK m.11’e göre yapılacak olan başvurunun dava açma süresi içinde yapılması gerekmekte, İK m.8/b kapsamındaki başvurunun (itirazın) ise bir aylık ilân (askı) süresi içinde; yani henüz dava açma süresi başlamadan yapılması öngörülmüştür.<sup>19</sup> Ayrıca, İYUK m.11 uyarınca yapılan başvurunun hangi süre içinde karara bağlanacağı belirtilmemiş ve fakat otuz gün içinde yanıt verilmezse reddedilmiş sayılacağı belirtilmişken, İK m.8/b’ye göre yapılan itirazın belediye meclisi/valilikçe on beş gün içinde karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

İK m.8/b’ye yönelik Danıştay uygulamasına göre, itiraz askı süresi içinde yapılmış olması koşuluyla, hangi gün yapıldığına bakılmaksızın, bu itiraz ilân süresinin sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresini durdurucu etki doğurur.<sup>20</sup> Bu durumda, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı tarih, İYUK m. 11’de yer alan düzenleme uyarınca belirlenmektedir. Şöyle ki; itirazın ilân süresinin sona erdiği günü takip eden otuz gün içinde idarece reddedilmesi halinde, ret kararının tebliğ edildiği tarihten

<sup>19</sup> Danıştay 6. D., E.2000/5692, K.2001/6248, T. 10.12.2001 (Legalbank, 22.02.2025). Ayrıntılı bilgi için bkz. Cafer Ergen, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara, 2012, s. 29-29.

<sup>20</sup> Danıştay 6. D., E.2023/1140, K.2023/5174, T. 25.05.2023 (Lexpera, 22.02.2025). Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, İYUK m. 20/A ile bu maddede sayma yoluyla belirlenen davalar ivedi yargılama usulüne tabi tutulmuştur. Danıştay’ın bir kararına göre, İYUK m. 20/A uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından hazırlanan imar planlarının ivedi yargılama usulüne tabi olması nedeniyle, bu işlemlere karşı (30 günlük) özel dava açma süresinin öngörülmüş olup, İYUK m.11 maddesi hükümleri uygulanmayacağına imar planlarının ilân-askı tutanağında ve her türlü ilân araçlarında ilgililere açıkça bildirilmesi zorunlu olup, söz konusu bildirim yapılmadığı durumlarda dava açma süresinin genel dava süresi olarak uygulanması gerekir. Bkz. Danıştay 6. D., E.2024/1802, K.2024/3145, T. 21.05.2024. Ayrıca bkz. Danıştay 6. D., E.2019/17552, K.2022/8515, T. 11.10.2022 (Lexpera, 23.02.2025).

İtibaren kalan süre işlemeye başlar. Öte yandan, itiraz başvurusunun otuz gün içinde karara bağlanmaması durumunda, başvuru zımnen reddedilmiş sayılır ve bu durumda dava açma süresi, otuz günlük sürenin dolduğu tarihi izleyen günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder.<sup>21</sup> Danıştay'ın bu yaklaşımı hak arama özgürlüğü ile de uyumlu olmuştur. Bu bağlamda, zımni ret süresinin hesaplanmasında itirazın incelenip karara bağlanacağı sürenin on beş gün olarak belirlenmiş olmasının önemi yoktur. Zira; on beş günlük bu süre itirazı karara bağlayacak mercii süratle hareket etmeye sevk etmek için konulmuş bir düzenleyici süre niteliğindedir.

İlân süresinin sona ermesinden itibaren yapılan başvuruya, otuz günlük yasal bekleme süresi içinde kesin nitelikte olmayan bir yanıt verilmesi ve ardından açık ret cevabının sonradan iletilmesi veya başvurunun otuz gün geçtikten sonra yanıtlanarak reddedilmesi hâllerinde, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı hususu uygulamada tereddüt yaratmaktadır. Bu sorun, İYUK m.11 kapsamında yapılan başvurular bakımından da gündeme gelmiş olup, Danıştay'ın yerleşik uygulaması, yasal otuz günlük bekleme süresi geçtikten sonra verilmiş ret cevaplarının, sürenin yeniden başlatıcı etkisi bulunmadığı yönündedir.<sup>22</sup> Ancak İYUK m.11/3'de, İYUK m.10/3'ün aksine, bu konuda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, otuz günlük sürenin geçmesinden sonra verilecek olan ret yanıtının tebliğinden itibaren durmuş olan dava açma süresinin yeniden işlemeye başlamasına yasal bir engel de olduğu da söylenemez.<sup>23</sup> Aksine, İYUK m.11/3'de açıkça iki halde, yani duran sürenin isteğin açıkça reddedilmesi ya da otuz gün içinde yanıtız bırakılarak reddedilmiş sayılması hallerinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddede, birinci halde dava süresinin yeniden işlemeye başlayabilmesi için isteğin mutlaka otuz gün içinde açıkça reddedilmesi gerektiği yönünde düzenleme yoktur. Bu nedenle, otuz gün içinde cevap verilmemesi üzerine İYUK

<sup>21</sup> Danıştay 6. D., E.2016/3251, K.2021/11, T. 18.01.2021. Aynı doğrultuda Danıştay 6. D., E.2009/5621, K.2011/1308, T. 13.05.2011 (Lexpera, 23.02.2025).

<sup>22</sup> Danıştay, 5. D., E.1991/3142, K.1992/226, T. 06.02.1992 (Legalbank, 23.02.2025); Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2023, s. 615 ile Gözübüyük/Tan, s. 864 aynı görüştedir.

<sup>23</sup> Günday, İdari Yargılama Hukuku, s.346.



m.11/3'de belirtilen süre içinde dava açılmamış ya da açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olsa dahi, otuz gün geçtikten sonra verilecek bir ret yanıtının tebliğinden itibaren sözü edilen süre zarfında davanın açılması mümkün olmak gerekir. Aksini kabul etmek, başvuru üzerine duran sürenin yeniden işlemesine yol açacak hallerden biri olan “açık ret” halini anlamsız hale getirecektir.<sup>24</sup> Ayrıca; GÜNDAY'ın da vurguladığı üzere, m.11'e göre yapılan başvuru da dilekçe hakkı kapsamında bir başvuru olup, Anayasa'nın 74'üncü maddesi uyarınca idarenin bu başvuruyu gecikmeksizin yanıtlamak yükümlülüğü bulunduğundan, idarenin bu anayasal yükümlülüğünü geciktirerek yerine getirmiş olmasının mahkemeye erişim hakkının düşmesine yol açması da düşünülemez.<sup>25</sup> Danıştay 6. Dairesi'nin 18.03.2015 gün ve E.2013/673, K.2015/1617 sayılı kararında AİHM'nin Mesutoğlu-Türkiye kararına da yollamada bulunarak, İYUK m.11 uyarınca yapılan başvurunun zımnî ret süresi içinde yanıtlanmaması üzerine oluşan zımnî retten sonra açık ret üzerine dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşmıştır.<sup>26</sup> Lâkin 6. Daire'nin bu kararı sürekli bir içtihat haline gelmemiş, aynı Dairenin daha yeni tarihli bir kararı aksi yönde olmuştur.<sup>27</sup> Bu karar ile İYUK m.11 uyarınca yapılan başvurunun zımnî ret süresi geçtikten sonra cevaplandırılmış olması halinde, dava açma süresinin ret cevabının bildirildiği tarihten değil, zımnî ret kararının olduğu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağı gerekçesiyle, davayı süresinde görüp esasını karara bağlayan idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

Belirtmek gerekir ki; Danıştay, İK m.8'e göre ilân süresi içinde itiraz edilmemiş olsa da bu *sürenin* bu sürenin sona ermesini müteakip işlemeye başlayan idari dava açma süresi içinde genel düzenleme olan İYUK m.11'e göre bir başvuru yapılmasını da mümkün görmektedir. Nitekim; Danıştay “...plânlara karşı askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 günlük yasal idarî dava açma süresi içinde 2577 sayılı

<sup>24</sup> E. Müzeyyen Durkal, İdari Makamların Sükutu, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.187; Onur Karahanoğulları, “Zımnî Retten Sonra Gelen Yanıtlarda Dava Açma Süresi”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimni-redsonradangelenyanit.pdf>, (E. T. 04.03.2025), s. 8.

<sup>25</sup> Günday, İdari Yargılama Hukuku, s.347.

<sup>26</sup> AİHM, Mesutoğlu-Türkiye, Başvuru No: 36533/04, T. 14.10.2008.

<sup>27</sup> Danıştay, 6. D., E.2015/6767, K.2020/8648, T. 02.10.2020.

*Yasa'nın 11.maddesi kapsamında başvuruda bulunulması halinde ise, işleme-ye başlayan idarî dava açma süresinin duracağı..." zımnî ret süresi içinde yanıt verilmemesi halinde isteğin reddedilmiş sayılacağı ve dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşmıştır.<sup>28</sup>*

### III. İMAR PLANLARININ UYGULAMA İŞLEM İLE BİRLİKTE DAVA EDİLMESİ

Düzenleyici işlemlere karşı ilân tarihinden itibaren öngörülen süre içerisinde dava açılmamış olması, bu işlemlerin bir daha yargı denetimine konu edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. İYUK m.7/4'e göre, ilânı gereken bir düzenleyici işleme dayalı kesin ve yürütülmesi gereken bir uygulama işlemi yapıldığında, ilgililer, bu uygulama işleminin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde şu seçimlik haklara sahiptir:

- Sadece düzenleyici işlemi
- Sadece uygulama işlemi
- Veya her iki işlemi birlikte

dava edebileceklerdir.<sup>29</sup> Başka bir ifadeyle, düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel uygulama işleminin ilgisine yazılı olarak bildirilmesiyle birlikte, bu uygulama işleminin dayanağını oluşturan düzenleyici işlem yönünden de dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.<sup>30</sup> Daha önce ilân edilmekle birlikte süresi içinde dava

<sup>28</sup> Danıştay 6. D., E.2000/5692, K.2001/6248, T. 10.12.2001 (Legalbank, 23.02.2025).

<sup>29</sup> Günday, İdari Yargılama Hukuku, s.322

<sup>30</sup> Bkz. Danıştay, İDDK., E.2012/523, K.2013/3371, T. 31.10.2013 (Lexpera, 21.02.2025). Bununla birlikte, düzenleyici işlem ile buna dayalı uygulama işleminin birlikte dava konusu edilmesinden sonra, idare tarafından uygulama işleminin geri alınması hâlinde, artık düzenleyici işleme yönelik iptal talebinin esasının incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Zira, düzenleyici işlemin uygulama işlemi aracılığıyla yargı denetimine açılabilmesi, ancak hukuki sonuç doğurmuş bir uygulama işleminin varlığına bağlıdır. Nitekim, Danıştay 6. D., E.1994/2883, K.1994/286, T. 14.09.1994 kararında da bir düzenleyici işlem olduğunda kuşku bulunmayan imar plânı ile ona dayalı olarak tesis edilen kamulaştırma işleminin birlikte iptal davasına konu yapılmasından sonra idarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi üzerine imar plânına ilişkin iptal isteminin incelenemeyeceğine karar verilmiştir.

konusu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, somut bir uygulama işlemi yoluyla ilgililere yöneltilmesi hâlinde, yeniden yargı denetimine tabi tutulmasına olanak tanıyan bu yolla bireylerin mahkemeye erişim hakkı korunmaktadır. Uygulama işlemine dayanak olan düzenleyici işlemin hangi tarihte yapılmış olduğunun kural olarak önemi yoktur. Ancak İK m. 8'e 14.02.2020 tarih ve 7221 sayılı Kanun ile eklenen paragraf ile, imar plânları bakımından bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre; imar plânlarına ya da değişikliklerine karşı, bunların kesinleştiği tarihten itibaren her halde beş yıl içinde dava açılacaktır.<sup>31</sup> Bir imar planına ya da değişikliğine dayalı bir uygulama işlemi yapılsa dahi, artık bu süre geçtikten sonra o plan değişikliğinin iptali istenemeyecektir. Bununla birlikte, sözü edilen paragraf hükmünün yürürlüğe girmesinden önce bu gibi plân ya da plân değişikliklerine karşı İYUK m.7/4 uyarınca açılmış olan davaların sonuçlandırılması gerekecektir.<sup>32</sup> Danıştay'ın bir başka kararında ise, bir adım daha öteye gidilerek ve de hukukî güvenlik ilkesine dayanılarak, ilgili düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş olan imar ve parselasyon planlarına uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.<sup>33</sup>

Düzenleyici işlemlerin yargı denetimine konu edilebilmesini mümkün kılan uygulama işlemleri, uygulamada çoğunlukla bireysel

<sup>31</sup> İK m. 8'deki bu kuralın parselasyon planlarına karşı her halükârda 5 yıl içinde dava açılabilir olması hükmü Anayasa m. 36'da güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün kullanılmasını imkânsız hale getirdiği ileri sürülerek iptali istemiyle AYM'ye başvurulmuştur. Ancak yüksek Mahkeme, ... "bu planların kesinleşmesi için bir ay süreyle ilgili idarede asılması ve mutav vasıtalarla duyurulması gerektiği ve kesinleşme tarihinden itibaren herhâlde beş yıl içinde dava açılacağı dikkate alındığında söz konusu işlemlerin bir an önce sonuçlandırılması için ihtiyaç duyulan dava açma süresinin başlamasına ilişkin belirlenen usulün dava açmayı aşırı derecede zorlaştırmadığı da açıktır. Ayrıca taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki güvenlik ve istikrar ile kişilerin bir an evvel daha sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının temini amacıyla öngörülen beş yıllık dava açma süresinin kişilerin dava haklarını kullanabilmeleri açısından kısa ve yetersiz olduğu da ileri sürülemez" gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. Ancak, karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, böyle bir sınırlama senelerdir şehir dışında ikamet edenler vb. ihtimaller yönünden, yazılı bildirim zorunluluğu da öngörülmemiş olması nedeniyle, haklı nedenlerin varlığı durumu dikkate alınmasına olanak tanımadığından mahkemeye başvurma hakkına aykırı olacaktır. Bkz. AYM, E.2021/20, K.2022/84, T. 30.06.2022 (RG. 6/9/2022-31945).

<sup>32</sup> Günday, İdari Yargılama Hukuku, s.322.

<sup>33</sup> Danıştay 6. D., E.2021/8663, K.2023/5800, T. 12.06.2023 (Lexpera, 22.02.2025).

nitelikli işlemler (örneğin yapı izni, imar durumu, parselasyon planı gibi) şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, özellikle aralarında normlar hiyerarşisi bulunan düzenleyici işlemler söz konusu olduğunda, uygulama işlemi rolünü üstlenen işlemin de başlı başına bir düzenleyici işlem niteliği taşıması mümkündür. İYUK m.7/4'de de düzenleyici işlemin dava edilmesini sağlayacak olan işlemin mutlaka bireysel nitelikli bir işlem olması gerektiği belirtilmemiştir. Danıştay da İK m. 5'e göre imar plânları arasındaki hiyerarşik ilişkinin (kademeli birlikteliğin) diğer düzenleyici işlemlerden farklı olduğundan ve bu nedenle alt ölçekli plânların, düzenleyici işlem olmakla birlikte, üst ölçekli bir plânın uygulanması amacıyla yapıldığından hareketle, nazım veya uygulama imar planının onaylanmasından sonra henüz bireysel bir uygulama işlemi tesis edilmemiş olsa dahi, bu planlarla birlikte üst ölçekli plana da dava açılabilirliğini, ayrıca alt ölçekli plana karşı açılan davalarda, öğrenme üzerine üst ölçekli planın da iptalinin talep edilebileceğini içtihat altına almıştır.<sup>34</sup> Bu gerekçe doğrultusunda, örneğin 1/5000 ölçekli bir nazım imar plânına karşı süresi içinde dava açılmamış olsa dahi, bu plânın uygulanması için 1/1000 ölçekli bir uygulama imar plânı yürürlüğe sokulduğunda, nazım imar plânı için dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.<sup>35</sup>

İYUK m.7/4 uyarınca, ilgililer, dayanak düzenleyici işlemi dava konusu etmeksizin, yalnızca uygulama işlemini dava edebilirler. Bu kapsamda, dava konusu yapılmamış ya da dava edilebilme süresi geçmiş olan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen uygulama işlemi, bağımsız olarak iptal davasına konu edilebilir. Nitekim, özellikle imar planları ve plan değişiklikleri gibi ilan edilmek suretiyle yürürlüğe giren ve belirli bir süre sonunda kesinleşmiş sayılan düzenleyici işlemler yönünden, kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olması nedeniyle doğrudan dava konusu edilmeleri artık mümkün olmasa bile, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen bireysel ni-

<sup>34</sup> Danıştay İDDGK., E.2005/2477, K.2005/2822, T. 15.12.2005. Aynı yönde Danıştay 6. D., E.2014/5361, K.2017/4559, T.06.06.2017 (Lexpera, 20.02.2025).

<sup>35</sup> Bununla birlikte, Danıştay 16. D., E. 2015/12250, K.2015/3495, T. 09.06.2015 (Lexpera, 23.02.2025). Anılan kararında, genel bir yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan alt düzenleyici işlemin, uygulama işlemi niteliği taşımadığı gerekçesiyle, her iki düzenleyici işlemin birlikte dava konusu edilemeyeceği yönünde karar verilmiştir.

telikli uygulama işlemleri, süresi içinde iptal davasına konu edilebilir. Yargı yeri, sadece uygulama işleminin iptali istemiyle açılan davada, bu işlem dayanağı olan düzenleyici işleme uygun olsa dahi, düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu kanısında ise düzenleyici işlemin iptali yönünde hüküm kuramayacak olsa da, o işlemin varlığını ihmal ederek uygulama işleminin iptaline karar verebilecektir.<sup>36</sup> Ayrıca, Yüksek Mahkeme, 1/1000 ölçekli uygulama planı 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olarak hazırlanmışsa, nazım imar planına dava açılmadan salt uygulama imar planına dava açılmasını hukuka aykırı bulmuştur.

## SONUÇ

Bu makalede imar planlarının genellikle düzenleyici işlemlerden olduğu kabul edilerek, Danıştay kararları ve öğretide düzenleyici işlemlere karşı açılacak dava süresinin hangi tarihten itibaren işleme başlayacağını belirleyen İYUK m.7/4'deki genel nitelikteki kuralın imar planlarına karşı açılacak olan davalar özelinde nasıl uygulandığı ele alınmıştır. Bu makalede ayrıca, dava açma süresinin durmasını genel olarak düzenleyen İYUK m.11'in imar planlarına karşı açılacak davalarda uygulanma şekil ve yöntemi incelenmiştir.

Danıştay kararlarında; AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları doğrultusunda, örneğin üst ölçekli planların bu planlara dayanılarak yapılan ve düzenleyici işlem niteliğinde olan alt ölçekli planlarla birlikte dava edilebilmesi mümkün görülerek, planlara karşı açılan davaların süresinin hesaplanmasında katı yorumlardan kaçınıldığı görülmüştür. Buna karşılık, imar planlarına karşı açılacak dava süresinin durması konusunda ise; örneğin yapılan itirazların zımnî ret süresi olan otuz günden sonra açıkça reddedilmesi durumunda dava açma süresinin açık ret kararının yazılı olarak bildirildiği tarihten değil de otuz günlük sürenin dolduğu tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacağını kabul edilmesiyle, genellikle katı bir yorum yönteminin benimsendiği gözlemlenmiştir.

<sup>36</sup> Candan, s. 574-575, Danıştay, 5. D., E.2002/3255, K.2005/5075, T. 17.04.2005, s. 219.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 9.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- Atay Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Balta Tahsin Bekir, İdare Hukuku Genel Konular, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:117, Ankara, 1970.
- Candan Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2023.
- Çolak Nusret İlker, İmar Hukuku, XII Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2014.
- Ergen Cafer, Danıştay İçtihatlarıyla İmar Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara, 2012.
- Eroğlu Durkal Müzeyyen, İdari Makamların Sükutu, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- Gözübüyük Şeref, Tan Turgut, İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 8.Baskı, Ankara 2016.
- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017.
- Günday Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2024.
- Kalabalık Halil, İmar Hukuku Cilt-1, Seçkin Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2014.
- Keleş Ruşen, Mengüş Ayşegül, İmar Hukukuna Giriş, İmge Yayınevi, Ankara, 2014.
- Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Yılmaz Serdar, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

### Makaleler

- Duran Lütfi, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti (İdari Müruru Müddet)", *İHFİM*, Cilt:IX, S:1-1, s.237 vd.
- Karahançoğulları Onur, "Zimnî Retten Sonra Gelen Açık Yanıtlarda Dava Açma Süresi", <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>, (E. T. 04.03.2025)
- Tekinsoy Ayhan, "İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilmiş Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 66, S: 2, Bahar 2008, s. 46 vd.

### İnternet Kaynakları

- <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
- <https://karararama.danistay.gov.tr>
- <https://www.lexpera.com.tr>
- <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>
- <https://hudoc.echr.coe.int>
- <https://legalbank.net/arama>
- <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/zimniredsonradangelenyanit.pdf>,

# HUKUK MAHKEMESİNİN BEKLETİCİ SORUN KARARI ÜZERİNE CEZA MAHKEMESİNDE VERİLEN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ ETKİSİ\*

EFFECT OF THE POSTPONEMENT OF THE ANNOUNCEMENT  
OF THE VERDICT GIVEN IN THE CRIMINAL COURT UPON THE  
DECISION OF THE CIVIL COURT ON THE PENDING ISSUE

Murat BİLDİR\*\*

**Özet:** Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta karar verebilmesi, başka bir mahkeme veya idarî merciin kararına bağlıysa bekletici sorun kurumu gündeme gelir. Bekletici sorun kararı yalnızca hukuk mahkemeleri için verilmez, ceza mahkemesi kararlarının da beklenmesi mümkündür. Zira bazı ceza mahkemesi kararları, hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı nitelik taşır. Kararı beklenen ceza mahkemesi, farklı şekillerde hüküm tesis edebilir. Söz konusu mahkeme, sanık hakkında bir mahkûmiyet kararı verip bu kararın açıklanmasını, yani hukukî sonuç doğurmasını da engelleyebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması olarak isimlendirilen bu kararın, hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmadığı tartışılmalıdır. Kanun koyucu, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu -bazı değişikliklerle- yeniden ihdas etmiştir. Bu kanundan önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hukuk mahkemeleri tarafından bağlayıcılığı meselesi, -azalarak da olsa- bir süre daha güncelliğini koruyacaktır. Bu nedenle öncelikle bu dönemde verilen kararlar açısından değerlendirme yapılacaktır. Öte yandan, bahsedilen değişiklikler, hükmün açıklanması-

\* Bu çalışma Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programının "Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun ve Benzer Kurumlar" dersinde sunulan seminer ödevinin, Prof. Dr. İbrahim Aşık ve dersi alan diğer arkadaşlarımla değerli görüşleri dikkate alınarak genişletilmiş hâlidir. Dersi alan arkadaşlarıma ve Sayın Prof. Dr. İbrahim Aşık'a katkılarından dolayı teşekkür ederim.

\*\* Arş. Gör., İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, murat.bildir@bakircay.edu.tr ORCID: 0000-0002-0242-7476, Makalenin Gönderim Tarihi: 08.01.2025, Kabul Tarih: 21.03.2025



nın geri bırakılması kararlarının hukuk mahkemesinde bağlayıcı olup olmadığı tartışmasını etkileyeceğinden, konunun bu yönüyle de ele alınması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Bağlayıcılık, Bekletici Sorun, Hukuk Mahkemesi, Ceza Mahkemesi Kararı, 7499 sayılı Kanun

**Abstract:** If the court's decision in a dispute before it is dependent on the decision of another court or administrative authority, the institution of the pending issue comes to the fore. The pending issue decision is not only given for civil courts, it is also possible to wait for criminal court decisions. Because some criminal court decisions are binding for civil courts. The criminal court whose decision is awaited may rule in different ways. The court in question may also give a conviction decision about the defendant and prevent the announcement of this decision, that is, from having legal consequences. It should be discussed whether this decision, called the postponement of the announcement of the verdict, is binding on the civil courts. The legislator has re-established the institution of postponement of the announcement of the verdict -with some changes- upon the annulment decision of the Constitutional Court. The issue of the bindingness of the postponement of the announcement of the verdict decisions given before this law by civil courts -albeit decreasingly- will continue to be relevant for a while longer. Therefore, an evaluation will be made primarily in terms of the decisions given in this period. On the other hand, since the mentioned changes will affect the discussion on whether the decisions to postpone the announcement of the verdict are binding in the civil court, this aspect of the issue should also be addressed.

**Keywords:** Postponement of the Announcement of the Verdict, Binding, Pending Issue, Civil Court, Criminal Court Decision, Law no. 7499

## GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 165. maddesine göre, bir davada hüküm verilebilmesinin başka bir davaya, idari makam tarafından yapılacak bir tespite veya dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına bağlı olduğu durumlarda bekletici sorun kararı verilebilmektedir. Bu düzenleme gereğince mahkeme, bir "bağlılık ilişkisi" söz konusu ise başka bir mahkemenin ve bu arada ceza mahkemesinin kararına kadar yargılamayı bekletebilir.

Hukuk mahkemesi tarafından bekletici sorun kararı verilmesi üzerine, ceza mahkemesi tarafından kovuşturmaya devam edilerek sanık hakkında hüküm verilir. Ceza mahkemesi tarafından verilen hüküm, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 74. maddesine göre,

bekletici sorun kararı veren hukuk mahkemesi tarafından belli ölçüde dikkate alınır. Söz konusu madde uyarınca, ceza mahkemesinin verdiği hükümdeki bazı hususlar açısından, hukuk mahkemesinde görülen yargılama bakımından bir bağlayıcılık ortaya çıkar. Bununla birlikte, kararı beklenen ceza mahkemesi, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurduktan sonra bu hükmün açıklanmasını da erteleyebilir veya diğer bir ifadeyle hukukî sonuç doğurmasını engelleyebilir. Bu durumda, ortada açıklanmış (sonuç doğuran) bir hüküm değil, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (HAGB) vardır. Çalışmamızda, bekletici sorun kararı üzerine ceza mahkemesi tarafından verilen HAGB kararının, bekletici sorun kararı veren hukuk mahkemesindeki davaya etkisi değerlendirilmektedir.

HAGB kararı, mahkûmiyet kararını içeren, ancak onun hukukî sonuç doğurmamasını ifade eden kendine özgü bir karardır. Bu kendine özgülük, bekleyen mahkemenin bu kararla bağlı olup olmayacağı sorusuna kolaylıkla yanıt verilmesini önlemektedir. Zira bir yandan mahkûmiyet kararı, sanığın suça konu eylemi gerçekleştirdiğini ve ceza verildiğini gösterirken diğer yandan söz konusu karar, henüz açıklanmadığı için yapılan tespitlerin bağlayıcı olup olmadığı noktasında duraksama oluşmaktadır. Bu nedenle öğretilde, HAGB kararlarının hukuk mahkemesinde bağlayıcı olarak kabul edilip edilmemesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Ayrıca, bekletici sorun kararı veren mahkemenin aradaki bağlantının varlığını kabul etmiş olduğu ve bu nedenle artık HAGB kararındaki tespitlerle bağlı olacağı da ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, bekletici sorun kararı üzerine ceza mahkemesinde bir HAGB kararı verilmişse, bu kararla bağlı olunup olunmadığı noktasında, bekletici sorun kurumunun şartları ve sonuçları da etkili olmaktadır.

Bekletici sorun kararı veren hukuk mahkemesinin, HAGB kararıyla bağlı olmayacağı ihtimalde bu karardan yararlanıp yararlanamayacağı veya bu karardaki tespitlerden farklı yönde karar verip veremeyeceği de değerlendirilmesi gereken bir sorundur.

Tüm bunların yanında, yakın zamanda yürürlüğe giren Ceza Mahkemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7499 sayılı Kanun ile birlikte, Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları da dikkate alınarak getirilen bazı değişikliklerle yeni bir HAGB düzenle-

mesi ihdas edilmiştir. Bu değişikliklerden çalışmamız açısından önemli olanı, kanun koyucunun HAGB kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurulmasının önünü açmış olmasıdır. Böylece, zaten tartışmalı olan HAGB kararlarının hukuk mahkemesine etkisi, yeniden ele alınması gerekli bir durum olarak ortaya çıkmıştır. Biz de çalışmamızda anılan değişikliğin, HAGB kararlarının hukuk mahkemesindeki bağlayıcılığı tartışmasına etkisini ele alacağız. Ancak bu durumun anlaşılabilmesi ve değerlendirilebilmesi için anılan değişiklik öncesindeki tartışmanın da ortaya konulması gerekir. Ayrıca, kanun değişikliği öncesinde verilen HAGB kararlarının hukuk mahkemelerine etkisinin bir süre daha devam edecek olması, anılan değişiklik öncesindeki tartışmanın ele alınmasını gerektiren diğer bir sebeptir.

Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle bekletici sorun ve şartları hakkında genel bilgilere ve çalışmamız açısından önemli tartışmalı durumlara yer verilmiş, ardından hukuk mahkemesinin ceza mahkemesini beklemesi ve ceza mahkemesi kararıyla bağlı olduğu durumlar ele alınmıştır. Daha sonra ise HAGB kararlarının bekletici sorun kararı veren mahkemeye etkisinin değerlendirilebilmesi için bu kararın niteliği, karara karşı başvuru yolları ve kesinleşmesi ele alınmıştır. Son olarak ise tüm bu hususlar değerlendirilerek HAGB kararının, bekletici sorun kararı veren hukuk mahkemesinin kararına etkisi açıklanmaya çalışılmıştır.

## I. BEKLETİCİ SORUN

### A. BEKLETİCİ SORUN VE ŞARTLARI

Görülmede olan bir davada ortaya çıkan ve asıl sorun (uyuşmazlık) hakkında bir karar verilebilmesi için çözülmesi gerekli olan ön sorun, başka bir mahkemenin veya idarî makamın görev alanına giriyorsa mahkemece bu sorun hakkında verilen kararın kesinleşmesine kadar beklenmesi yönünde bir karar verilmesiyle bekletici sorun ortaya çıkmış olur.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Öğretide bekletici sorun hakkında -bazı farklılıkları bulunmakla birlikte- benzer tanımlar yapılmıştır. Bkz. Hakan Pekcanitez, "Bekletici Sorun", *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1980, C. 1, S. 1-4, s. 252; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 3, 6. Bası, Demir Yayıncılık, 2001, s. 3213-3214; Saim Üstündağ, *Medeni*

Bekletici sorun kararı verilebilmesi için çözümünü bir başka mahkemenin<sup>2</sup> veya idarî makamın görev alanına giren bir ön sorun bulunması gerekir. Mahkemenin kendi görev alanına giren bir konuda ortaya çıkan ön sorun hakkında kural olarak yine kendisinin karar vermesi gerekir; bu konuda bekletici sorun kararı verilemez.<sup>3</sup> Ancak burada mahkemenin görev alanı ile kastedilen görev kuralları değildir.<sup>4</sup> Bir diğer ifadeyle, mahkeme, somut durum gerektiriyorsa, kendi görev alanına giren bir sorunun çözümünü için de başka bir mahkemede görülmekte olan davayı bekleyebilir.<sup>5</sup> Sonuçta mahkeme ya teknik anlamda kendi görevinde olmayan ya da kendi görevinde olsa bile bir başka mahkemede görülmekte olan bir dava için bekletici sorun kararı verebilir.<sup>6</sup>

Bekletici sorun kararı verilebilmesi için bulunması gereken diğer şart, bir bekletici sorun sebebinin varlığıdır. Bekletici sorun sebebi; beklenen davada verilecek kararın bekleyen davayı etkileyecek olma ihtimalini, bu iki dava arasındaki bağlantıyı veya bağlılığı ifade eder.<sup>7</sup>

---

Yargılama Hukuku, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 191-192; İbrahim Aşık, Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 28; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 3190; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 534; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 316; Abdurrahim Karanlı, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 689; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 814-815; Muhammet Özkes, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1403; L. Şanal Görgün /Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 380.

<sup>2</sup> Bekletici sorun kararı verilecek ön sorun, başka bir hukuk mahkemesinin görevine girebileceği gibi farklı yargı kollarındaki mahkemelerin görev alanına da girebilecektir. Bkz. Pekcanitez, s. 265; Aşık, s. 80; Özkes, s. 1405-1406.

<sup>3</sup> Kuru, Cilt 3, s. 3242; Pekcanitez, s. 268; Aşık, s. 79-80; Tanrıver, Cilt 1, s. 815; Özkes, s. 1393, 1403.

<sup>4</sup> Özkes, s. 1393, 1403.

<sup>5</sup> Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 488. Benzer şekilde bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 318; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 381.

<sup>6</sup> Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 535.

<sup>7</sup> Bu konuda bkz. Kuru, Cilt 3, s. 3225 vd.; Pekcanitez, s. 269-270; Aşık, s. 81-113; Yılmaz, s. 3190 vd.; Tanrıver, Cilt 1, s. 817-818; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 539; Özkes, s. 1406-1411.

Bekletici sorun sebeplerinden ilki, bir davada ön sorun olarak ortaya çıkan hususun başka bir davada asıl sorunu oluşturmasıdır.<sup>8</sup> Örneğin, sözleşmeden kaynaklı bir alacağın talep edildiği dava ile söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğunun tespitine yönelik olarak açılmış davada bu şekilde bir bağlantı söz konusudur. Zira alacak davasında bir karar verilebilmesi için sözleşmenin geçerli olup olmadığı hakkında bir karar verilmelidir. Dolayısıyla alacak davası açısından menfi tespit davasında görülen uyumsuzluk, bir ön sorun oluşturmaktadır. Bu durumda alacak davasına bakan mahkemenin, menfi tespit davasının görüldüğü mahkemenin kararını bekletici sorun yapması yerinde olur. Zira menfi tespit davasında verilen hükmün, alacak davası için kesin hüküm (kesin delil anlamında) etkisi oluşturma ihtimali vardır. Aksi takdirde, her iki mahkeme aynı işi yapacağı için usûl ekonomisine aykırılık oluşacağı gibi çelişen kararlar da ortaya çıkabilecektir. Görüldüğü üzere, burada, davalar arasındaki bağlantı, bekletici sorun kararı yapmak açısından oldukça güçlüdür.<sup>9</sup> Zira kesin hükmün, kesin delil olarak bağlayıcı bir yönü bulunmaktadır.

Bekletici sorun sebeplerinden ikincisinde ise bekleyen mahkemede ön sorun olarak görülen hususun, kararı beklenen mahkemede asıl sorun olarak ortaya çıkmadığı bir bağlılık-bağlantılılık durumu söz konusudur. Bekleyen davanın, beklenen davaya kısmen veya tamamen bağlı olması, beklenen davanın bekleyen dava açısından etkili veya belirleyici olması, iki dava arasında bağlantı olması hâlinde de bekletici sorun kararı verilebilecektir.<sup>10</sup> HMK m.165/1'e

<sup>8</sup> Aşık, s. 81 vd.; Özkes, s. 1406.

<sup>9</sup> Aşık, s. 87.

<sup>10</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Aşık, s. 81 vd.; Tanrıver, Cilt 1, s. 817-818; Özkes, s. 1406. Bağlantı şartının davaların birleştirilmesine göre daha dar yorumlanması gerektiği hakkında bkz. Karılı, s. 691. Aşık burada bekletici sorun kararı veren mahkemede ön sorun olarak ortaya çıkan hususun, beklenen mahkemede de ön sorun olarak ortaya çıktığı bir durumun söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Aşık, s. 81, 96 vd. Özkes ise aynı ön sorunun farklı iki mahkemede de ön sorun oluşturması durumunda, ön sorun hakkında verilen kararın kesin hüküm etkisi oluşturmaması sebebiyle, bekletici sorun kararı verilemeyeceği görüşündedir. Bkz. Özkes, s. 1406-1407. Belirtmek gerekir ki, bekletici sorun kararı, yalnızca kesin hüküm etkisinin ortaya çıkacağı durumlara hasredilmemiştir. Özellikle bekletici sorun sebeplerinden ikincisinde kural olarak kesin hüküm etkisi ortaya çıkmamaktadır. Bu nedenle her iki mahkemede ön sorun olarak incelenen hususta bekletici sorun kararı verilebileceği kanaatindeyiz.

göre, bir davada hüküm verilebilmesinin, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı olduğu durumlarda da bekletici sorun kararı verilebilecektir. Bekletici sorun kararı verilirken somut olayın şartlarına göre bağlı-bağılantılı olma hâlinin bulunup bulunmadığı dikkatle ele alınmalıdır. Zira bekletici sorun sebeplerinden ilkinde (ön sorun oluşturma) nazaran burada daha zayıf bir bağlantı söz konusudur.<sup>11</sup> Daha önce de ifade edildiği gibi, bekletici sorun sebeplerinden ilkinde, yani beklenen mahkemede asıl sorunun bekletici sorun kararı veren mahkemede ön sorun oluşturduğu durumda, kesin hükmün bağlayıcı etkisi ortaya çıkabilmektedir. Ön sorun – asıl sorun hâli dışında bir bağlantılı-bağlı olma hâli söz konusuysa, yani bekletici sorun sebeplerinden ikincisi mevcutsa burada kesin hükmün bağlayıcı etkisini doğurması mümkün olmadığından davalar arasında bağlantı daha zayıftır.<sup>12</sup> Mahkeme, aradaki bağlantının bekletici sorun kararı yapmak için yeterli düzeyde olup olmadığını değerlendirecektir.

Bekletici sorun kararı verilebilmesi için gerekli olan son şart ise mahkemenin bu yönde bir karar vermesidir. Başka bir ifadeyle, diğer şartlar ne kadar güçlü şekilde ortaya çıkmış olursa olsun, mahkemenin bekletici sorun kararı vermesi gerekir. Dolayısıyla ister bekletici sorun kararı vermenin mahkemeye bırakıldığı bir hâl olsun ister bekletici sorun kararı verilmesi kanunî bir zorunluluk olsun<sup>13</sup> mahkemenin bu yönde bir kararına ihtiyacı duyulur.<sup>14</sup>

Bekletici sorun kararı vermenin zorunlu olduğu hâllerde, hâkimin bekletici sorun kararı vermesi gerekir. Burada bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan ihtiyarî bekletici sorun açısından kural olarak

<sup>11</sup> Aşık, s. 87.

<sup>12</sup> Aşık, s. 87; Özekes, s. 1408. Aşık ön sorun – asıl sorun dışındaki durumlarda yani bekletici sorun sebebinin ikincisinin gündeme geldiği hâllerde de kesin hükmün bağlayıcı etkisinin ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Bu konuda bkz. Aşık, s. 224.

<sup>13</sup> Bekletici sorun kararı vermenin zorunlu olduğu hâllere, Anayasa'nın 152. maddesine göre anayasaya aykırılığın somut norm itirazı yoluyla AYM'ye taşınması hâlinde, bu mahkemenin vereceği karara kadar davanın geri bırakılması verilebilir.

<sup>14</sup> Pekcanıtez, s. 272; Aşık, s. 127; Özekes, s. 1413.

bir takdir yetkisinin varlığı kabul edilir.<sup>15</sup> Öğretide bir görüşe göre, bekletici sorun yapılacak davada verilecek karar olmadan yargılamaya devam etmek ve karar vermek mümkün değilse, kanunda açıkça zorunlu olduğu belirtilmese bile, bekletici sorun kararı verilmelidir.<sup>16</sup> Diğer görüş ise hâkime tanınan takdir yetkisinin belirsiz şekilde kısıtlanmaması gerektiğini, bağlayıcı etki hâlinde bile kanun koyucu tarafından bekletici sorun yapma zorunluluğu yüklenmediği çünkü bunun tespitinin kolay olmadığı, hâkimin bekletici sorun şartlarını, somut olayın özelliklerini ve muhtemel gecikmeyi bir arada düşünerek bu konuda karar vermesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>17</sup> Bize göre de hâkimin bekletici sorunun şartlarını, aradaki bağlantının-bağlılığın-etkinin düzeyini, somut olayın özelliklerini, bekletici sorun yapmanın faydalarını,<sup>18</sup> sakıncasını<sup>19</sup> ve maliyetini (gecikmeyi)<sup>20</sup> değerlendirerek bir karar vermesi gerekir. Bütün bunlar dikkate alındığında bekletici sorun kararı verilecekken takdir yetkisinin doğru kullanılmaması sonucunda yargılamaya devam edilmesi, kararın kaldırılmasına veya bozulmasına sebep olabilecektir. Öte yandan şartları oluşmadan verilen bir bekletici sorun kararı da yargılamaya devam edilemediği için görevi yerine getirmekten kaçınma anlamı taşıyabilir.<sup>21</sup> Sonuç olarak hâkimin bekletici sorun verme şartları oluşup oluşmadığını dikkatle incelemesi ve buna uygun bir karar vermesi gerekir.

<sup>15</sup> Kuru, Cilt 3, s. 3220; Aşık, s. 127 vd.; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 538; Özekes, s. 1404; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 317; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 382.

<sup>16</sup> Kuru, Cilt 3, s. 3220; Tanrıver, Cilt 1, s. 818; Özekes, s. 1413; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 317.

<sup>17</sup> Karş. Aşık, s. 128-131.

<sup>18</sup> Aynı iş için iki ayrı mahkemede emek, masraf ve zaman kaybı yapılmayacağından usûl ekonomisi ilkesinin gözetilmiş olacağı ve iki ayrı mahkemenin aynı konuya ilişkin çelişen kararlar verme ihtimali de önlenmiş olacağı hakkında bkz. Kuru, Cilt 3, s. 3211; Aşık, s. 30; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 537; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s. 317; Karşlı, s. 689; Tanrıver, Cilt 1, s. 815; Özekes, s. 1404. Adil bir karar verilmesi ve hukuk barışının zarar görmemesinin, bekletici sorun kararı vermenin diğer faydalarından olduğu hakkında bkz. Aşık, s. 29.

<sup>19</sup> Taraflardan birinin sırf davayı uzatabilmek için yargısal veya idarî bir başvuruda bulunarak bekletici sorun kurumunu suistimal etmesi de mümkün olduğu hakkında bkz. Pekcanitez, s. 254; Kuru, Cilt 3, s. 3212; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 537; Özekes, s. 1420.

<sup>20</sup> Aşık, s. 31; Özekes, s. 1420. Bekletici sorun kararı verilmesinin sakıncasının davaların uzaması olduğu hakkında bkz. Pekcanitez, s. 254; Kuru, Cilt 3, s. 3212; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 537.

<sup>21</sup> Kuru, Cilt 3, s. 3264; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 541.



Bekletici sorun kararı, başka bir davaya ilişkin olarak verilmişse, bu kararlar o davanın şekli anlamda kesinleşmesine kadar yargılamanın ertelenmesi gerekir.<sup>22</sup> Taraflar, kararı beklenen mahkemede ilk derece mahkemesince karar verildiğinden bahisle yargılamaya devam edilmesini talep etmişlerse mahkeme, şekli anlamda kesinlik oluşmadığından ilgili talebi reddedebilir.<sup>23</sup> Bekleyen mahkemenin kesinleşmemiş hükmü dikkate alması, daha sonra bu hükmün ortadan kaldırılması sebebiyle bekletici sorun kararından beklenen faydayı engelleyebilecektir.<sup>24</sup>

## B. BEKLENİLEN MAHKEMENİN KARARININ BAĞLAYICILIĞI

Bekletici sorun kararı üzerine beklenen mahkemece verilen kararın, bekleyen mahkeme açısından etkisi meselesinde de bekletici sorun türleri önem arz eder. Zorunlu bekletici sorun hâllerinde, bekleyen mahkeme, beklenen mahkemenin kararıyla bağlıdır. Zira bu durumda, ilgili sorunun kanunda düzenlenen mahkeme tarafından çözülmesi istenmektedir.<sup>25</sup> İhtiyarî bekletici sorun hâllerinde ise söz konusu kararın bağlayıcı olup olmadığı tartışmalıdır.<sup>26</sup> Bir görüşe göre, kesin hüküm gereği bağlı olma hâli dışında, bekletici sorun kararı verilmesi, beklenen mahkemenin kararıyla bağlı olunması sonucunu doğurmaz.<sup>27</sup> Diğer bir görüşe göre<sup>28</sup> ise beklenen davada verilen karar kural olarak bağlayıcı olmalıdır çünkü bekleyen mahkeme, kendi bekletici sorun kararıyla beklenen mahkemenin kararını etkili gördüğünü kabul etmiştir. Bu görüşe göre, beklenen davada verilen karar bekleyen mahkeme açısından kesin delil teşkil etmekteyse bu sebeple bağlı olmalıdır; bunun dışındaki hâllerde de kural olarak bağlı olmalıdır.

<sup>22</sup> Bu konuda bkz. Karılı, s. 693; Tanrıver, Cilt 1, s. 819; Özekes, s. 1422 dn. 152; Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 540.

<sup>23</sup> Aşık, s. 178.

<sup>24</sup> Pekcanitez, s. 273.

<sup>25</sup> Kanun koyucu, bu durumlarda, bekletici sorun kararı vermekte fayda olacağını bizzat kendisi belirlemiş ve bazı sorunların münhasıran bazı mahkemelerce çözümlenmesini sağlamak istemiştir. Bkz. Aşık, s. 59.

<sup>26</sup> Bu tartışma için ayrıca bkz. Pekcanitez, s. 273; Aşık, s. 184 vd.

<sup>27</sup> Pekcanitez, s. 273.

<sup>28</sup> Kuru, Cilt 3, s. 3265-3266; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 541; Görün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 382.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe<sup>29</sup> göre ise bekletici sorun kararı veren mahkemenin beklenen mahkemenin kararıyla bağlı olup olmadığı konusunda genel bir kural konulamaz. Dolayısıyla, duruma göre kesin hükmün bağlayıcı etkisi, inşâi etki veya müdahale etkisi doğabilecektir. Bekletici sorun sebeplerinde de ifade ettiğimiz üzere, burada bağlantının-bağlılığın-etkinin düzeyi etkilidir. Zira bekleyen davada ön sorun olarak ortaya çıkan hususun beklenen davada asıl sorunu oluşturmaktaysa kesin hükmün bağlayıcı etkisi ortaya çıkabilir, bekletici sorun sebeplerinden ikincisinde ise kural olarak böyle bir etki ortaya çıkmayacaktır. Bağlayıcı etkinin oluşmadığı durumlarda da beklenen davada verilen karar yokmuş gibi davranılamaz; takdiri delil<sup>30</sup> olarak değerlendirilebilir. Ancak şartları oluşmadan bir bekletici sorun kararı verilmişse herhangi bir etkinin doğmaması da söz konusu olabilir. Sonuç olarak, salt bekletici sorun kararı verilmiş olması, beklenen mahkemenin kararının bağlayıcı olacağı anlamına gelmez; duruma göre bir bağlayıcılık ortaya çıkmayabilir.

<sup>29</sup> Aşık, s. 184 vd. Özkes de bekleyen mahkemenin her durum ve karara göre ayrı bir değerlendirme yapması gerektiğini, beklenen kararın niteliğine göre kesin hükmün etkilerinin, unsur etkisinin, inşâi etkinin ortaya çıkabileceğini veya idari işlemin resmî bir senet olarak ele alınabileceğini ifade etmiştir. Bkz. Özkes, s. 1425.

<sup>30</sup> Aşık, s. 223. Kesin hükmün bağlayıcı etkisinin ortaya çıkmadığı bu durumlarda, beklenen mahkemenin kararının güçlü delil olarak dikkate alınıp alınmayacağı da düşünülebilir. Nitekim Yılmaz, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesinde kesin delil oluşturmaması gerektiği ve güçlü bir takdiri delil olarak dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Yılmaz, s. 3225. Yargıtay'ın bazı kararlarında (örneğin: 2. HD., E. 2024/1499 K. 2024/5024 T. 27.6.2024), mahkeme kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisi göstermenin yanında güçlü delil de olabileceği ifade edilmektedir. Kesin delil etkisi gösteremeyen bazı mahkeme kararlarının güçlü/kuvvetli delil olarak dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir (örneğin: Yargıtay 10. HD., E. 2023/896 K. 2024/6639 T. 11.6.2024). Ancak belirtmek gerekir ki, böyle bir delil kategorisi bulunmamaktadır. Mahkeme kararları yanında pek çok delil için güçlü delil ifadesi kullanılsa da esasında güçlü delil ile kastedilen takdiri delildir (bkz. Recep Akcan, "Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, C. 12, S. 1-2, s. 21 vd.) Bu nedenle, bekletici sorun kararı üzerine bağlayıcı etkinin ortaya çıkmadığı durumlarda, beklenen mahkemenin kararı, güçlü delil olarak değil takdiri delil olarak ele alınmalıdır. Ancak bu takdiri delilin ispat açısından güçlü/kuvvetli olduğu söylenebilir.

## II. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BEKLETİCİ SORUN YAPILMASI VE HUKUK MAHKEMESİNDE BAĞLAYICILIĞI

### A. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BEKLETİCİ SORUN YAPILMASI

Hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin anayasal ilke gereğince, mahkemeler kural olarak birbirlerinden bağımsız olarak karar verebilir.<sup>31</sup> Hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri de kural olarak birbirinden bağımsız bir biçimde, kendi yargılama kurallarına göre karar verir. Bir başka ifadeyle, bu mahkemelerin verdikleri kararlar kural olarak birbirini etkilemez, yani bağlayıcı değildir. TBK m. 74 hükmü de öğretide, bağımsızlık ilkesini içeren düzenleme olarak kabul edilmektedir.<sup>32</sup> Tarafları, yargılama konusu ve amacı, uygulanan yargılama usulü, geçerli olan ilkeler ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin farklılıklar sebebiyle, bu mahkemelerin birbirinden bağımsız olduğu, yani kural olarak birbirini etkilemediği ifade edilebilir.<sup>33</sup> Ayrıca bu mahkemelerin, uyguladıkları maddî hukuk kuralları bakımından da birbirinden

<sup>31</sup> Hakimlerin bağımsızlığı (Anayasa m. 138), bir mahkemenin diğer mahkemeler karşısındaki bağımsızlığını da kapsar. Bkz. Aşık, s. 19, 185. Hâkimlerin bağımsızlığının diğer mahkemeler karşısındaki kapsam ve sınırları için ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 98; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 117; Tanriver, Cilt 1, s. 290-294.

<sup>32</sup> Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 349; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1972 C. 29, S. 3-4, s. 187, 191; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s. 593; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 28. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2023, s. 943; Üstündağ, s. 725; Bahattin Aras, *Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 145-146; Kadir Berk Kapanıcı, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 7, S. 1, s. 515-516.

TBK m. 74 hükmünün, bağımsızlık ilkesini değil tam tersine ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi açısından bağlayıcılığı kuralının istisnasını düzenlediği hakkında bkz. Derya Belgin Güneş, *Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 55

<sup>33</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt 5, 6. Bası, Demir Yayıncılık, 2001, s. 5095; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1509; Tandoğan, s. 349; Eren, s. 944; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel*, s. 594; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 734; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 471.

ayrıldığı söylenebilir.<sup>34</sup> Buna göre, ceza mahkemesi tarafından suçun oluştuğuna karar verilen bir hâlde hukuk mahkemesi sanığı tazminatla yükümlü tutmayabilir. Hukuk mahkemesinde tazminata mahkûm edilen kişinin fiili ceza mahkemesi tarafından suç olarak vasıflandırılmayabilir. Farklı yargı kollarında olmalarının sonucu olarak bu mahkemelerin, farklı açılardan yargılama yürüterek farklı sonuçlara varmaları doğal görülmelidir.

Ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasındaki bu farklılıklara rağmen, bu yargı kollarındaki mahkemeler kimi zaman aynı (ortak) vakıalara dayalı olarak karar vermektedir.<sup>35</sup> Keza TBK m. 74 hükmünde, hâkimin bağımsız olduğu konular sayım usulüyle tüketilmiş durumdadır. Bir başka ifadeyle bağımsızlık ilkesi, anılan hükümde sayılan hususlarla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla hükmün kapsamına girmeyen konularda hukuk hâkimi, ceza hâkiminin kararıyla bağlı olacaktır.<sup>36</sup> İşte bu sebeplerle söz konusu mahkemelerin birbirini etkilemesi sorunu çıkmaktadır.

Hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerinin birbirine etkisine ilişkin bu ön açıklamadan sonra, hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinde görülmekte olan bir dava için bekletici sorun kararı verip veremeyeceği cevaplanmalıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bekletici sorun kararı yalnızca hukuk mahkemeleri için değil ceza mahkemesi, idare mahkemesi dahil olmak üzere diğer yargı kollarındaki mahkemeler için de verilebilir. Şüphesiz bekletici sorun kararı verilmesine

<sup>34</sup> Haksız fiil ile suç kavramları birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir. Hem haksız fiil hem suç oluşturan fiiller olduğu gibi, bazı fiiller yalnızca suç oluştururken bazıları ise yalnızca haksız fiil oluşturmaktadır (Tandoğan, s. 348; Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 185-186; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 593).

<sup>35</sup> Ayrıca bkz. Murat Atalı, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2074; Yılmaz, s. 3224; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 471.

<sup>36</sup> Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 193 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 595 vd.; Aras, s. 119; Ozan Tok, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 2, s. 440; Atalı, s. 2076. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., E. 2022/795 K. 2023/641, 21.6.2023.

Öğretide Eren, hukuk hâkiminin bağımsızlığına ilişkin sayımın tüketici nitelikte olmadığını örnek niteliğinde olduğunu, bu nedenle haksız fiilin kusur dışındaki unsurları açısından da hukuk hâkiminin ceza mahkemesi kararıyla bağlı olmadığını (bağımsızlığını) kabul etmektedir. Bkz. Eren, s. 943, 945.

ilişkin ilgili kanunda (HMK m. 165) belirtilen şartların burada da bulunması gerekir.

Bekletici sorun şartları ele alınırken ifade edildiği gibi, bekletici sorun kararı verilebilmesi için temel şart, bir bekletici sorun sebebinin bulunmasıdır. Bunun için ya bekletici sorun kararı veren mahkemede ön sorun olan hususun beklenen ceza mahkemesinde asıl sorun olarak ortaya çıkması ya da bunun dışında bir bağlantı-bağlılık-etki doğurma hâli olmalıdır.<sup>37</sup> Hukuk mahkemesinin ceza mahkemesindeki yargılamayı beklemesinde bu bekletici sorun sebeplerinde hangisi bulunmaktadır?

Belirtmek gerekir ki, hukuk mahkemesinde ön sorun olan bir husus kural olarak ceza mahkemesinde asıl uyuşmazlık konusunu oluşturmaz. Tersten ifade edecek olursak, ceza davasında asıl sorun olan hususun (suç isnadı hakkında karar verilmesinin) hukuk davasında ön sorun olması durumu söz konusu olamaz.<sup>38</sup> Ceza mahkemesinde, isnat edilen fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği, işlenmişse de sanığın cezalandırılıp cezalandırılmayacağı şeklinde ortaya çıkan asıl uyuşmazlık, hukuk mahkemesindeki hukukî sonucun bir unsurunu oluşturmamaktadır. Örneğin suç teşkil eden bir fiili işleyen sanığın cezalandırılması veya cezalandırılmaması, hukuk mahkemesinde görülmekte olan tazminat sorumluluğu açısından bir ön sorun değildir. Ceza mahkemesinde yapılan bazı tespitler (örneğin haksız fiilin varlığı) ise hukuk mahkemesi açısından bir ön sorun oluşturabilir. Ancak ceza mahkemesinin yaptığı bu tespitler, bu mahkemede asıl uyuşmazlığı oluşturmaz. Dolayısıyla hukuk ve ceza mahkemeleri arasında, ön sorun-asıl sorun şeklinde bir ilişki olmadığından bu sebebe dayanılarak bekletici sorun kararı verilemez. Bununla birlikte, hukuk ve ceza mahkemelerinde, yargılama konusu, uygulanan ilkeler, taraflar ve yargılama usûlü farklı olsa da aynı (ortak) vakılardan hareket ederek karar verilebilmektedir. Bu nedenle, yani aynı dava sebeplerine dayalı olarak karar verilen bu durumlarda, bekletici sorun sebeplerinden ikincisinin (bağlantılılık-bağlılık ilişkisi) varlığı sebebiyle bekletici sorun kararı verilebilir.

---

<sup>37</sup> Bkz. yuk. I, A, s. 4-6.

<sup>38</sup> Aşık, s. 233.

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi için bağlayıcı etkisi olduğuna ilişkin hüküm (TBK m. 74), bekletici sorun için gerekli olan bağlantı şartını ortaya koyan, bir diğer deyişle bekletici sorun sebebini düzenleyen bir hükmüdür.<sup>39</sup> Zira söz konusu hüküm gereğince, ceza hâkiminin, hukuk hâkimini bağlayıcı bir karar vermesi ihtimal dahilindedir. Bağlayıcı etkinin ortaya çıkabileceği durumda ise bekletici sorun kararı verilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, böyle bir hüküm olmasaydı da bir üst paragrafta ifade edildiği gibi vakıaların ortak olduğu hâllerde bekletici sorun kararı verilebilmesi mümkün olurdu.

Bekletici sorun şartlarından biri de hâkimin bu konuda bekletici sorun kararı vermesidir. Bekletici sorun kararı vermek, kural olarak hâkimin takdirindedir.<sup>40</sup> Hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesini kararını beklemesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Öğretide hâkim olan görüşe göre de hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesi kararını bekletici sorun yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>41</sup> Öğretide azınlıkta olan görüş ise hukuk mahkemesi açısından kesin hüküm etkisi veya kesin delil etkisinin ortaya çıkacağı durumlarda bekletici sorun kararı verilmesi gerektiğini öne sürmüştür.<sup>42</sup> Yargıtay'ın pek çok kararında da ceza mahkemesinin vereceği kararın hukuk mahkemesini bağlayıcı olabileceğinden hareketle bekletici sorun kararı verilmesi gerektiğine vurgu yapılmakta; hatta bekletici sorun kararı yapılması adeta zorunlu görülmekte ve duruma göre bozma sebebi yapılmakta-

---

<sup>39</sup> Karş. Aşık, s. 150.

<sup>40</sup> Bkz. yuk. I, A, s. 6-7.

<sup>41</sup> M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 89; Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 205; Kuru, Cilt 3, s. 3252; Eren, s. 945; Buse Dişel, "Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 11, Özel Sayı:2009, s. 210-211; Aşık, s. 150 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 540; Aras, s. 144.

<sup>42</sup> Belgin Güneş, Tez, s. 257. Ceza mahkemesindeki yargılama daha ileri aşamadaysa ve bağlayıcı etki ortaya çıkma ihtimali varsa bekletici sorun yapılması gerektiği hakkında bkz. Karslı, s. 691; Kuru, Cilt 3, s. 3253; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 540.

dır.<sup>43</sup> Yukarıda da belirttiğimiz üzere,<sup>44</sup> kanunda böyle bir zorunluluk bulunmadıkça bekletici sorun kararı vermek mahkemenin ihtiyarındadır. Kanun koyucu, kesin hükmün bağlayıcı etkisi dahil olmak üzere, herhangi bir bağlayıcı etkinin ortaya çıkacak olması hâlinde bekletici sorun kararı vermenin zorunlu olacağı şeklinde bir düzenleme yapmamıştır. Dolayısıyla, hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldırmanın bir dayanağı bulunmamaktadır. Hâkim; bekletici sorun şartlarını, somut olayın özelliklerini, ceza mahkemesindeki yargılamanın bulunduğu aşamayı, bekletici sorun kararı vermenin fayda ve maliyetini dikkate alarak takdir yetkisini kullanmalıdır.

<sup>43</sup> “Kooperatif eski yöneticilerinin ilgili ceza dosyasında iş bu hukuk uyumsuzluğuna konu eylemleri nedeniyle de yargılanıyor olmaları nedeniyle ceza davasının sonucunun beklenmesinde hukukî yarar bulunduğu gözetilerek mahkemece HMK’nın 165. maddesine göre ceza davası bekletici sorun yapılarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.” Yargıtay 6. HD., E. 2022/4402 K. 2023/3717 T. 7.11.2023. “Ceza mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ve bu yargılama neticesinde varlığı tespit edilen maddi vakıalar hukuk hakimini bağlayıcı olduğundan mahkemece, ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Değinen bu yön gözetilerek, davalı ... hakkındaki soruşturma ve dava dosyaları araştırılıp, söz konusu ceza davasının kesinleşmesinin “bekletici mesele” yapılması ve sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, ceza davası sonucu beklenmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yargıtay 3. HD., E. 2021/8645 K. 2022/1407 T. 22.2.2022. “Dairemizin önceki tarihli kararlarında da ifade edildiği üzere, 6098 sayılı TBK’nın 74. maddesi uyarınca, ceza hakiminin tespit ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı kabul edilmektedir. (Yargıtay 11. HD 11.1.2016 t. 2015/6013 E., 2016/71/K.). Bu itibarla, mahkemece, davalı K3 hakkında açılan ceza davasının akıbetinin araştırılması ve bekletici mesele yapılması gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış” Yargıtay 11. HD., E. 2019/1783 K. 2020/850 T. 3.2.2020. “Ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “fiilin hukuka aykırılığı” konusunun vurgulandığı mahkûmiyet kararı hukuk hâkimini bağlayacağından, mahkemece bu davaların sonucunun beklenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” Yargıtay HGK., E. 2017/862 K. 2017/2024 T. 20.12.2017.

Yargıtay’ın bu uygulamasının eleştirisi hakkında ayrıca bkz. Dişel, s. 213; Aras, s. 147-148.

<sup>44</sup> Bkz. yuk. I, A, s. 6-7.



## B. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ HUKUK MAHKEMESİNDE BAĞLAYICILIĞI

Hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinin kararını bekletici sorun yaptığı hâllerde,<sup>45</sup> bu davada verilecek kararı kabul etmiş sayılacağı ve bu kararla bağlı olması gerekeceği ifade edilmiştir.<sup>46</sup> Ancak bağlayıcılık, salt bekletici sorun kararı verilmiş olmasının bir sonucu değildir.<sup>47</sup> Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisi, farklı hukukî kavramlarla da ilişkilendirilmiştir.<sup>48</sup> Öğretide bir görüşe göre; tarafları, konuları ve amaçları farklı olması sebebiyle ceza mahkemesi kararı, hukuk mahkemesinde kural olarak kesin hüküm oluşturmaz ancak özel kanun hükümleri gereğince ceza mahkemesinde görülebileceği kabul edilmiş olan istisnai hâllerde (örneğin sahtecilik suçu) ceza mahkemesi kararı, kesin hüküm oluşturmalıdır.<sup>49</sup> Esasen bu görüşteki yazarların da ifade ettiği üzere, hukuk ve ceza davalarının konusu ve tarafları farklıdır. Bir davada verilen ve kesinleşen bir hükmün, başka bir davanın görülmesine engel olabilmesi için bu davalar arasında taraflar, dava sebebi ve konusu bakımından bir ayniyet söz konusu olmalıdır.<sup>50</sup> Bu nedenle, taraf ve konuları farklı olan hukuk ve

<sup>45</sup> Hukuk mahkemesinin, beklenen ceza mahkemesi kararının şekli anlamda kesinleşmesine kadar yargılamayı ertelemesi gerektiği hakkında bkz. yuk. I, A, s. 7. Bağlayıcı etkinin oluşması için öncelikle bu kararın kesinleşmesi gerektiği hakkında bkz. Aras, s. 160. Hukuk ve ceza mahkemeleri açısından bu yönde bkz. Belgin Güneş, Tez, s. 258.

<sup>46</sup> Kuru, Cilt 5, s. 5153; Kuru, El Kitabı, s. 1521; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 541; Kapancı, s. 544. Benzer şekilde bkz. Aras, s. 149.

<sup>47</sup> Bkz. yuk. I, B, s. 8.

<sup>48</sup> Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisinin dayanağı veya bu etkinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Kesin hüküm, kesin delil, güçlü delil, özel hüküm, kamu düzeni ve hukuk birliği kaynaklı olduğu şeklinde görüşler mevcuttur. Bu konudaki görüşler ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Yılmaz, 3225; Aras, s. 160 vd.; Tok, s. 448 vd.; Belgin Güneş, s. 32 vd.

<sup>49</sup> Kuru, Cilt 5, s. 5103 vd.; Kuru, El Kitabı, s. 1511-1512; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 736; Kapancı, s. 517. Bir senedin sahte olmadığına ilişkin ceza mahkemesi kararının kesin hüküm teşkil edeceği hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 471-472.

<sup>50</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1511; Üstündağ, s. 715; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 730-731; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 466-469; Karslı, s. 574-575; Umar, s. 871 vd.; Tanrıver, Cilt 1, s. 975-976; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 128 vd.; Atalı, s. 2070; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s.639-640.

ceza davaları arasında kesin hükmün olumsuz etkisi oluşmaz.<sup>51</sup> Burada bağlayıcılık kesin hüküm sebebiyle değil, özel bir kanun hükmü gereği (HMK m. 214) ortaya çıkmaktadır.<sup>52</sup> Ceza mahkemesi kararlarının, TBK m. 74 kapsamındaki durumlarda hukuk mahkemesinde kesin delil olarak dikkate alınması gerektiği de hem öğretilerde<sup>53</sup> hem Yargıtay kararlarında<sup>54</sup> yer almaktadır. Ancak, kesin delil etkisinin aynı yargılama hukuku içinde ortaya çıkması gerektiği<sup>55</sup> ve ceza mahkemesi kararının hukuk mahkemesinde kesin delil olmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı<sup>56</sup> gerekçeleriyle bu görüşe karşı çıkmıştır. Belirtmek gerekir ki, bir davada verilen ve kesinleşen bir hükmün, diğer davada kesin delil olarak bağlayıcı kabul edilebilmesi için ilk dava ile ikinci davanın taraflarının ve dava sebeplerinin aynı, dava konularının ise farklı olması gerekir.<sup>57</sup> Hâlbuki daha önce de ifade edildiği üzere, hukuk ve ceza mahkemesindeki davalarda yalnızca dava sebebi aynıdır ve bu nedenle de kesin delil oluşturmaları mümkün olmaz.<sup>58</sup> Keza, bek-

<sup>51</sup> Yılmaz, s. 3225; Tok, s. 449; Atalı, s. 2084; Belgin Güneş, Tez, s. 124. Benzer şekilde kesin hükmün şartları gerçekleşmediği hakkında bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 610. Bazı ceza mahkemesi kararları açısından daha detaylı bir inceleme için ayrıca bkz. Belgin Güneş, Tez, s. 124 vd.

<sup>52</sup> Aşık, s. 230.

<sup>53</sup> Kuru, Cilt 5, s. 5109, 5111; Kuru, El Kitabı, s. 1512,1514; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 736-737; Kapancı, s. 520 vd. Benzer şekilde bkz. Aras, s. 161. Bazı ceza mahkemesi kararlarının, konu sebep ve tarafları aynı olması sebebiyle hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil edeceği hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 471-472. Kesin delil ve kesin hükmün olumlu etkisinin farklı olduğu ve ceza mahkemesi kararının kesin hükmün olumlu etkisine sahip olabileceği hakkında bkz. Belgin Güneş, Tez, s. 158.

<sup>54</sup> "Gerek öğretilerde ve gerekse Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarında ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı konusu ile hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını belirleyen ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır". Yargıtay HGK., E. 2022/660 K. 2023/1066 T. 8.11.2023. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 1. HD., E. 2023/1836 K. 2024/3359 T. 8.5.2024; Yargıtay 3. HD., E. 2023/4089 K. 2024/2441 T. 23.9.2024; Yargıtay 11. HD., E. 2023/2619 K. 2024/6478 T. 17.9.2024.

<sup>55</sup> Tok, s. 449.

<sup>56</sup> Yılmaz, s. 3225.

<sup>57</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1505; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 731-732; Karşlı, s. 577; Umar, s. 871 vd.; Tanrıver, s. 976; Tanrıver, Cilt 2, s. 125.

<sup>58</sup> Kesin delil etkisi ile kesin hükmün olumlu etkisinin farklı olduğu ve ceza davası ile hukuk davasının taraflarının da aynı kabul edilebilmesi sebebiyle kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkabileceği hakkında bkz. Belgin Güneş, Tez, s. 157-158.

letici sorun sebeplerinde de izah ettiğimiz üzere, ceza mahkemesinde asıl uyuşmazlığın hukuk mahkemesinde bir ön sorun olarak ortaya çıkmaması sebebiyle de kesin hükmün bağlayıcı etkisi ortaya çıkmaz.

Hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesi arasındaki ilişkiyi ortaya koyan genel bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>59</sup> Ancak TBK m. 74, haksız fiile ilişkin bazı konularda hukuk hâkiminin ceza hâkimi tarafından verilen kararla bağlı olduğunu düzenlemektedir.<sup>60</sup> Söz konusu hüküm her ne kadar haksız fiile ilişkin bir düzenleme olarak kaleme alınmışsa da özel hukuka ilişkin bütün alanlarda uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>61</sup> Şu hâlde TBK m. 74, genel olarak hukuk hâkiminin bağlı olacağı ceza mahkemesi kararlarını düzenleyen en genel nitelikteki hükümdür.<sup>62</sup> Bu hüküm şu şekildedir: *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz”*.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> TBK m. 74’ün (BK m. 53), ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisini düzenlese de konuyu tam olarak düzenlemediği hakkında bkz. Kuru, Cilt 5, s. 5103; Kuru, El Kitabı, s. 1511. Böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu zira hukuk ve ceza mahkemelerindeki uyuşmazlıklar açısından bağlantı bulunan tek uyuşmazlığın haksız fiiller ve senedin sahteliği olmadığı, bu tür bir düzenleme yapılarına kadar mevcut hükümlerden hareket edilmesi gerektiği hakkında bkz. Atalı, s. 2084.

<sup>60</sup> HMK m. 214/2 hükmü de tıpkı TBK m. 74 gibi hukuk hâkiminin bağlı olduğu ceza mahkemesi kararlarını düzenlemektedir. Ancak HMK m. 214/2 hükmü, yalnızca sahtelik iddiası hakkında verilen kararlara ilişkin olması sebebiyle daha özel bir düzenleme niteliği taşır. Söz konusu hüküm hem özel bir düzenleme olması hem de TBK m. 74 ile paralel olması sebebiyle çalışmamız kapsamında ayrıca ele alınmamıştır.

<sup>61</sup> Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 206; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 609; Tok, s. 447. TBK m. 74’ün yetersiz bir düzenleme olduğu hakkında Umar, s. 874.

<sup>62</sup> Ancak böyle bir hükme gerek olmaksızın bir bağlayıcılık ilişkisinin doğduğu da ifade edilmektedir. Aradaki etkinin dayanağını hukuk birliği (Belgin Güneş, s. 61) veya kamu düzeni (Tok, s. 458) olarak gören yazarlar, böyle bir etkinin oluşması için TBK m. 74 gibi bir hükmün bulunmasının gerekli olmadığı kanaatindedir.

<sup>63</sup> Hükmün, yalnızca hukuk hâkimin bağlı olmadığı konuları saymakla yetindiği ancak hangi kararlar açısından, ne ölçüde bir bağlılık olduğunu belirtmediği (Aras, s. 119) ve bu yönüyle yetersiz bir düzenleme olduğu (Umar, s. 874) ifade edilmektedir.

Hükme göre, hukuk hâkimi, ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile bağlı değildir. Görüldüğü üzere, beraat kararları arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak ceza mahkemesi, farklı sebeplerle beraat kararı verebilmektedir (CMK m. 223). Hükümün lafzı, tüm beraat hâllerinin hukuk hâkimini bağlamadığı gibi anlaşılmaktadır. Oysa örneğin, fiilin işlenmediği veya sanık tarafından işlenmediği kesin olarak tespit edildiği için beraat kararı verilmişse, hukuk hâkimi artık bu kararla bağlı olmalıdır.<sup>64</sup> Dolayısıyla artık hukuk yargılamasında da ilgili fiilin, tazminat yükümlüsü tarafından işlendiği şeklinde bir kabul söz konusu olamaz. Öte yandan fiilin sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle<sup>65</sup> veya kanunda suç olarak tanımlanmamış olması sebebiyle<sup>66</sup> verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamaz. Bir başka ifadeyle, hakkında bu şekilde bir beraat kararı verilmiş olan sanığın hukuk yargılamasında tazminata mahkûm edilmesi mümkündür.

TBK m. 74 hükmü, kusurun takdirine (değerlendirilmesi) ve zarar miktarının belirlenmesine ilişkin ceza mahkemesi kararının da hukuk hâkimi için bağlayıcı olmadığını ortaya koymuştur. Buna göre, beraat kararı- mahkûmiyet kararı ayırımı yapılmaksızın, ceza mahkemesi kararının kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin hususları, hukuk hâkimini bağlamayacaktır.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 199; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 600-601; Kuru, El Kitabı, s. 1518; Üstündağ, s. 726; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 738; Aras, s. 201; Belgin Güneş, Tez, s. 177.

<sup>65</sup> Oğuzman/Öz, s. 88. Öğretide, delil yetersizliği olarak adlandırılan bu durumda, ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesinin esas aldığı ispat ölçüsünün farklı olması sebebiyle bağlayıcılık oluşmadığı ifade edilmektedir. Zira ceza mahkemesinin mahkûmiyet için her türlü şüpheden uzak vicdani kanaate ulaşmadığı bir durumda, hukuk mahkemesinin hukukî sonuca (örneğin tazminat) karar verebilmesi mümkün olacaktır. TBK m. 74 hükmünde, hukuk mahkemesini bağlamayan beraat kararıyla kastedilenin asıl olarak bu durum olduğu ifade edilmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 198; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 599-600; Kuru, Cilt 5, s. 5142; Üstündağ, s. 727; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 738; Aras, s. 217-218.

Ayrıca öğretide, ceza mahkemesinin geniş imkânlarla sanığın fiili işlediğini tespit edememesine karşılık, hukuk mahkemesince bu fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiğinden bahisle tazminata karar verilecek olmasının çelişki oluşturacağı, bu nedenle söz konusu beraat kararlarının da hukuk hâkimini bağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Belgin Güneş, Tez, s. 181.

<sup>66</sup> Oğuzman/Öz, s. 87; Aras, s. 199.

<sup>67</sup> Tandoğan, s. 350-352; Oğuzman/Öz, s. 87-89; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 602; Eren, s. 944-945; Kuru, El Kitabı, s. 1514-1518; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 472;

Hükümde mahkûmiyet kararlarının etkisinden ise bahsedilmemiştir. Bu nedenle mahkûmiyet kararlarının bağımsızlık ilkesinin kapsamına dahil edilmediği, bir diğer ifadeyle hukuk hâkiminin mahkûmiyet kararı ile bağlı olacağı söylenebilir. Ancak bir üst paragrafta da ifade edildiği gibi, kusur ve zarar açısından bir ayrıma gidilmediğinden, mahkûmiyet kararının da kusur ve zarara ilişkin kısmıyla bağlılık söz konusu olmaz. Öte yanda, işlenen fiilin suç olduğuna ve bu fiilin sanık tarafından işlendiğine yönelik tespitleri içeren kısım ise hukuk hâkimini bağlar.<sup>68</sup> Zira ceza mahkemesi, taraflarca getirilen dava malzemesiyle yetinmeksizin resen araştırma yapmakta, tüm delilleri serbestçe değerlendirmekte ve her türlü şüpheden uzak bir biçimde vicdani kanaatine göre karar vermektedir. Dolayısıyla bu şekilde geniş bir inceleme, araştırma yetkisinin sonucunda ve yüksek bir ispat ölçüsü neticesinde ortaya çıkan maddî vakıa tespitleri ile hukuk mahkemesinin bağlı kılınması doğaldır.

Öğretide, ceza mahkemesinin kararının türüne bakılmaksızın maddî vakıa tespitlerinin hukuk hâkimini bağlayacağı belirtilmektedir.<sup>69</sup> Yargıtay da maddî vakıa tespitleri açısından ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlayacağına ve hukuk hâkiminin o konuyu tekrardan ele alarak incelemesinin mümkün olmadığına işaret etmektedir.<sup>70</sup>

---

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 738; Kapancı, s. 537-539. Kusurun varlığına ilişkin ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlayıp bağlamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Tandoğan, s. 352; Oğuzman/Öz, s. 88; Kılıçoğlu, Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, s. 202; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 603; Aras, s. 244; Tok, s. 442; Belgin Güneş, Tez, s. 168-169.

<sup>68</sup> Oğuzman/Öz, s. 88; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 602; Üstündağ, s. 729; Aras, s. 237-238; Kapancı, s. 520-521; Belgin Güneş, Tez, s. 161.

<sup>69</sup> Tandoğan, s. 353-354; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 611; Yılmaz, s. 3225-3234; Tok, s. 443; Atalı, s. 2076; Sila Sencer/ Ali Suphi Kurşun, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Hukuk Davalarına Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C. 12, S. 129, s. 39. Mahkûmiyet ve beraat kararlarında, haksız fiil vakiasını tespit eden bölümün hukuk hâkimini bağlayacağı yönünde bkz. Kuru, Cilt 5, s. 5112, 5134; Kuru, El Kitabı, s. 1514 vd.; Arslan Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 737-738.

<sup>70</sup> "Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması söz konusu olmayacaktır". Yargıtay 11. HD., E. 2023/2619 K. 2024/6478 T. 17.9.2024 "Yargıtayın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki ke-

Hukuk hâkimi, ceza mahkemesi kararıyla bağlı olmadığı durumlarda da ceza mahkemesi kararını serbestçe değerlendirebilir, bu karardan yararlanabilir veya bu kararla örtüşen bir karar verebilir. Ceza mahkemesi kararından farklı yönde bir karar verirken de bu konuda bir gerekçe ortaya koyması beklenir.<sup>71</sup>

### III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

#### A. GENEL OLARAK

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesinin 5. fıkrasına göre kurulan hükmün sanık hakkında hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. Ceza muhakemesi hukukunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır (CMK m. 223/1). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanık hakkında sonuç doğurmaması istenen hükümden anlaşılması gereken, mahkûmiyet hükmüdür.<sup>72</sup> Bir diğer ifadeyle HAGB kararı, sanık hakkında oluşan mahkûmiyet hükmünün sonuç doğurmaması anlamına gelir. Sanığın isnat edilen fiili işlediği ve kusurlu olduğu tespit edildikten sonra, yani sanık suçlu bulunduktan sonra cezası belirlenmekte (TCK m. 61) ancak ceza mahkûmiyetine ilişkin bu hüküm açıklanmayarak sonuç doğurması engellenmektedir.<sup>73</sup> Sonuçta, hükmün

---

sinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir" Yargıtay HGK, E. 2019/111 K. 2022/948, 15.6.2022; Yargıtay HGK, E. 2018/699 K. 2018/1950, 18.12.2018; Yargıtay HGK, E. 2011/50 K. 2011/231, 27.04.2011.

<sup>71</sup> Oğuzman/Öz, s. 88-89; Eren, s. 943-944.

<sup>72</sup> Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 688.

<sup>73</sup> İzzet Özgenç, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", içinde; Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu (3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi), Ed. Bahri Öztürk, 2009, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 50, 54; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 839. HAGB'nin uygulanabilmesi için öncelikle suçun sabit olması gerektiği hakkında bkz. Erhan Günay, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 59; Ahmet Gökcen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 712.



açıklanmasının geri bırakılmasında, biri mahkûmiyet diğeri de söz konusu kararın açıklanmasının geri bırakılması olmak üzere iki karar verilmektedir.<sup>74</sup>

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yukarıda görüldüğü üzere, hükümler arasında zikredilmemiştir. Öyle ki bu kararlar mahkeme, uyuşmazlığı esastan çözen ve davaya son veren nihaî nitelikte bir karar vermez.<sup>75</sup> Dava derdest olmaya devam ettiği gibi, kişi de sanık sıfatını taşımaya devam eder.<sup>76</sup> Şüphesiz bu durum, ilanihaye devam etmeyecek ve nihaî bir hükümle sürecin bir yerde noktalanması gerekecektir. Sürecin nasıl neticeleneceği; denetim süresi ile kişinin bu denetim süresini iyi halli ve yükümlülüklerine uygun olarak geçirip geçirmemesine bağlı olarak değişecektir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte<sup>77</sup> sanık beş yıl süreyle denetime tâbi tutulmaktadır (CMK m. 231/8). Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirlerine uyulmaması hâlinde, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü açıklanır. Diğer ihtimal ise denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbirlerine uygun olarak ve kasıtlı bir suç işlemeyen yani "iyi halli" geçirilmesidir. Bu durumda artık açıklanması geri bırakılan hüküm tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılarak düşme kararı verilecektir (CMK m. 231/10).

<sup>74</sup> Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 869; Ali İhsan İpek, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 5; Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/Saygılar Yasemin F./Alan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemin Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 652; Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 712; Yenisey/Nuhoğlu, s. 844. HAGB kararı verilebilmesi için mahkûmiyet hükmü verilmiş olmasının ön şart oluşturacağı hakkında bkz. Mustafa Artuç, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 78-80.

<sup>75</sup> Enver Kumbasar, *Hükümün Açıklanması Geri Bırakılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 50; İhsan Baştürk, *Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 200. Yargıtay da bu yönde kararlar vermiş olup örnek olarak bkz. Yargıtay CGK, E. 2011/61 K. 2011/79, 03.05.2011; Yargıtay HGK, E. 2017/2926 K. 2021/1341, 04.11.2021

<sup>76</sup> Centel/Zafer, s. 870; Artuç, s. 40, 415; Özgenç, s. 50; Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 712.

<sup>77</sup> Denetim süresi HAGB kararı verildiği tarihte değil bu kararın kesinleştiği tarihte başlayacaktır (Kumbasar, s. 208; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 731.)



Dolayısıyla, Yargıtay tarafından da ifade edildiği üzere<sup>78</sup>, anılan kararı koşullu bir düşme kararı olarak da nitelenmek mümkün olacaktır.<sup>79</sup>

Görüldüğü üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nihaî hükme giden bir aşamadır. Sanığın denetim süresindeki durumuna göre nihaî bir karar verilmektedir. HAGB kararı ile nihaî kararın verilmesi arasında yargılamanın durduğu bir bekleme süresi söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle HAGB bir tür erteleme kurumudur.<sup>80</sup>

HAGB kararının hüküm niteliğinde olmaması ve bu karar üzerine bir bekleme sürecine girilmesi, söz konusu kararın durma kararı olarak nitelendirilmesine de sebep olmuştur.<sup>81</sup> Zira durma kararında da soruşturma veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlıdır ve ilgili şartın gerçekleşmesini beklemek üzere bir karar verilmektedir (CMK m. 223/8). Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için soruşturmanın tamamlanmış, sanığın suçlu olduğuna kanaat getirilmiş ve hakkında verilecek cezanın da belirlenmiş olması gerekir. Yalnızca hükmün açıklanması geri bırakılmakta veya diğer bir ifadeyle esasında verilen bir hükmün sonuç doğurması istenmemekte yani askıya alınmaktadır.<sup>82</sup> Bu nedenle HAGB kararı, durma kararlarında olduğu gibi soruşturma ve kovuşturmaya devam etme şartı olarak görülemez.<sup>83</sup> HAGB kararının hukukî niteliğini ifade edecek en iyi tanımlama, onun kendine özgü bir karar olduğudur.<sup>84</sup> Zira belirttiğimiz gerekçelerle, herhangi bir hüküm türüne tam anlamıyla uymamaktadır.

<sup>78</sup> Yargıtay CGK, E. 2006/346 K. 2008/25, 19.02.2008; Yargıtay 11 CD, E. 2021/1264 K. 2022/17012, 25.10.2022; Yargıtay 4 CD, E. 2020/5512 K. 2020/19382, 10.12.2020.

<sup>79</sup> Günay, s. 26; Kumbasar, s. 233; Ünver/Hakeri, s. 685.

<sup>80</sup> Ünver/Hakeri, s. 684; Kumbasar, s. 47.

<sup>81</sup> Centel/Zafer, s. 872; Ünver/Hakeri, s. 697; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 734; Baştürk, s. 201; İpek, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 21; Belgin Güneş, s. 24. Denetim süresi boyunca durma kararı niteliğinde olduğu, itiraz yolu öngörülmüş olmakla da ara kararı niteliğinin kanun koyucu tarafından da kabul edildiği yönünde bkz. Baştürk, s. 471.

<sup>82</sup> Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023, s. 368.

<sup>83</sup> Kumbasar, s. 50, 232.

<sup>84</sup> Artuç, s. 449; Aras, s. 296; Ali İhsan İpek, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C. 7, S. 67, s. 83; Kumbasar, s. 53.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- Açıklanması geri bırakılacak mahkûmiyet hükmü *iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası* olmalıdır (CMK m. 231/5). Ancak bu şart sağlansa bile inkılap kanunlarındaki suçlarda (Anayasa m. 174), HAGB kararı verilememektedir (CMK m. 231/14). Dolayısıyla suçun da HAGB kararı verilemeyecek nitelikte olmaması gerekir.
- Sanık daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamalıdır (CMK m. 231/6-a). Daha önce işlenmiş taksirli suçlar HAGB verilmesine engel olmaz. Başka bir suçtan dolayı soruşturma-kovuşturma yapılmakta olması da HAGB verilmesine engel olmaz.<sup>85</sup> Çünkü henüz HAGB'yi engelleyen kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü yoktur. Kanunda her ne kadar mahkûm edilmekten bahsedilmişse de bu yeterli değildir. Kasıtlı işlenen bu suçtan dolayı verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmalıdır ki HAGB kararı verilemesin.<sup>86</sup> Kesinleşmiş olmakla birlikte ilgili kişinin adli sicil ve arşiv kaydından silinen suç da artık HAGB verilmesine engel olmaz.<sup>87</sup>
- Suçun işlenmesiyle mağdur açısından veya kamu açısından bir zarar oluşmuşsa<sup>88</sup> bu zararın; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmiş olması gerekir (CMK m. 231/6-c). Burada zarardan kasıt, maddî zararlar olup manevî zararlar bu kapsama girmemektedir.<sup>89</sup> Ayrıca, ortaya çıkan zararın tamamen giderilmesi gerekir. Zararın kapsamını belirleyen hâkimin basit bir araştırmayla

<sup>85</sup> Centel/Zafer, s. 874.

<sup>86</sup> Özgenç, s. 51; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 654.

<sup>87</sup> Centel/Zafer, s. 874; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 655-656. Şartlar oluşmuş olmasına rağmen henüz arşivden silinmemiş olması HAGB kararına engel olmamalıdır. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 690.

<sup>88</sup> Zarar doğmayan veya zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar için HAGB verilemeyeceği gibi bir sonuca gidilemeyeceği hakkında bkz. Özgenç, s. 53. Aksi yöndeki Yargıtay kararlarının eleştirisi için bkz. Ünver/Hakeri, s. 692.

<sup>89</sup> Özgenç, s. 53; Centel/Zafer, s. 874; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 656; Ünver/Hakeri, s. 692.

yetinmesi mümkündür.<sup>90</sup> Zira karşılanmayan maddî ve ayrıca manevi zararın hukuk mahkemesinde belirlenmesi her zaman mümkündür.

- 7499 sayılı Kanun değişikliğinden önce sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmiş olması aranmaktaydı. Sanığın kabul şartının gerekçesi olarak, HAGB kararı ile birlikte sanığın aklanma ve iki dereceli mahkemede yargılanma gibi haklarından feragat etmesi gösterilmektedir.<sup>91</sup> Bu nedenle sanığın kabulü hatta bu kabulün de açıkça yapılması gerektiği ve sanığın yaptığı bazı işlemlere veya bazı taleplere -açık bir kabul olmadıkça- kabul sonucunun bağlanmaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>92</sup> Sanığın HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulacağı zaman dilimi ise temel haklar bakımından oldukça önem arz etmekteydi. Bu nedenle öğretide mahkûmiyet hükmü kurulacağı konusunda bir baskı oluşturulmayacak bir aşamada (örneğin hükmün müzakeresinden sonra) sorulmasının en doğrusu olacağı ifade edilmiştir.<sup>93</sup> Ancak AYM, sanığın kabulüne ilişkin şartın ne zaman gerçekleştirileceğine yönelik usûlî bir güvencenin olmamasını, diğer hususlarla birlikte, HAGB düzenlemesinin iptal sebebi olarak kabul etmiştir.<sup>94</sup> AYM kara-

<sup>90</sup> Centel/Zafer, s. 875; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 656.

<sup>91</sup> Centel/Zafer, s. 875. Sanığın kabul şartı; sanığın kanun yoluna başvurma hakkını elinden aldığı ve böylece beraat etme imkânını ortadan kaldırdığı şeklindeki eleştirilere son vermek amacıyla 2010 yılında getirilmiştir. Bu konuda bkz. İpek, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 6-9.

<sup>92</sup> Centel/Zafer, s. 875. Yargıtay çok genişletici bir yorumla duruşmaya katılmamayı zımnî kabul olarak görmektedir (Karar ve değerlendirme için bkz. Ünver/Hakeri, s. 695)

<sup>93</sup> Centel/Zafer, s. 875; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 653. Daha yargılamanın başında sanığın sorgusunda HAGB'yi kabul edip etmeyeceğinin sorulması, sanığı baskı altında bırakacağı gibi masumiyet karinesine de aykırıdır. Bunun yerine son söz veya son savunma öncesinde sorulmasının daha uygun olacağı hakkında bkz. Ünver/Hakeri, s. 686.

<sup>94</sup> "Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediğine yönelik sorunun mahkûmiyet hükmünün ardından sorulmasına yönelik bir usule ilişkin güvencenin bulunmaması nedeniyle kuralın kanunilik şartını sağlamadığı, ayrıca sanığa aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olmadığı" Anayasa Mahkemesi, E.2022/120 ve K.2023/107, 01/06/2023, § 40.

rındaki iptal gerekçelerini ortadan kaldırarak HAGB'yi yeniden düzenlemek isteyen kanun koyucu ise HAGB kararlarına karşı istinaf kanun yolunu getirirken istinaftan feragat iradesi olarak görülen sanığın kabul şartını da kaldırmıştır. Bu değişiklikle birlikte artık şartlar oluşmuşsa doğrudan -sanığın kabulü aranmaksızın- HAGB kararı verilebilecektir.

- Son olarak ise mahkemenin sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir (CMK m. 231/6-b). Bu şart, HAGB kararı verilmesinin mahkemenin takdirine bağlı olduğunu göstermektedir.<sup>95</sup> Bir diğer ifadeyle mahkeme, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını değerlendirerek onun yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirmesi gerekir. Edinilen kanaatin akla mantığa uygun, tutarlı ve denetime elverişli bir gerekçeyle somutlaştırılması gerekir.<sup>96</sup> Kanunu tekrar etmekle sınırlı kalan, soyut ve kalıp ifadeden kaçınılmalıdır.<sup>97</sup>

Bu açıklamalardan sonra HAGB kararı; daha önce kasıtlı bir suç işlememiş kişilerin ceza verilmeksizin topluma yeniden kazandırılmasını sağlamakta, damgalanmaktan kurtarmakta, bu şekilde onları ödüllendirmekte ve ikinci bir şans tanımakta, aynı zamanda mağdurların da zararını karşılamak suretiyle cezasız barışma imkânı sunmakta, son olarak da yeniden suç işlenmesini önleyerek toplumsal fayda sağlamaktadır.<sup>98</sup>

## **B. HAGB KARARLARINA KARŞI KANUN YOLUNA BAŞVURULMASI**

Çalışma konumuz bakımından önemi sebebiyle HAGB kararına karşı başvuru konusu üzerinde özel olarak durulması yerinde olacak-

<sup>95</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 656.

<sup>96</sup> Centel/Zafer, s. 876; Ünver/Hakeri, s. 691.

<sup>97</sup> Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 716.

<sup>98</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s. 839; İpek, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 5; Toroslu/Feyzioğlu, s. 368; Artuç, s. 7; Kumbasar, s. 47, 233; Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 712. Anayasa Mahkemesi, E.2022/120 K.2023/107, 01.06.2023.

tır. HAGB kararlarına karşı başvuru yolu; öğretide tartışmalara, Yargıtay uygulamasında farklılıklara, AYM nezdinde ihlâl ve iptal kararları ile en sonunda da kanun değişikliklerine konu olmuştur. Bu konudaki en son kanun değişikliği olan 7499 sayılı Kanun değişikliğinden önce HAGB kararlarına karşı “itiraz” kanun yoluna başvurulabilmekteydi.

İtiraz kanun yoluna başvurulması üzerine mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı ve nasıl bir karar vereceği hususunda da 7445 sayılı Kanun<sup>99</sup> değişikliğinden önce belirsizlik mevcuttu. Öğretide; yapılacak incelemenin yalnızca HAGB şartlarıyla sınırlı olması gerektiğini savunanlar<sup>100</sup> olduğu gibi mahkûmiyet hükmünün de belli ölçüde denetlenmesini ileri sürenler<sup>101</sup> bulunmaktaydı. Uygulamada da farklı yargısal içtihatlar oluşmuştu. Nitekim önceleri yalnızca HAGB şartlarının incelenebileceğini belirten<sup>102</sup> Yargıtay, daha sonra mahkûmiyet hükmüne ilişkin de bir incelemenin yapılması gerektiği şeklinde kararlar<sup>103</sup> vermeye başladı. Buna rağmen uygulamada farklı kararlar verilmeye devam etti. Öyle ki, itiraz üzerine yalnızca HAGB şartlarının incelenmesi yönünde kararlar verildiği gibi, itiraza konu karardaki maddî incelemeyi takdir yetkisini de kullanmak boyutuna ulaştıran kararlar da olmuştur.

Uygulamadaki bu belirsizliğe vurgu yapan AYM, itiraz yolunun etkin bir başvuru yolu olarak düzenlenmediği gerekçesiyle CMK m. 231/12 hükmünü iptal etti.<sup>104</sup> Bunun üzerine, bahsi geçen 7445 sayılı kanun değişikliği yapılarak hükme, “*itiraz mercii, karar ve hükmü inceleyen; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini*

<sup>99</sup> İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7445, Kabul Tarihi: 28.03.2023 RG 05.04.2023/32154.

<sup>100</sup> Kumbasar, s. 227; Aras, s. 301; Can Yalçın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 277; Yenisey/Nuhoğlu, s. 845.

<sup>101</sup> Özgenç, s. 54-55; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altnok Villemmin/Tok, s. 661; Artuç, s. 333; Baştürk, s. 480.

<sup>102</sup> “Yasada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek yasa yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça itiraz olarak belirtilmiş olmakla, Yasanın öngörmediği bir istisnayı yargı kararları ile yaratmak, suçun niteliği veya sübuta yönelik başvuruların, yasa yolunu temyiz olarak değiştireceğini kabul etmek olanaksızdır.” Yargıtay CGK, E. 2009/13 K. 2009/12, 03.02.2009.

<sup>103</sup> “İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı”. Yargıtay CGK, E. 2012/534 K. 2013/15, 22.01.2013.

<sup>104</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2021/121 K.2022/88, 20.07.2022.

göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir” cümlesi eklendi. Dolayısıyla yapılacak incelemede esasa ilişkin hukuka aykırılıkların da denetlenmesi gerektiği, normatif düzenlemeye kavuşmuş oldu. Bu, itiraz mercinin, mini bir istinaf veya temyiz gibi inceleme yapması olarak görülmemesi ve HAGB kararına etki ettiği kadarıyla mahkûmiyet hükmünün incelenmesi, bir diğer ifadeyle HAGB şartlarını etkileyecek sübut ve nitelendirmeye sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği ifade edilmekteydi.<sup>105</sup>

HAGB kararının hüküm niteliğinde olmamasının sonucu olarak bu karar aleyhine istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulamamaktaydı.<sup>106</sup> Her ne kadar HAGB kararı, mahkûmiyet hükmünü içerse de, bu hüküm açıklanmamış, diğer deyişle hukukî sonuç doğurmamış olduğundan aleyhine istinaf ve temyiz yoluna gidilememekteydi.<sup>107</sup> Ancak sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün bu aşamada tam olarak denetlenmemesi çeşitli sakıncalara yol açmıştır.<sup>108</sup> Örneğin hukuka aykırı bir mahkûmiyet kararına rağmen, denetimli serbestlik tedbirlerine ve 5 yıl süren bir denetim süresine katlanma ihtimali bulunmaktaydı. Ayrıca denetim süresinin iyi hâlli olarak geçirilmesi hâlinde, söz konusu mahkûmiyet hükmü bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacak ve hiç denetlenememiş olacaktır.

Sonuçta, mahkûmiyet kararı açısından kovuşturmada yapılacak bir şey kalmamış ve yalnızca açıklanması şarta bağlanmış bir mahkûmiyet hükmü söz konusudur. Ayrıca bu karar, HAGB kararının zorunlu bir ön şartı olup içeriğindeki yanlışlık, HAGB kararına da sırayet edecektir. Bu nedenle öğretide,<sup>109</sup> mahkûmiyet hükmünün daha bu aşamada istinaf/temyiz kanun yolunda denetlenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Öyle ki, AYM de HAGB kurumunu tamamen iptal ettiği kararında, 7445 sayılı Kanun değişikliğine rağmen hükmün

<sup>105</sup> Centel/Zafer, s. 882; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar/Alan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 661.

<sup>106</sup> Özgenç, s. 55; Baştürk, s. 473.

<sup>107</sup> Öğretide, HAGB aleyhine itiraz yoluna gidilmesinin mahkûmiyet kararına karşı istinaf/temyiz yoluna başvurulmasını engellemeyeceği de ileri sürülmekteydi. Bkz. Ünver/Hakeri, s. 697.

<sup>108</sup> Açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmü için başlangıçta bir istinaf/temyiz yolu öngörülmemiş olmasının herhangi bir ihlâl oluşturmadığı hakkında bkz. Kumbasar, s. 233.

<sup>109</sup> Özgenç, s. 55; Aras, s. 302; Ünver/Hakeri, s. 697.



denetlenmesini talep etme hakkının ve mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmaya devam ettiğini belirtmiştir.<sup>110</sup>

AYM'nin -en son verdiği- bu iptal kararı üzerine, 7499 sayılı Kanun değişikliği yapılarak AYM'nin iptal gerekçeleri dikkate alınarak<sup>111</sup> HAGB kararlarına karşı kanun yolu yeniden düzenlenmiştir: "272'nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir". Buna göre, istinafa başvurulamayacak hükümler (CMK m. 272/3) hakkında verilen HAGB kararları hariç olmak üzere, diğer HAGB kararlarına karşı artık istinafa başvurulabilecektir.<sup>112</sup> İstinaf yolunda, karar ve hüküm istinaf merci tarafından CMK'nın 223. maddesinde yer alan hükümler gibi, CMK m. 272 ve devamı maddeler de dikkate alınmak suretiyle usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden incelenebilecektir (CMK m. 231/12).<sup>113</sup>

Görüldüğü üzere, 7499 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte HAGB kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilmektedir. Böylelikle itiraz kanun yolunun etkin bir başvuru yolu sağlamamasının ortaya çıkarıldığı sakınca giderilmek istenmiştir. Ancak bu amacı gerçekleştirmek uğruna, CMK m. 223'teki hüküm türlerinden birine dahil olmayan bir karara karşı istinaf yolu açılmıştır.<sup>114</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, HAGB kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulurken açıklanmayan mahkûmiyet hükmünün esas alınması ve mahkûmiyet hükmünün de denetimden geçmesi, hukukî sonuç doğurmama kuralının bu açıdan da geçersiz kılındığını gösterir.<sup>115</sup>

CMK m. 231/12'ye göre "Bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kararlar hakkında 286'ncı madde hükümleri uygulanır". Buna göre, bölge adliye mahkemesi tarafından verilen HAGB kararları açısından tem-

<sup>110</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2022/120 K.2023/107, 01.06.2023, § 40.

<sup>111</sup> Kanun'un gerekçesinde bu yönde bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/6e8b6477-2942-49d1-acf1-cfa13bcac252.pdf>

<sup>112</sup> Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 719.

<sup>113</sup> Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 719.

<sup>114</sup> Veli Özer Özbek, "Sekizinci Yargı Paketi Olarak Bilinen 7499 sayılı Kanun'un Ceza Hukukuna İlişkin Olarak Getirdiği Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2024, S. 54, s. 41.

<sup>115</sup> Zira 7499 sayılı Kanun değişikliği öncesinde hükmün sonuç doğurmamasının sonucu olarak aleyhine istinaf yoluna gidilememesi ve infaz edilememesi gösterilmekteydi. Bkz. Centel/Zafer, s. 877.



yiz edilebilirlik incelemesi CMK m. 286 uyarınca yapılacaktır. Aleyhine temyiz yoluna başvurulamayan hükümler hakkında verilen HAGB kararları temyiz edilemeyecekken temyizi kabil hükümler hakkında verilen HAGB kararları için temyiz yoluna başvurulabilecektir.<sup>116</sup> Örneğin, hakaret suçunun işlendiğinden bahisle verilen HAGB kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecek, bölge adliye mahkemesince verilen karar aleyhine de temyiz yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca son olarak, *272'nci maddenin üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilk derece mahkemesi sıfatıyla bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay tarafından verilmesi hâlinde temyiz yoluna gidilebilir.*

Görüldüğü üzere, 7499 sayılı değişiklikle birlikte HAGB kararları aleyhine itiraz başvuru yolu kaldırılmış ve bu kararlar, kanun yolu denetimi açısından hukukî sonuç doğurmayacağı öngörülen mahkûmiyet hükmüne tâbi kılınmıştır. Söz konusu mahkûmiyet hükmü açıklanmış olsaydı istinafa başvurulabilecekse, bu hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına karşı da istinafa başvurulabilecektir. Bir diğer ifadeyle ilgili (açıklanması ertelenen) mahkûmiyet hükmü, sanki sonuç doğuruyormuşçasına kanun yolu açısından belirleyici hâle getirilmiştir. Bu durum öğretide, istinaf denetimi geçerli kabul edilecekse HAGB kararı verilmesinin bir anlamı olmayacağı gerekçeyle eleştirilmiştir.<sup>117</sup>

Son olarak denetim süresinin iyi hâlli geçirilmemesi sebebiyle açıklanan veya yeni kurulan hüküm aleyhine, hükmün açıklanması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmemesi yönüyle itiraz edilebilecektir (CMK m. 231/12). Bu itiraz yolunda, açıklanması ertelenen hüküm değil bu hükmün açıklanma koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilecektir.

#### IV. HAGB KARARLARININ HUKUK HÂKİMİ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI TARTIŞMASI

HAGB'ye ilişkin pek çok husus gibi, söz konusu kararların hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmadığı da tartışmalıdır. Her ne kadar 7499 sayılı Kanunla HAGB, birkaç önemli değişiklikle yeniden

<sup>116</sup> Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 719.

<sup>117</sup> Özbek, s. 41.

ihdas edilmiş olsa da değişiklikten önceki tartışmanın, değişiklikten sonraki durumu değerlendirmek açısından faydalı olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, söz konusu Kanun'un, sanığın kabulüne ve karara karşı başvuru yoluna ilişkin HAGB değişiklikleri, 01/06/2024 tarihinden sonra yürürlüğe girmiştir (CMK Geçici m. 6). Dolayısıyla önceki düzenlemeye göre verilen HAGB kararları, denetim süresi de düşünülecek olursa bir müddet daha hukuk hayatımızda varlığını sürdürecektir. Buna göre, daha önce HAGB kararı verilmiş ve denetim süresi başlamış olsa bile aynı olayda daha sonra hukuk yargılaması başlayabilir. Bu nedenle, söz konusu kararların hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı olup olmadığı hususu da -azalarak da olsa- bir müddet daha güncelliğini koruyacaktır. Bu gerekçelerle anılan Kanun değişikliği öncesindeki tartışmayı ele aldıktan sonra izleyen başlıkta değişiklik sonrası durumu ele almayı planlamaktayız.

### A. 7499 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ ÖNCESİNDEKİ DURUM

Mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitlerinin, hukuk hâkimi açısından bağlayıcı olduğunu ifade etmiştik.<sup>118</sup> Mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı bir durumda, hukuk hâkiminin bu karardaki vakıa tespitleri ile bağlı olup olmadığı ise tartışmalıdır. Suçun varlığı ve sanığın cezalandırılabilirliği hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak sanığın fiili işlediğinin sabit görülmesi üzerine bir mahkûmiyet hükmü verildikten sonra HAGB kararı verilir. Bu gerekçeyle, öğretide bir görüşe göre, HAGB kararındaki vakıa tespitleriyle hukuk hâkiminin bağlı olması gerekir.<sup>119</sup> Aksi takdirde ceza mahkemesi ile hukuk mahkemesi arasında çelişki oluşabileceği ve bunun da adalete olan güveni sarsabileceği öne sürülmüştür.<sup>120</sup> Ayrıca böyle bir sonucun, usûl ekonomisine ve bekletici sorun kararı üzerine HAGB kararı verilmişse bekleyen mahkeme için bağlayıcı olması gerektiği şeklindeki bekletici sorunun niteliğine de uygun olacağı ileri sürülmüştür.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> Bkz. yuk. II, B.

<sup>119</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1522; İpek, Hukuk Mahkemesine Etkisi, s. 87; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 604-605; Sencer/Kurşun, s. 45-46.

<sup>120</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 605.

<sup>121</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1522.

Diğer görüşe göre<sup>122</sup> ise, HAGB kararının hukuk yargılaması açısından en azından güçlü delil olarak kabul edilmesi gerekir. Buna göre hâkim, HAGB kararından yararlanabilmeli, hatta aksini gösteren önemli deliller olmadıkça HAGB kararındaki vakia tespitlerinden ayrılamamalıdır. Benzer şekilde başka bir görüşe göre ise, HAGB kararı, hukuk mahkemesi için bağlayıcı değilse de tamamen etkisiz değildir. Söz konusu karara delil olarak dayanılması hâlinde, HAGB kararında yer alan vakia tespitleri ve deliller serbestçe değerlendirilerek hükme esas alınabilmelidir.<sup>123</sup>

HAGB kararının hukuk mahkemesi için bağlayıcı olmadığı da farklı gerekçelerle savunulmuştur. Her şeyden önce, HAGB kararının kanun yolundan geçerek kesinleşmiş vakia tespitlerini içermediği için hukuk mahkemesini bağlamayacağı ileri sürülmektedir.<sup>124</sup> Ayrıca, HAGB kararlarının durma kararı niteliğinde olması ve durma kararının da bir ara kararı olması sebebiyle bağlayıcı etki doğurmayacağı da ifade edilmektedir.<sup>125</sup> İlâveten, HAGB kararlarının sanık aleyhinde hukukî sonuç doğurmayacağı kuralından yola çıkılarak, hukuk mahkemesince delil olarak da kullanılamayacağı ve hukuk mahkemesinin yeniden delil toplaması gerektiği de savunulmuştur.<sup>126</sup> Yine aynı hükümden yola çıkılarak, HAGB kararının sonuç doğurmaması kuralının sadece ceza muhakemesinde değil bütün hukuk düzeninde geçerli

<sup>122</sup> İpek, Hukuk Mahkemesine Etkisi, s. 87.

HAGB kararlarının, disiplin soruşturmaları açısından güçlü delil olduğu yönünde bkz. Yasin Sezer/Ali İhsan İpek, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *TAAD*, C. 1, S. 3, s. 69-70; İbrahim Keskin, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmasına Etkisine Dair Bir Değerlendirme", *TAAD*, 2023, S. 54, s. 31. HAGB kararının disiplin soruşturması açılmasına ve disiplin verilmesine engel olmadığı çünkü HAGB kararıyla birlikte suçun sübut ettiğine dair kuvvetli delillerin ortaya çıktığı hakkında bkz. Serkan Çınarlı/Sevinç Arslan Hızal, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C. 12, S. 134, s. 27.

<sup>123</sup> Güray Erdönmez, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1812-1813. Benzer şekilde bkz. Tanrıver, Cilt 2, s. 161. HAGB kararının delil olarak kullanılabileceği hakkında bkz. Baştürk, s. 247.

<sup>124</sup> Aras, s. 306; Atalı, s. 2079; Baştürk, s. 463; Belgin Güneş, s. 95.

<sup>125</sup> Belgin Güneş, s. 95-96.

<sup>126</sup> Artuç, s. 416; Gökhan Taneri, "Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi", *Adalet Dergisi*, 2015, S. 51, s. 92.

olması gerektiği<sup>127</sup> ve ilgili hükümde açıkça izin verilen dışında bir anlam ve etki doğurmaması gerektiği<sup>128</sup> ifade edilmiştir.

Yargıtay, önceki kararlarında,<sup>129</sup> hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarındaki tespitlerle hukuk mahkemesinin bağlı olacağına karar vermektedir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkûmiyet hükmünü bünyesinde barındırdığı gibi, itiraz kanun yoluna başvurulmak suretiyle de kararın kesinleştiği ifade ediliyordu. Ancak daha sonra YHGK,<sup>130</sup> bu kararların kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmamasının yanında hüküm hüviyetini de haiz olmadığına ve bu nedenle de hukuk hâkimini bağlamayacağına hükmetmiştir. Ayrıca açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmünün denetim süresi içinde açıklanması üzerine, bu karara karşı gerçekleşecek bir kanun yolu denetiminde ortadan kalkacak olması ihtimal dahilinde olup bu durumda hukuk mahkemesi kararının da dayanaksız kalacağı ifade edilmiştir. Sonuç olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, HAGB kararlarının hukuk mahkemeleri için -itiraz yasa yolu tüketilmiş olsa bile- bağlayıcı olmayacağına karar vermiştir.

Öte yandan Yargıtay, HAGB kararlarının hukuk mahkemesi nezdinde dikkate alınması gerektiğine de karar vermektedir.<sup>131</sup> Buna göre,

<sup>127</sup> Belgin Güneş, s. 96. Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 604. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hukukî sonuç doğurmaması sebebiyle, memuriyete giriş ve memuriyetin devamı açısından, mahkûmiyet hükmünün sonuçlarını doğurmayacağı hakkında bkz. Sezer/İpek, s. 66-67; Çınarlı/Arslan Hızal, s. 23 vd.

<sup>128</sup> Atalı, s. 2079.

<sup>129</sup> Yargıtay 4 HD, E. 2009/580 K. 2009/12264, 05.11.2009. Benzer şekilde bkz. "Somut olayda, davalının ceza mahkemesi kararı ile dava konusu tazminata konu eylemi gerçekleştirdikleri ve o fiilin hukuka aykırı olduğu sabit bulunmaktadır. Ceza Mahkemesi tarafından 4616 sayılı Kanun gereğince verilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar" cezanın infazına ilişkin bir husustur. Yoksa bu karar eylemin hukuka aykırılığını etkilemez." Yargıtay 3 HD, E. 2011/2831 K. 2011/2832, 28.02.2011.

<sup>130</sup> Yargıtay HGK, E. 2011/639 K. 2012/30, 01.02.2012. Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., E. 2023/5173 K. 2024/1191 T. 20.3.2024; Yargıtay 11. HD., E. 2023/3441 K. 2024/6597 T. 19.9.2024; Yargıtay HGK, E. 2017/1437 K. 2022/15, 18.01.2022; Yargıtay HGK., E. 2021/877 K. 2022/1798 T. 20.12.2022

<sup>131</sup> "Her ne kadar haklarında HAGB kararı verilmiş sanıkların kesinleşmiş mahkûmiyetinden söz edilemeyecek ise de ceza mahkemesince alınan kusur raporu ile mahkemece alınan kusur raporu arasındaki, meydana gelen olay ile ilgili farklı oran ve aidiyetler belirlenerek çelişkinin oluştuğu, bu nedenle iş kazasının gerçek-

her ne kadar HAGB kararları hukuk mahkemesi için bağlayıcı değilse de ortaya çıkacak bir çelişkinin giderilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle, hukuk mahkemesinin, açıklanması geri bırakılan karardaki tespitlerden ayrılmayı haklı kılar bir gerekçe ortaya koyması gerekir. Bunun için ise ceza mahkemesinin ilgili kararının dikkate alınıp değerlendirilmesi gerekir.

Kanaatimizce, 7499 sayılı Kanun değişikliği öncesinde HAGB kararlarının dayandığı mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitleri, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmediği için hukuk mahkemesini bağlamaması gerekir. Hukuk mahkemesinin, şekli anlamda kesinleşmemiş<sup>132</sup> böyle bir kararlar (ve karardaki vakıa tespitleriyle) bağlı olduğunun kabul edilmesi sakıncalıdır. Zira HAGB kararı verildikten sonra denetim süresi içinde yükümlülükler uyulmadığı için mahkûmiyet hükmünün açıklanarak kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılması ihtimali vardır. Bu nedenle, HAGB kararındaki kesinleşmemiş vakıa tespitleriyle hukuk mahkemesinin bağlı olmaması gerekir. Bekletici sorun kararı üzerine ceza mahkemesince verilen HAGB kararının esas alınması, daha sonra bu kararın ortadan kaldırılabilir olma ihtimali düşünüldüğünde, bekletici sorundan beklenen faydayı (çelişkili kararların ortadan kaldırılması) önleyecektir.<sup>133</sup>

Öğretide, HAGB kararındaki maddî vakıa tespitlerinin hukuk hâkimi açısından bağlayıcı olmasının sebebi olarak bekletici sorun kurumunun

---

leştigi iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden, tarafların kusur oranı ve aidiyeti konusunda raporlar arasındaki çelişkinin giderildiği rapor alınarak; sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken çelişkili kusur raporuna dayanılarak hüküm kurulması bozma nedenidir... Eldeki davada belirtilen hususlar ışığında, Mahkemece raporlar arasında çelişki giderilecek şekilde kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınmalı, sonucuna göre karar verilmelidir." Yargıtay 10 HD, E. 2018/5344 K. 2019/10254, 24.12.2019.

<sup>132</sup> HAGB kararlarına karşı öngörülen itiraz yolunun tüketilmesiyle şekli anlamda kesinliğin sağlanmış sayılıp sayılmayacağı düşünülebilir. HAGB kararlarına karşı itiraz, 7445 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte sadece şekli değil maddî incelemeyi de içermektedir. Ancak söz konusu maddî incelemenin, istinaf kanun yolu incelemesi gibi yapılması mümkün olmadığı gibi hukuka uygun da değildir. İtiraz yolu tüketilmiş olsa bile mahkûmiyet hükmünün, denetim süresi içinde açıklanarak kanun yolu aşamasında ortadan kaldırılma ihtimali sürmektedir. Bu nedenle itiraz yolunun varlığı ve tüketilmiş olması, hukuk mahkemesi nezdinde bir bağlayıcılık oluşturmamalıdır.

<sup>133</sup> Bkz. yuk. I, A, s. 6 dn. 18.

niteliği de gösterilmiştir.<sup>134</sup> Burada, bekletici sorun kararı verilmiş olmakla ceza mahkemesinin vereceği kararın kabul edilmiş sayıldığına işaret edilmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bağlayıcılık, salt bekletici sorun kararı vermenin bir sonucu değildir. Dolayısıyla bekletici sorun kararı üzerine HAGB kararı verilmiş olmasının, bağlayıcı olma açısından herhangi bir özelliği bulunmadığı kanaatindeyiz.

Bekletici sorun kararı veren mahkeme, normalde ceza mahkemesinin kararının kesinleşmesine kadar beklemektedir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından kesinleşme olgusu özellik arz etmektedir. Zira HAGB kurumu, sürecin nihayete ulaşması için bünyesinde bir denetim süresi öngörmekte ve bu sürenin iyi hâlli geçirilip geçirilmemesine göre ya hüküm açıklanmakta veya düşme kararı verilmektedir. Bu durumda bekletici sorun kararı veren mahkemenin ne zamana kadar beklemesi gerektiği veya denetim süresi boyunca beklemeye devam edip edemeyeceği de önemli bir husustur. Ancak belirtmek gerekir ki bahsedilen sürenin bitmesine kadar beklenmesi, hukukî koruma talebini karşılamaktan kaçınmak anlamına gelebilir. Ayrıca böyle bir gecikmeye rağmen, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi sebebiyle açıklanması ertelenen karar hiç açıklanmayabileceği için, bu sürenin beklenmesinden herhangi bir fayda da elde edilemeyebilir. Bu gerekçelerle, bekletici sorun kararı üzerine ceza mahkemesince HAGB kararı verildiğinde, hukuk mahkemesinin artık -denetim süresini bekleme-sizin- davaya devam etmesi gerekir.

Tüm bunların yanında, HAGB kararındaki vakıa tespitleri, ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde yapılan bir araştırma ve incelemenin sonucunda ortaya çıkarılmış gerçekliğe ilişkindir. Bir diğer ifadeyle, tâbi olduğu kurallar gereği hukuk mahkemesinin istese de elde edemeyebileceği vakıa tespitleri, ceza yargılamasında ortaya çıkabilir. Mahkûmiyet hükmü, denetimden geçmiş değildir ancak söz konusu hüküm verilene kadarki yargılama açısından normal bir mahkûmiyetten de farkı yoktur. Şu hâlde; hukuk mahkemesinin, HAGB kararındaki vakıa tespitleri ve delillerden yararlanabilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum, öncelikle usul ekonomisine uygun olur.<sup>135</sup> Bekletici

<sup>134</sup> Kuru, El Kitabı, s. 1522.

<sup>135</sup> Erdönmez, s. 1812. Usûl ekonomisi ilkesi gereğince verilen HAGB kararının bağlayıcı olması gerektiği yönünde bkz. Kuru, El Kitabı, s. 1522.

sorun kararı verilmekle davacının hukukî koruma talebi ertelenmekte ve dava geciktirilmektedir. Yaşanan gecikmenin bir anlamda “boşuna” gitmemesi için, söz konusu vakıa tespitlerin bekleyen mahkeme tarafından dikkate alınması gerekir. Bu değerlendirmeden sonra yapılan tespitlere dayanılabileceği gibi, gerekçesine yer verilmek kaydıyla farklı yönde tespitlerde bulunmak da mümkün olacaktır. Vardığımız sonuç; bekletici sorun kararı üzerine herhangi bir şekilde bağlayıcı etki ortaya çıkmayan hâllerde, beklenen mahkemede verilen kararın takdiri delil olarak dikkate alınabilecek olmasına<sup>136</sup> ve takdiri delillerin kanunda sayılanlarla sınırlı olmamasına (HMK m. 192)<sup>137</sup> da uygundur. Zira kesinleşmemiş de olsa (mahkûmiyete ilişkin) bir mahkeme kararı, delil olma açısından diğer delillere (örneğin bir tanık beyanına) göre çok daha zayıf görülemez.<sup>138</sup>

## **B. 7499 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ SONRASINDAKİ (MEVCUT) DURUM**

### **1. Değişikliğin Çalışma Konumuz Açısından Etkisi**

Değişiklikle birlikte HAGB kararlarına karşı -dayanak mahkûmiyet hükmü açıklanmış gibi- istinaf ve temyiz kanun yoluna gidilebilmektedir.<sup>139</sup> Bu durum; HAGB kararının dayandığı mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitlerinin, etkin bir kanun yolu sürecinden geçerek kesinleşmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, kesinleşmemiş ve ortadan kalkma ihtimali olan vakıa tespitleriyle hukuk hâkiminin bağlı olmayacağı yönündeki görüşün ve uygulamanın dayanağının ortadan kalktığı söylenebilir. Zira HAGB ve onun dayandığı mahkûmiyet hükmüne karşı, kanun yolu açısından normal bir hüküm gibi istinaf yoluna ve devamında temyize başvurulabilmektedir. Böylelikle daha denetim süresi başlamadan, sanki açıklanan ve hukukî sonuç doğuran bir mahkûmiyet hükmü varmışçasına kanun yollarına başvurulabil-

<sup>136</sup> Bkz. yuk. I, B, s. 8.

<sup>137</sup> Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 434.

<sup>138</sup> Nitekim Yargıtay da bağlayıcı etki doğurmayan mahkeme kararlarının delil değeri açısından güçlü/kuvvetli bir takdiri delil olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. yuk. I, B, s. 8, dn. 30.

<sup>139</sup> Değişiklik öncesi ve sonrasında, HAGB kararlarına karşı başvuru yolları ve bunun sonuçları hakkındaki açıklamalar için bkz. yuk. III, B.



mehtedir. Açıklanması ertelenen karardaki vakıa tespitleri de denetlenmekte ve kesinleşmektedir.

Değişiklik öncesi dönemde ise, olağan kanun yoluna başvuru- labilecek hükümler açısından kesinleşme süreci başlamamaktaydı<sup>140</sup> ve denetim süresi içinde hüküm açıklanacak olursa ancak o zaman kanun yollarına başvurulabilmekteydi. Bu durumda, kararın sonradan değişmesi ihtimali denetim süresi boyunca varlığını sürdürmekteydi. Açıklanması ertelenen kararın kanun yollarında değişmesi ihtimali sebebiyle de hukuk mahkemeleri tarafından bağlayıcılık oluşturmaması gerektiği, haklı olarak kabul edilmekteydi. Ancak artık bu durum değişmiş ve bağlayıcı kabul edilmemenin önündeki en büyük engel ortadan kalkmıştır. Zira henüz denetim süresi başlamadan, HAGB kararı ve onun dayandığı hüküm açısından kesinleşme süreci tamamlanmaktadır. Keza, daha sonra hüküm açıklanınca başvuru yolunda da yalnızca hükmün açıklanması şartları incelenmekte, HAGB ve onun dayanağı olan mahkûmiyet hükmüne dokunulmamaktadır.

## 2. Değişiklik Sonrası Bağlayıcılık Sorununun Durumu ve Değerlendirmemiz

HAGB ve onun dayandığı mahkûmiyet hükmüne karşı, hüküm açıklanmış gibi kanun yollarına başvurma imkânı getirilmiş olmasının, bağlayıcılığın önündeki önemli bir engeli kaldırdığını ifade etmiştik. Bununla birlikte, HAGB kararının, mahkûmiyet hükmünün hukukî sonuç doğurmasını engellediğine ilişkin düzenleme (CMK m. 231/5-son), kişinin sanık sıfatını taşıması ve denetim süresi sonunda düşme kararı verilme ihtimali varlığını sürdürmektedir. Tüm bu hususlar, hukuk mahkemesinin HAGB kararının dayandığı mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitleriyle bağlı olup olmaması açısından önem arz etmektedir. Bağlayıcılığın önünde engel olarak görülen bu durumların, anılan değişikliklerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Değişiklik sonrasında (hükmün mevcut hâline göre) verilen bir HAGB kararının, hukuk mahkemesi açısından bağlayıcılığına ilişkin -tespit edebildiğimiz kadarıyla- herhangi bir görüş bulunmamaktadır. Bu nedenle değişiklik öncesi durumun, değişiklikten sonra ne ölçüde değişmiş olduğu

<sup>140</sup> Toroslu/Feyzioğlu, s. 368-369.

ve hukuk mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmama hususunun ne ölçüde etkilendiğini ele alacağız.

İlk olarak ele alınması gereken husus, HAGB kararının, kurulan mahkûmiyet hükmünün hukukî sonuç doğurmasını önlediğine ilişkin düzenlemenin (CMK m. 231/5) varlığını sürdürmesidir. Bir görüşe göre, sonuç doğurmamaya ilişkin bu kural, özellikle ceza hukukuna ilişkin sonuçlar düşünülerek madde metnine eklenmiştir.<sup>141</sup> Bu görüşe göre, mahkûmiyete ilişkin cezanın infazının hukukî sonuç doğurmaması kastedilmektedir. Öte yandan öğretilerde ağırlıkta olan görüşe göre, HAGB kararının hukukî sonuç doğurmaması, kararın hukuk mahkemesine olan etkisini de kapsamaktadır.<sup>142</sup> Öncelikle, hukukî sonuç doğurmama kuralına aykırı olarak pek çok hukukî sonucun ortaya çıktığı ifade edilmelidir. Örneğin söz konusu karar, denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirleri açısından hukukî sonuç doğurmaktadır. Hatta bu durum, hukukî sonuç doğurmama kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>143</sup> Ayrıca HAGB kararlarında yargılama giderlerinin sanığa yüklenmesi (CMK m.325/2) açısından da hukukî sonuç doğmakta ve bu durum da eleştirilmektedir.<sup>144</sup> 7499 sayılı Kanunla, müsadereye ilişkin kararlar açısından da hukukî sonuç doğması kabul edilmiştir.<sup>145</sup> Keza anılan Kanun değişikliğiyle birlikte, açıklanmamış bir hüküm aleyhine kanun yollarına başvurulabildiği için

<sup>141</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 604. Hukukî sonuç doğurmama ifadesinin yalnızca ceza açısından düşünülmesi gerektiği hakkında bkz. Emir Kaya, "İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, S. 3, s. 420, 435.

<sup>142</sup> Artuç, s. 416; Baştürk, s. 463; Atalı, s. 2079; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 735; Taneri, s. 92; Belgin Güneş, s. 96; Enes Yılmaz, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 2021, C. 1, S. 2, s. 280.

<sup>143</sup> İpek, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 3-4; Sezer/İpek, s. 54.

<sup>144</sup> Baştürk, s. 409; Yalçın, s. 235. Yargılama giderlerinin sanıktan tahsil edilebilmesinin hukukî sonuç doğurmama kuralının istisnası olduğu hakkında bkz. Artuç, s. 416.

<sup>145</sup> Her ne kadar müsadere kararı ayrı bir güvenlik tedbiri niteliğinde olsa da uygulamada HAGB kararının bir parçası olarak görülmekteydi. Ancak diğer yandan da verilen müsadere kararları infaz edilmekteydi. AYM ise bunun kanunî bir temeli olmadığına vurgu yaparak ihlâl kararı vermiştir. Sonuçta bahsi geçen kanun değişikliği yapılarak müsadere kararının hukukî sonuç doğuracağı ayrıca belirtilmek suretiyle müsadere kararının infaz edilmesinin kanunî temeli oluşturulmuştur.

esasinda ceza hukukunda bile bir anlamda sonuç doğduğu kabul edilmiştir.<sup>146</sup>

Görüldüğü üzere CMK m. 231/5-son düzenlemesi, zaman içinde yapılan değişikliklerle kural olmaktan uzaklaşmış veya en azından sonuçları bakımından farklılaşmış durumdadır. Geline bu aşamada CMK m. 231/5-son hükmü, mahkûmiyet hükmüne ilişkin cezanın infazı ve hak yoksunluklarıyla sınırlı olarak kabul edilmelidir. Böyle bir kabulün, HAGB'nin etkisini ve işlevini zayıflatacağı düşünülebilirse de son yapılan değişikliklerle uyumlu olacağı ifade edilmelidir.

Ele alınması gereken ikinci husus ise HAGB kararına rağmen ceza davasının derdestliğinin ve kişinin denetim süresi sonuna kadar sanık sıfatını taşımaya devam etmesidir. Bu gerekçeyle öğretilde, HAGB kararlarının hukuk mahkemesince bağlayıcı kabul edilmesi durumunda, masumiyet karinesi ihlâli oluşabileceği ifade edilmiştir.<sup>147</sup> Zira suç isna-dı altında olan veya hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olsa bile bu hüküm kesinleşmemiş olan kişiler masumiyet karinesinin koruması altındadır.<sup>148</sup> Ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada (hukuk yargılaması veya idari yargılamada) da masumiyet karinesine özen gösterilmeli, özellikle kullanılan dile dikkat edilmelidir.<sup>149</sup> Bu doğrultuda AYM, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişebileceğini ifade etmiştir.<sup>150</sup> Sanık sıfatı devam eden bir kişinin hukuk yargılamasında da

<sup>146</sup> Zira 7499 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, hükmün sonuç doğurmasının sonucu olarak aleyhine istinaf yoluna gidilememesi ve infaz edilememesi gösterilmektedir. Bkz. Centel/Zafer, s. 877.

<sup>147</sup> Belgin Güneş, s. 97.

<sup>148</sup> Anayasa Mahkemesi, Oğuz Tiftikçier Başvurusu, B. No. 2013/2091, AYM, 04.11.2015, § 34; Anayasa Mahkemesi, Mustafa Kıvrak Başvurusu, B. No. 2013/3175, 20.02.2014, § 34.

<sup>149</sup> Anayasa Mahkemesi, Oğuz Tiftikçier Başvurusu, B. No. 2013/2091, 04.11.2015, § 36; Anayasa Mahkemesi, Mustafa Kıvrak Başvurusu, B. No. 2013/3175, 20.02.2014, § 36.

<sup>150</sup> "Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai

suçluymuş gibi muamele görmemesi gerekir. Ancak 7499 sayılı Kanun değişikliğiyle farklı ve eleştiriye açık bir durum oluşmuştur. Zira artık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü geri bırakılan kişi, bu hüküm açıklanmış gibi kanun yollarına başvurma ve kararı denetleme hakkını kullanabilmektedir. Bir yandan hükmün açıklanması ve hukukî sonuç doğurması geri bırakılırken diğer yandan da hüküm açıklanmış ve hukukî sonuç doğmuş gibi olağan kanun yolları tüketilebilmektedir. Hâl böyle olunca da hem kişinin sanık sıfatı devam ettiği ifade edilmekte hem de hüküm açıklanmış gibi kanun yollarından geçerek HAGB kararının dayandığı mahkûmiyet hükmü şekli anlamda kesinleşmektedir.

Düzenlemenin mevcut hâlinde, kanun yollarını tüketmesine rağmen denetim süresini bekleyen kişinin taşıdığı sanık sıfatının; henüz bir mahkûmiyet kararı verilmeyen veya açıklanmış mahkûmiyet kararından sonra olağan kanun yolları aşaması tamamlanmamış olan yani hakkında verilen karar henüz kesinleşmemiş olan kişinin taşıdığı sanık sıfatının birbirinden farklı olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla ilk durumda, kişinin sanık sıfatını taşımaya devam etmesinin, artık HAGB kararının hukuk mahkemesinde bağlayıcı olmasını önlememesi gerektiği söylenebilir. Aksi takdirde, olağan kanun yollarından geçerek kesinleşmiş ceza mahkemesi kararındaki vakıa tespitle-riyle çelişen hukuk mahkemesi kararları ortaya çıkabilecektir.

Burada değerlendirilmesi gereken son husus, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi hâlinde mahkûmiyet hükmünün hiç açıklanmayacak olması ve davanın düşmesine karar verilecek olmasıdır. Eğer hukuk hâkimi HAGB kararıyla bağlı kabul edilirse, denetim süresinin iyi hâlli geçirilmesi sonucunda söz konusu mahkûmiyet hükmü ortadan kalkacak ancak bu hükümdeki vakıa tespitleri onu bağlayıcı kabul eden hukuk mahkemesi kararında varlığını sürdürecektir. Bir diğer ifadeyle, HAGB'yi bağlayıcı kabul eden hukuk mahkemesinin kararının dayanaksız kalma ihtimali olduğu söylenebilecektir.<sup>151</sup> An-

---

kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiil-lere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir". Anayasa Mahkemesi, Kürşat Eyol Başvurusu, B. No. 2012/665, 13.06.2013, § 29. Diğer bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, Oğuz Tiftikçier Başvurusu, B. No. 2013/2091, 04.11.2015, § 42, 46-47.

<sup>151</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 735.

çak belirtmek gerekir ki bu ihtimal, bugüne kadar süregelen uygulama açısından da kısmen geçerlidir. Hukuk mahkemesinin HAGB kararındaki vakıa tespitleriyle bağlı olmasa da bunları dikkate alması, mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmasına rağmen izlerinin hukuk mahkemesi kararında kaldığı şeklinde yorumlanabilir. HAGB kararını hiç yokmuş gibi kabul etmek de doğru olmadığından,<sup>152</sup> açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmü daha sonra ortadan kalkacak olsa bile hukuk mahkemesi tarafından dikkate alınmaktadır.

Anılan değişiklikle birlikte daha denetim süresi başlamadan istinaf-temyiz yoluna gidildiğinden, vakıa tespitleri denetim süresi öncesinde kesinleşmiş olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, denetim süresi öncesinde vakıa tespitleri açısından süreç nihayete ermektedir. Bir yanda hükmün ortadan kalkması ve düşme kararı verilmesi söz konusuysen diğer yanda kesinleşmiş vakıa tespitleri bulunmaktadır. İlk duruma rağmen ikincisi varlığını sürdürdüğünden hukuk mahkemesinin kararının dayanaksız kalacağından bahsedilememelidir. Öte yandan hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesi tarafından verilen ve kanun yollarından geçmiş HAGB kararındaki vakıa tespitleriyle bağlı olmaması ihtimalinde, denetim süresinde hüküm açıklanacak olursa bu sefer hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesi kararları çelişebilecektir. HAGB düzenlemesinin mevcut hâli bu ikilemin oluşmasına sebep olmuştur.

Hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin verdiği kararla bağlı olmadığı, ancak söz konusu kararı dikkate alması gerektiği ve gerekçesini göstermek kaydıyla farklı kararlar da verebileceği uygulamasının devam ettiği düşünüldüğünde de çeşitli sorunlar ortaya çıkabilir. HAGB kararının kanun yollarından geçerek kesinleşmesi durumunda, hukuk mahkemesi, ya kendisini bağlı görmese dahi fiilen aynı kararı verir ya da farklı bir karar vererek ceza mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş vakıa tespitleriyle çelişir.

Sonuç olarak, kanun düzenlemesinin yeni hâli, çalışma konumuz açısından son yıllarda oturmuş olan uygulamada tartışmalara sebebiyet verebilecektir. Söz konusu değişiklikle birlikte, HAGB kararı ve onun dayandığı mahkûmiyet hükmü, normal bir hüküm gibi kanun yolu başvurusuna açılmıştır. Böylelikle, hukuk mahkemesinin HAGB

<sup>152</sup> Erdönmez, s. 1812.

kararıyla bağlı olmamasının önündeki en büyük engel kalkmıştır. Diğer engeller ise anılan kanun değişikliğiyle birlikte düşünüldüğünde, hukuk mahkemesinin HAGB kararıyla bağlı olmadığı yönündeki görüşün önemli ölçüde zayıflamış olduğu ifade edilmelidir. Dolayısıyla bize göre artık, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitlerinin, açıklanarak hukukî sonuç doğuran mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitlerinden -hukuk mahkemesi nezdindeki bağlayıcılık açısından bir farkı kalmamıştır. Ancak bu yöndeki tereddütlerin giderilmesi açısından açık bir düzenlemenin yapılması yerinde olur.

### 3. Değişiklik Sonrası Bekletici Sorunla İlgili Durum ve Değerlendirmemiz

Düzenlemenin mevcut hâli bekletici sorun kararı veren mahkemenin hangi aşamaya kadar beklemesi gerektiği hususunda da sorun oluşturmaktadır. Değişiklik öncesi HAGB kararı ve dayandığı mahkûmiyet hükmü için istinaf-temyiz yollarına başvurulamıyordu ve ancak denetim süresi içinde belirsiz bir tarihte hüküm açıklanacak olursa o zaman istinaf-temyiz yoluna gidilebilmekteydi. Hukuk mahkemesinin, böylesine uzun ve belirsiz bir süre boyunca yargılamayı geciktirmesinin doğru olmadığını yukarıda ifade etmiştik.<sup>153</sup> Ancak artık HAGB kararı ve onun dayandığı mahkûmiyet hükmü için doğrudan kanun yollarına başvurulabilmektedir. Bu nedenle mahkemenin HAGB kararının kesinleşmesini beklemesi gerektiği düşünülebilir. Hatta, HAGB kararının kanun yollarında incelenmesi durumunda ortadan kaldırılması ve hukuk mahkemesini bağlayıcı yeni bir karar verilebilmesi de ihtimal dahilinde olduğundan, HAGB kararına karşı kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi yerinde olur. Yani HAGB kararı verilmesi üzerine, hukuk mahkemesinin bekletici sorun kararından dönerek yargılamaya devam etmesi ve bugüne kadar olduğu gibi HAGB kararını dikkate almakla yetinmesi, HAGB kararının kanun yollarında ortadan kaldırılabilceği düşünüldüğünde doğru olmayacaktır.

Kanun yollarında HAGB kararı değiştirilerek hukuk mahkemesini bağlayan bir karar verildiğinde sorun yoktur, bekleme süresi boşa

<sup>153</sup> Bkz. yuk. IV, A.

gitmiş olmaz. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından verilen HAGB kararı kanun yollarında değiştirilmeyebilir ve o hâliyle kesinleşebilir. Yani kanun yollarının tüketilmesini bekleyen mahkeme için ortada hâlâ bir HAGB kararı bulunabilir. Bu durumda hukuk mahkemesi, kanun yolları sürecinden geçmiş bu kararlar bağlayıcı olmayacaksa, kararın kanun yollarından geçmesi için beklenen süre zaman kaybı oluşturabilecektir.

## SONUÇ

Mahkemeler önüne gelen uyuşmazlık hakkında bağımsız yargılama yaparak karar verir. Bu bağımsızlık; yasama organı ve idari makamlar açısından söz konusu olduğu gibi diğer mahkemeler açısından da geçerlidir. Bekletici sorun kararı verilmesi de kural olarak bu bağımsızlığa etki etmez. Bir diğer ifadeyle, bekletici sorun kararı veren mahkeme, kararını beklediği diğer mahkemenin verdiği kararlar kural olarak bağlı değildir. Ancak bu bağımsızlık elbette mutlak değildir. Beklenen mahkemenin kararı, bekleyen mahkeme için kesin delil etkisi oluşturuyorsa artık söz konusu kararlar bağlı olunur. Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine etkisi bakımından ise özel hüküm (TBK m. 74) bulunmakta ve bu hüküm gereği bir bağlayıcılık ortaya çıkmaktadır. Anılan hüküm, aynı zamanda, hukuk mahkemesinin ceza mahkemesini beklemesi için bir bekletici sorun sebebi oluşturmaktadır. Dolayısıyla TBK m. 74 gereğince bir bağlayıcılık ortaya çıkabilecekse (her iki yargılamada da incelenen vakıalar açısından bir ortaklık söz konusuysa) ve diğer şartlar da mevcutsa bekletici sorun kararı verilebilir.

TBK m. 74 hükmü, sınırlı bir bağımsızlık ilkesi düzenlemektedir. Buna göre, hükmün düzenleme altına aldığı hususlarda bağımsızlık söz konusuysa geriye kalan hususlarda ceza mahkemesince verilen karar hukuk mahkemesini bağlayacaktır. Bu doğrultuda, ceza mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, zarar ve kusura ilişkin tespitler dışında hukuk mahkemesini bağlamaktadır. Her ne kadar anılan kanun hükmü beraat kararıyla bağlı olunmadığını düzenlemekteyse de beraat kararlarının türüne göre bir ayırım yapılmaktadır. Örneğin suça konu fiilin sanık tarafından işlenmemesi sebebiyle verilen mahkûmiyet hükmü hukuk mahkemesini bağlamakta ancak suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması veya fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması



sebebiyle verilen beraat hükmüyle hukuk hâkimi bağılı olmamaktadır. Hatta genel bir ifadeyle, kararın ne olduğundan bağımsız olarak maddî vakıa tespitlerinin hukuk hâkimini bağılayacağı da söylenebilir.

Bekletici sorun kararı verildikten sonra ceza mahkemesi, CMK m. 223'e göre çeşitli hükümlere karar verebilir. Bunlardan biri de mahkûmiyet hükmüdür ve bir üst paragrafta da ifade edildiği gibi bu hükümdeki bazı tespitlerle hukuk hâkimi bağılıdır. Ancak ceza mahkemesi, mahkûmiyete karar vermekle birlikte uygulanan ceza politikası gereğince söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verebilir. Bu, gerekli araştırmanın yapılarak sanığın suça konu fiili işlediğinin sabit olduğu sonucuna ulaşıldığını, yalnızca bu sonucun sanık hakkında etki doğurmasının belli süreyle ve sanığın tutumuna bağılı olarak ertelendiğini gösterir. Görüldüğü üzere HAGB kararıyla mahkûmiyet hükmü ortaya çıkmakta ancak hukukî sonuç doğurması askıya alınmaktadır. Dolayısıyla bu suç, sanığın siciline işlenmediği gibi mahkûmiyet kararı da infaz edilmemektedir.

Bekletici sorun kararı veren mahkemenin, ortaya çıkan HAGB kararıyla bağılı olup olmayacağı ise kolaylıkla cevaplanacak bir soru değildir. HAGB kararının, sanığın suç işlediğini sabit kabul eden bir ön tespite dayanması ancak bir mahkûmiyet hükmü gibi hukukî sonuç doğurmaması, bu kararın bağılayıcılığı noktasında tartışmalara sebep olmaktadır. Keza HAGB kararları aleyhine kabul edilen başvuru yolu da söz konusu tartışmada etkili olmaktadır. Kanun koyucunun çeşitli gerekçelerle zaman içinde yaptığı HAGB düzenlemeleri de bu kararların bağılayıcılığı noktasında belirleyici olmaktadır. Bu doğrultuda, en son getirilen 7499 sayılı Kanun'un da önemli bir yeri olduğundan, hukuk hâkiminin HAGB kararıyla bağılı olup olmadığı veya bu kararlardan yararlanıp yararlanamayacağı söz konusu kanun değişikliği öncesi-sonrası şeklinde ele alınmıştır.

7499 sayılı Kanun öncesi dönemde, sanığın suçu işlediğinin sabit görülmesi ve hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması üzerine HAGB kararı verilmesi gerekçesiyle bu kararların bağılayıcı olması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak bu görüşün azınlıkta kalmış olduğu söylenebilir. Gerçekten de bu dönemde HAGB kararı aleyhine yalnızca itiraz imkânı öngörülmüştür. Açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmünün denetimden geçmemesi kararın kesinleşmesini önlemektedir. Kesinleşme-

yen bir kararın içeriğinin ise bağlayıcı olması kabul edilemez. Nitekim bir yandan bahse konu karar, hiçbir zaman açıklanmayabilir ve böylelikle içeriğindeki tespitler hiçbir zaman kesinleşmeyebilir. Diğer yandan ise, denetim süresi içinde kararın açıklanmasından sonra kanun yollarında ortadan kaldırılması söz konusu olabilir. HAGB kararının itiraz kanun yolunda incelenmesi de açıklanması ertelenen mahkûmiyet kararının denetlenmiş olması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle açıklanması ertelenen mahkûmiyet kararının içerdiği hususların kesinleşmediği ve hukuk mahkemesini bağlamayacağı söylenebilir.

Bekletici sorun kararı üzerine HAGB kararı verilmesi de bu sonucu değiştirmez. Bir diğer ifadeyle bağlayıcılık, bekletici sorun kararı verilmesinin otomatik bir sonucu değildir. Bekletici sorun kararı veren mahkeme, TBK m.74 gibi özel bir hükmün bulunması haricinde diğer mahkemenin kararıyla kural olarak bağlı değildir. Dolayısıyla ceza mahkemesinin kararıyla bağlayıcılık da öncesinde bekletici sorun kararı verildiği için değil, TBK m. 74 düzenlemesi sebebiyle ortaya çıkar.

HAGB kararının bekleyen mahkeme açısından bağlayıcı olmadığı söylenebilirse de hiçbir değerinin olmadığı şeklinde bir saptama yerinde olmaz. Zira HAGB kararının ön şartı mahkûmiyet hükmü kurmaktır. Bu mahkûmiyet hükmünün, CMK m. 223/5 anlamında mahkûmiyet hükmünden tek farkı, hukukî sonuç doğurmasının ertelenmesidir. Her iki hâlde de mahkemenin, gerekli kovuşturmayı yürüterek iddia konusu suçun sanık tarafından ve kusurlu olarak işlendiğine kanaat getirmesi gerekir. Şu hâlde, anılı mahkûmiyet kararındaki tespitlerin dikkate alınması hatta farklı yönde karar verilecekse de bunun tutarlı ve ikna edici bir şekilde ortaya konulması gerekir. Bu sonuç, hem çelişen kararların ortaya çıkmasını önler hem de bekletici sorun kararı verilmekle katlanılan gecikme göz önünden bulundurulduğunda usûl ekonomisine uygun olur.

7499 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte ise HAGB kararına ve dayandığı mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna ve temyiz edilebilir bir karar söz konusu ise akabinde de temyiz kanunu yoluna başvurulabilecektir. Yani mevcut HAGB düzenlemesi, mahkûmiyet hükmü açıklanmış gibi kanun yollarına başvurmaya izin vermektedir. Bu durum, hukuk mahkemesinin HAGB kararıyla bağlı olmaması yönündeki uygulamanın en büyük dayanağını ortadan kaldırmıştır. Zira

mahkûmiyet hükmünün kapsamındaki maddî vakıa tespitlerinin daha sonra değiştirilme, kaldırılma ihtimali ortadan kalkmakta ve bu tespitler kesinleşmektedir. Öte yandan HAGB kararının mahkûmiyet hükmünün hukukî sonuç doğurmasını engellemesi, kişinin sanık sıfatını taşımaya devam etmesi ve denetim süresi içinde hükmün ortadan kalkma ihtimali, bağlayıcı etkinin oluşmasının engelleri olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak anılan Kanun değişikliği, sayılan bu sebeplerin etkisini de önemli ölçüde zayıflatmıştır. Bu sebeple artık açıklanması ertelenen mahkûmiyet hükmündeki vakıa tespitlerinin, hukuk mahkemesinde bağlayıcı kabul edilmesi açısından normal bir mahkûmiyet hükmünden farkı kalmamıştır. Hukuk mahkemesine etkinin, tıpkı diğer hususlarda olduğu gibi, HAGB'deki hukukî sonuç doğurmama kuralının dışında kaldığının açıklığa kavuşturulması yerinde olur.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Aras Bahattin, Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, Medenî Usul Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Artuç Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Aşık İbrahim, Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Atalı Murat, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 3, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Baştürk İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Belgin Güneş Derya, Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Erdönmez Güray, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2023.
- Gökçen Ahmet/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- Görgün L. Şanal/Börü Levent/Kodakoğlu Mehmet, Medenî Usûl Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Günay Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

- İpek Ali İhsan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010. (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması)
- Karşlı Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024. (Borçlar Genel)
- Kumbasar Enver, Hükümün Açıklanması Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 3, 6. Bası, Demir Yayıncılık, 2001. (Cilt 3)
- Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, 6. Bası, Demir Yayıncılık, 2001. (Cilt 5)
- Kuru Baki, Medenî Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (El Kitabı)
- Oğuzman M. Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Özekes Muhammet, Pekcanitez Usûl-Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/ Saygılar Yasemin F./Alan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemin Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- Tandoğan Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku, Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tanrıver Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024. (Cilt 1)
- Tanrıver Süha, Medenî Usûl Hukuku, Cilt 2, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022. (Cilt 2)
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023.
- Umar Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Üstündağ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.
- Yalçın Can, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

## Makaleler

- Akcan Recep, "Yargıtay Kararlarındaki "Güçlü Delil" Kavramının Hukuki Niteliği", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, C. 12, S. 1-2, s. 7-24.
- Çınarlı Serkan/Arslan Hızal Sevinç, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C. 12, S. 134, s. 15-30.
- Dişel Buse, "Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 11, Özel Sayı:2009, s. 183-224.
- İpek Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Hukuk Muhakemesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C. 7, S. 67, s. 83-88. (Hukuk Mahkemesine Etkisi)
- Kapancı Kadir Berk, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi (TBK m. 74)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 7, S. 1, s. 511-552.
- Kaya Emir, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, S. 3, s. 411-436.
- Keskin İbrahim, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme", *TAAD*, 2023, S. 54, s. 1-38.
- Kılıçoğlu Ahmet M., "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1972 C. 29, S. 3-4, s. 185-225. (Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi)
- Özbek Veli Özer, "Sekizinci Yargı Paketi Olarak Bilinen 7499 sayılı Kanun'un Ceza Hukukuna İlişkin Olarak Getirdiği Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2024, S. 54, s. 17-41.
- Özgenç İzzet, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", içinde; *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu* (3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi), Ed. Bahri Öztürk, 2009, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 50-59.
- Pekantez Hakan, "Bekletici Sorun", *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1980, C. 1, S. 1-4, s. 249-275.
- Sencer Sıla/Kurşun Ali Suphi, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Hukuk Davalarına Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C. 12, S. 129, s. 33-49.
- Sezer Yasin/İpek Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *TAAD*, 2010, C. 1, S. 3, s. 43-74.
- Taneri Gökhan, "Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi", *Adalet Dergisi*, 2015, S. 51, s. 75-97.
- Tok Ozan, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 2, s. 437-464.
- Yılmaz Enes, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Sanık Hakkında Sonuç Doğurmaması Üzerine Bir Değerlendirme", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 2021, C. 1, S. 2, s. 269-292.

# ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI İLKESİ KAPSAMINDA TÜRK MEDENİ KANUNU VE ÇOCUK KORUMA KANUNU HÜKÜMLERİNİN UYGULAMAYA YANSIMASI\*

THE REFLECTION OF PROVISIONS OF THE TURKISH CIVIL CODE  
AND THE CHILD PROTECTION LAW ON PRACTICE WITHIN THE  
SCOPE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD PRINCIPLE

Duygu DURAN\*\*

**Özet:** Türk Medeni Kanunu uyarınca velayetin belirlenmesinde çocuğun üstün yararının korunması esastır. Bu çalışma, velayetin kaldırılması kavramını ele alarak, velayetin değiştirilmesi ve kaldırılması arasındaki farkları incelemektedir. Çocuğun üstün yararının Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde nasıl değerlendirildiği ve mahkeme kararlarına nasıl yansıdığı analiz edilmiştir.

Velayetin kaldırılması sürecinde hâkimlerin hangi kriterleri dikkate aldığı ve bu kriterlerin üstün yarar ilkesiyle nasıl örtüştüğü değerlendirilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik hukuki düzenlemeler incelenmiş, Türk Medeni Kanunu ile Çocuk Koruma Kanunu arasındaki uyum ve çocuğun haklarını koruma amacı taşıyan hükümler ele alınmıştır.

Ebeveynler arasındaki anlaşmazlıkların çocuğun üstün yararına etkileri değerlendirilmiş, velayetin çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması gibi temel ihtiyaçları çerçevesinde nasıl uygulandığı tartışılmıştır. Yargıtay içtihatları ışığında, velayetin kaldırılmasıyla ilgili yargı kararları incelenmiş ve örneklerle yorumlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Velayet, Velayetin Kaldırılması, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Çocuğun Üstün Yararı

\* Bu makale araştırma ve yayın etiğine uygun olarak hazırlanmıştır.

\*\* Avukat, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, [duygu.duran@student.asbu.edu.tr](mailto:duygu.duran@student.asbu.edu.tr), ORCID: 0009-0009-0290-1068, Makalenin Gönderim Tarihi: 13.01.2025, Kabul Tarihi: 21.03.2025

**Abstract:** According to the Turkish Civil Code, safeguarding the best interests of the child is fundamental in determining parental custody. This study examines the concept of the termination of custody, analyzing the distinctions between modification and termination of custody. It assesses how the best interests of the child are considered within the framework of the Turkish Civil Code and the Child Protection Law and how these principles are reflected in judicial decisions.

The study evaluates the criteria judges consider in the process of custody termination and how these criteria align with the principle of the child's best interests. Legal regulations regarding the establishment of personal relations between the child and parents are examined, along with the compatibility of the Turkish Civil Code and the Child Protection Law and their provisions aimed at protecting children's rights.

The impact of parental disputes on the best interests of the child is analyzed, and the implementation of custody in relation to the child's care, education, and protection is discussed. Supreme Court precedents on custody termination are reviewed and interpreted through case examples.

**Keywords:** Custody, Termination of Custody, Establishment of Personal Relations with the Child, Best Interests of the Child

## GİRİŞ

Velayet; küçüklerin ve belirli durumlarda kısıtlı ergin çocukların bakımı, korunması ve gelişimlerinin sağlanması amacıyla ebeveynlerin çocukların kişiliğini, mal varlığını koruma ve onları temsil etme hususundaki sorumluluk yetki ve haklar bütünüdür.<sup>1</sup> Velayet, çocuğun kişiliği, malvarlığı ve temsiliyle ilgili hak ve sorumlulukları içermekte

<sup>1</sup> Ömer Uğur Gençcan, "Velâyet Hukuku", Yetkin Yayınları, Ankara 2023, 3. baskı, s. 81; Bilge Öztan, "Aile Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 2015, 6. Baskı, s. 1074; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, "Aile Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2024, 25. Baskı, s. 406; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, "Aile Hukuku", Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, 2. baskı, s. 341; Rona Serozan, "Çocuk Hukuku", Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, 2. baskı, s. 250; Abdülkerim Yıldırım, "Türk Aile Hukuku", Savaş Yayınevi, Ankara 2023, 5. baskı, s. 251; Cem Baygın, "Soybağı Hukuku", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 259; Mehmet Köksal, "Çocuğun Menfaati Konusunda Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarındaki Gelişmeler" Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt 1, Ankara 2017, s. 355-367; Saibe Oktay Özdemir, "Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı", C.2, İstanbul 2009, s. 1219-1242; Sera Reyhani Yüksel, "Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları" Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.



ve bu nedenle çift yönlü yapı arz etmektedir. Diğer ifadeyle, velayet ebeveynlere hak tanımakla birlikte onlara bir dizi yükümlülükler de yüklemektedir.<sup>2</sup> Ebeveynlerin bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri denetlenmektedir. Mahkeme, bu yükümlülüğün yalnızca bir ebeveyn veya üçüncü kişiye bırakılması gerektiğinde çocuğun üstün yararını esas alır.

Çocuğun üstün yararı kavramının uygulanma şekli değişkenlik göstermekte ve geniş alana yayılmaktadır. Her çocuk ve her somut olay farklılık arz etmekte, aile ve çevre koşulları değişebilmekte ve zamanla şartlar değiştiğinden, bu kavram için kesin bir tanımlama yapılamamaktadır. Bazı yazarlara göre, tanım yapılmaması bilinçli bir tercih olarak değerlendirilmektedir.<sup>3</sup>

Çocuğun üstün yararı, 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca, her türlü kamusal veya özel sosyal yardım merkezleri, yargı organları, idari makamlar ve yasama organlarının çocuklara yönelik tüm faaliyetlerinde öncelikli bir ilke olarak belirlenmiş ve çocuğu ilgilendiren her durumda, çocuk için en iyi sonuç sağlayacak çözümler benimsenmesini temel almıştır.<sup>4</sup> Bu ilke, devletin ve özel kuruluşların çocuklara yönelik tüm girişimlerinde geçerli olup çocuk haklarının uygulanmasında izlenmesi gereken temel yaklaşımı belirleyen "şemsiye ilke" sayılmaktadır.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, s. 341.

<sup>3</sup> İbrahim Özbay, "Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 2, 2017, s. 37-38.

Erlüle, Fulya, "Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 226. Yücel, Yeliz, "Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 15; Murat Topuz "Çocuğun Kişilik Haklarının Ebeveynine Karşı Korunması, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması", Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 341-347.

<sup>4</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 20 Kasım 1989, <https://www.unicef.org/child-rights-convention>, Erişim: 1 Kasım 2024.

<sup>5</sup> Özden Özer Taşkın, "Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2006.

Nitekim Türk Aile Hukukunda da çocuğun üstün yararı ilkesi, belirgindir. Bu ilkenin tanınması, çeşitli yasal düzenlemeler ve mevzuatla desteklenmektedir. TMK'nın 335. maddesi, çocuğun velayetinin ebeveynlerine ait olduğunu belirtirken, velayetin kullanımı sırasında çocuğun menfaatinin ön planda tutulması gerektiğini ifade etmektedir. TMK'nın 339. maddesi ise ebeveynlerin çocuklarının bakım ve eğitimi konusundaki hak ve yükümlülüklerini belirlerken, bu yükümlülüklerin çocuğun üstün yararını gözeterek yerine getirilmesini şart koşmaktadır. Ayrıca ÇKK, çocuğun korunması gereken durumlarda devletin ve sosyal hizmet kuruluşlarının yükümlülüklerini belirlemekte ve bu süreçte çocuğun en iyi çıkarlarının gözetilmesini amaçlamaktadır. ÇKK'nın 3. maddesi çocuğun yüksek yararının her durumda öncelikli ilke olduğunu vurgulamaktadır.

## I. VELAYET VE VELAYETİN KALDIRILMASI

### A. Velayet

TMK'nın 335 ve devamı hükümlerinde velayete ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Çeşitli maddelerinde ise velayetin kurulması ve kapsamı ele alınmıştır. TMK'nın 336. maddesinin 1. fıkrasında uyarınca evlilik birliği devam ettiği sürece ana ve babanın velâyeti birlikte kullanmaları düzenlenir. Anne veya babadan birinin vefatı halinde ise aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca velayetin tek başına sağ kalana ait olması hüküm altına alınmaktadır. Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişiminin risk altında olduğunun tespit edilmesi veya çocuğun terk edilmiş olması halinde mahkeme aracılığıyla çocuğun ebeveynlerinden alınarak aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi TMK'nın 347. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilir.

Benzer şekilde, çocuğun aileyle birlikte yaşaması, aile huzurunu katlanılamayacak derecede bozuyorsa, son çare olarak müdahale edilmesi gerekir. Bu durumda, ebeveynlerden birinin talebi veya çocuğun istemi üzerine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca başka önlemler alınabilir. Velâyet, Usta'ya göre şahsa sıkı sıkıya bağlı mutlak hak olup başkasına devredilmesi yahut bu haktan feragat edilmesi normal şartlarda mümkün değildir.<sup>6</sup> Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir

<sup>6</sup> Sevgi Usta, "Çocuk Hakları ve Velâyet", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 253.

kararında,<sup>7</sup> TMK'nun velayete ilişkin emredici düzenlemelerine paralel olarak velayetin hem hak sağladığı hem de yükümlülükler yüklediği ve bu bağlamda kendisine yüklenen kişilere özgü bir hak ve yükümlülük olduğu açıklanmıştır. Ancak birlikte yaşama ara verilmesi, ayrılık yahut boşanma kararları verilmesi durumunda velayetin ana veya babadan hangisine verileceği, hangisinin hakkının elinden alınacağı sorusu doğar. Bu noktada çocuğun üstün yararı araştırılır.

Evlilik birliği ve beraber yaşama süresince velayetin ebeveynler tarafından beraber kullanılması sarih ise de TMK'nun 182. maddesi uyarınca boşanma yahut ayrılığa karar verilmesi halinde, velayetin taraflardan hangisine verileceğini hâkim belirler. Kuşkusuz bu tespit ömür boyu sürecek bir kesin hüküm teşkil etmeyip durumun şart ve gerekliliklerine göre değiştirilmesi mümkündür. Hâkim çocuğun korunması için uygun önlemleri takdir eder.<sup>8</sup> Ebeveynlerden birinin çocuğa karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi yahut başkaca sebeplerle velayetin değiştirilmesi, velayetin eşlerden birine bırakılması gibi amaçlarla yapılan yargılamalar da ilgili madde lafzında geçen koruyucu önlemler arasındadır.<sup>9</sup>

## B. Velayetin Kaldırılması

Velayetin değiştirilmesi ile velayetin kaldırılması aynı olguyu ifade etmez.<sup>10</sup> Nitekim velayetin değiştirilmesi velayetin hali hazırda ebeveynlerden birinde yahut ikisindeyken diğerine veya yalnızca birine aktarılması durumunu anlatır. Velayetin kaldırılması velayetin onu elinde bulundurandan alınmasıdır. Durumun gerektirdiği hallerde son çare olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>11</sup> Nitekim yargı kararlarında da kaldırılma sonucu doğuracak kadar ağır tespitlerde bulunulmuşsa ancak velayetin değiştirilmesi gündemdedir. Yargıtay bir kararında,<sup>12</sup> toplanan delillerin velayetin kaldırılması şartlarının varlığı için yeterli

<sup>7</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 06.03.2013 E. 2012/2-794 K. 2013/310.

<sup>8</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, 2024, s. 375.

<sup>9</sup> Caner Taşatan, "Velayetin Değiştirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 28, S. 1, 2022, s. 389.

<sup>10</sup> Zeynep Sümevra Deveci, "Velayetin Değiştirilmesi Yargılamasında İlgililer", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 167, 2023, s. 215-260.

<sup>11</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, "Aile Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 2024, 7. baskı, s. 515.

<sup>12</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 8.11.2007 E. 2007/14840 K. 2007/15361.

görülmemesi ve yalnızca velayetin değiştirilmesini gerektirecek mahiyette bulduklarının tespiti halinde velayetin değiştirilmesi kararı verilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

TMK'nın 348. maddesi uyarınca çocuğun korunması ilkesi doğrultusunda daha önce alınmış tedbirlerden sonuç alınamamışsa yahut alınacak tedbirlerin işe yaramayacağı kanısına varılırsa velâyetin kaldırılması kararı verilebilmektedir. Bunun sebepleri ilgili maddede "Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi" ve "Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savaştıkları" şeklinde sayılmıştır. Sayılan şartların gerçekleştiği ispat olunmazsa velayet kaldırılamaz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında,<sup>13</sup> koşullar oluşmadan bu kararın verilmemesi vurgulanmıştır.

Velayetin kaldırılması için gerekli kanuni koşulların varlığı hâkim takdiri ile belirlenmektedir. Çocuğa karşı yükümlülükler yalnızca kanunlarda yazılı hususlar olmayıp her çocuğun özellik ve ihtiyaçlarına göre şekillenmektedir. Bu sebeple, yükümlülüklerin ihlal edilmesi yahut savaştıkları hususunun tespiti dava konusu çocuğa göre belirlenir. Misal olarak, ebeveynlerin deneyimsizliği, çocuğa karşı yükümlülüklerini bilgi yoksunluğu nedeniyle tam olarak yerine getirememelerine sebep olabilmektedir ancak bu durumu ebeveynin yetersizliği ile karıştırmamak gerekmektedir. Doktrindeki görüşlere göre, deneyim eksikliği ve bilgisizlik dolayısıyla velayetin kaldırılmasına neden olabilecek durumlar arasında çocuğa aşırı hoşgörü gösterilmesi, davranışlarının sınırlanmaması ya da tam tersine, kişiliği baskı altına alacak kadar katı disiplin uygulanması yahut bu iki tavır arasında dengeyi sağlanamaması gibi tutumlara yer verilmektedir.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.16.05.2007 E.2007/2-251 K.2007/277.

<sup>14</sup> Emine Akyüz, "Çocukların Hakları ve Korunması", Pegem Yayıncılık, Ankara 2024, 8. baskı, s. 284; Tuba Uzun, "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli." *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, 2016, s.135-166; Mehmet Akçal, "Velayetin Değiştirilmesi." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, 2022 s.190-205; Cemil Çelik "Velayetin Kaldırılması." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.14, 2004, s. 54-108; Kadir Berk Kapancı ve Başak Başoğlu, "Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması." *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araş-*

Velayet sahibi ebeveynin hastalığı ancak velayetten doğan sorumlulukların yerine getirilmesini engelliyorsa dikkate alınır. Bulaşıcı veya ölümcül hastalıklar bedensel veya zihinsel engeller bu minvaldedir. Bu durumda, çocuğun sağlığının ebeveyn yanında tehlikeye düşüp düşmemesi, ebeveynin çocukla ilgili karar alma kapasitesine sahip olup olmaması ve çocuğun menfaatinin mahkeme tarafından alınacak diğer tedbirlerle korunup korunamaması araştırılır.<sup>15</sup>

Velayet sahibi ebeveynlerin başka yerde olması ibaresinden anlaşılması gereken, ebeveynlerin mesafe sebebiyle küçüğe gereken sevgi, ilgi ve hassasiyeti aktaramaması, çocuğun bakım ve eğitim gibi ihtiyaçlarını giderememesidir. Ancak bu durumda dahi, küçük ile iletişim kurulmaktaysa, temsil yetkisi gereğince kullanılmaktaysa ve mevcut şartlarda dahi çocuğun ihtiyaçları giderilmekteyse düzen kurulmuş sayılabilir.<sup>16</sup>

Yargıtay içtihatlarında velayetin kaldırılmasını gerektiren çeşitli örneklerle yer verilebilir. Davalı annenin eşinin vefatı akabinde çocuklarıyla ilgilenmemesi ve dava devam ederken başka şehirde üçüncü kişiyle fiili birliktelik yaşaması velayeti kaldırma gerekçelerinden ilkidir.<sup>17</sup> Çocukların dedeleriyle ikamet etmesi, bakım ve ihtiyaçlarının dedeleri tarafından karşılanması, annelerinin ise bu süre içerisinde çocuklarını hiç arayıp sormaması ve annenin yasal haklarını kullanarak çocuklarla bağlantı kurmak için çaba harcamaması diğer gerekçedir.<sup>18</sup> Yine küçüğü kötü yola sürükleyen, fuhuş yapmaya özendiren ebeveyninden velayet kaldırılmıştır.<sup>19</sup> Velayet sahibinin çocuklarını çok uzun süre başka kişiye bırakmış olması ve çocukların bakım ve eğitimi kendisi sağlamıyor olması gerekçe gösterilmiştir.<sup>20</sup>

Durumun değişmesi başlıklı TMK'nın 183. maddesi uyarınca yeni durumların ortaya çıkması halinde hâkim resen önlemler alabilir. Bu madde TMK'nın 348. maddesiyle birlikte değerlendirilir. Kanaatimiz-

*tırmaları Dergisi*, C. 22, 2017, s. 347-364; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.30.5.2018 E.2017/2-2486 K.2018/1148.

<sup>15</sup> Taşkın, Özden Özer, "Velayet Hakkının Kullanılması, Velayetin Değiştirilmesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1, 2020, s. 239-262.

<sup>16</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 13.9.2018 E.2018/4106, K. 2018/9182.

<sup>17</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 9.9.2013 E. 2013/939 K. 2013/20212.

<sup>18</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 2.11.2007 E. 2007/13481 K. 2007/14849.

<sup>19</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 19.12.2017 E.2017/5362 K.2017/14895.

<sup>20</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 14.6.2004 E.2004/6832 K. 2004/7827.

ce, TMK'nın velayete ilişkin tüm maddeleri ve çocuğun üstün yararı ilkesi birleşince, hâkim çocuğun yararını gözeterek ve onu koruyan önlem olarak velayeti resen kaldırabilir. Ancak Yargıtay bir kararında taleple bağıllık ilkesini velayetin kaldırılması yönünden de uygulamıştır. Yargıtay bir kararında,<sup>21</sup> çocuğun gelişmesinin tehlikeye düştüğünün ispatı ve menfaatinin gerektirdiğinin tespiti halinde dahi usulüne uygun ve harcı yatırılmak suretiyle velayetin kaldırılması davası açılmamış ise çocuğun korunması ile ilgili uygun önemlerin alınmasıyla yetinilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Çocuğu incelemeyen ve yeterince korumayan bu kararlara katılmak mümkün değildir.

## II. VELAYETİN KULLANILMASINDA ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

### A. Yargıtay'ın Bakış Açısı Çerçevesinde Genel Açıklamalar

Yargıtay kararlarında,<sup>22</sup> vurgulandığı üzere vurgulandığı üzere "Velayet düzenlemesi yapılırken göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun üstün yararadır". Çocuğun üstün yararının belirlenmesinde onun "bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacıyla gözetilmesi" yönündeki düzenleme esas tutulur. Ayrıca, ebeveynlerinin boşanmadaki kusur durumları, ahlaki ve etik değerleri, sosyal statüleri ancak çocuğun üstün yararına hâlel getirmediği oranda değerlendirmeye alınır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında,<sup>23</sup> velayete ilişkin hükümler kamu düzeninden sayılmış, çocuğun üstün yararı gözetilerek hâkim tarafından resen araştırma ilkesinin uygulanması vurgulanmıştır. Bu kapsamda, küçüğün velayeti bir kişi üzerine bırakılırken ortaya çıkacak menfaat çatışmasında da mümkün olduğunca çocuğun en az savaşa dâhil olduğu ancak aynı zamanda kuşkusuz savaşın kazananı olduğu bir sürecin benimsenmesi gerekmektedir. Çetiner'in ifadesi ile "velayet iki kutupludur"<sup>24</sup> ve bu kutup-

<sup>21</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 11.1.2010 E. 2009/8918 K. 2010/114.

<sup>22</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 16.01.2018 E.2016/8726 K. 2018/610; 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.3; 1996 tarihli Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 1; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.339/1, 343/1, 346/1; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b.

<sup>23</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 06.06.2018 E. 2017/2069 K. 2018/1179.

<sup>24</sup> Selma Baktır Çetiner, "Velâyet Hukuku", Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 32.



lardan birinin çocuk olduğu düşünülürken çocuğun üstün yararı ilkesi uyarınca müknaatın pozitif kısmına çocuğun yerleştirilmesi gerekmektedir. Türkiye'nin usulüne uygun kanunla onayladığı Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 3. maddesi,<sup>25</sup> çocuğu ilgilendiren tüm konularda çocuğun üstün yararının öncelikli dikkate alınması gerektiğini düzenlemektedir. Bu kapsamda, devletin üç erki ile ebeveynler, çocuğun üstün yararını her türlü faaliyetlerinde gözetmekle yükümlüdür.<sup>26</sup>

### B. Türk Medeni Kanunu ile Çocuk Koruma Kanunu'nun İlgili Maddeleri Arasındaki İlişki

ÇKK'nın temeli çocuğun üstün yararının korunması amacını taşımaktadır.<sup>27</sup> Nitekim ÇKK'nın 4. maddesi uyarınca kanunun uygulanmasında "*çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi*" ilkesi açıkça belirtilir. Bununla birlikte ÇKK'nın 8, 31/41, 41/A ve 41/B, 41/C hükümlerinde de "*çocuğun üstün yararı*", "*çocuğun yararı*" ve "*çocuğun menfaati*" ifadeleri kullanılmaktadır.<sup>28</sup>

Velayete sahip ebeveyn kanuni yükümlülüklerini yerine getirilmezse çocuğun üstün yararı gözetilerek velayetin değiştirilmesi esastır. Bu hususun, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilmesi gerekmektedir.<sup>29</sup> Ancak ilgili düzenleme getirilmeseydi dahi velayetin değiştirilmesi gerekçesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında oluşmuş sayılabilirdi.<sup>30</sup> Güncel düzenlemede kararın

<sup>25</sup> Tansu Er Kıdak, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Belirlenmesi", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2021, s. 43.

<sup>26</sup> Kıdak, s.43.

<sup>27</sup> Özge Yücel, "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, 2013, s. 117-137.

<sup>28</sup> İmir, Muhammed Seyit, "Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", Ondokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk (OMÜ-KTÜ Ortak) Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2023, s. 38.

<sup>29</sup> Börü, Levent ve Şafak Parlak Börü, "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk ve 7343 Sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 71, S. 3, 2022, s. 1227-1277.

<sup>30</sup> Seda Gayretli Aydın, "7343 sayılı Kanun'un Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Velayetin Değiştirilmesine İlişkin Getirdiği Yenilikler", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 187, Mart 2022, s. 32-33.



uygulanmasında artık icra dairesi ve icra mahkemesinin yetkisi alınıp ÇKK'nın 41/A maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Müdürlükler yetkilidir.

ÇKK'nın 41/C ve 41/F maddeleriyle TMK'nın 324. maddesi arasındaki ilişkiye bakılabilir. TMK'nın 182. maddesi uyarınca velâyete sahip olmayan ebeveynin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkı bakidir. ÇKK'nın 41/F maddesinde çocuğun üstün yararının gözetildiği koulardan biri çocuk ile kişisel ilişki kurulmasıdır ki bunun yaptırımını bir ay zarfında şikâyete bağlı hapistir. Maddedeki diğer önemli düzenleme ise çocukla ilgili mahkeme kararının uygun kişisel ilişki kurulmasına engel olanlara hapis cezası biçilmesidir. TMK uyarınca çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına engel olan ebeveyn velayetin değiştirilmesi yaptırımını ile karşı karşıya kalabilirken ÇKK uyarınca aynı eylemin yaptırımını hürriyetten yoksun kalmaktadır. Burada çelişki yoktur. Çünkü iki yaptırım da aynı anda uygulanabilir. Nitekim TMK'nın 324. maddesi uyarınca çocuğun üstün yararının olduğu hallerde çocukla kişisel ilişki kurulmasının engellenmesi de velayetin değiştirilmesi sonucunu doğurabilir. İlgili hüküm yürürlüğe girmeden önce çocukla kişisel ilişki kurulmasının engellenmesi velayetin değiştirilmesi sebepleri arasında benimseniyordu.<sup>31</sup> Yine de açık düzenleme sayesinde velayeti kendisinden alınan eş ve çocuk arasında kişisel ilişki mevzuatı kalkarıyla korunmaktadır.<sup>32</sup> Velayetin değiştirilme gerekçesine göre yine çocuğun menfaati gözetilerek eski veli ile kişisel ilişki tanınmayabilir veya sınırlı tanınabilir.<sup>33</sup> TMK'nın 324. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kişisel ilişki yüzünden çocuğun huzurunun etkileneyeği anlaşılırsa, ebeveynler çocuğa ilgisiz davranırsa, yükümlülüklerini yerine getirmezse veya sair ciddi nedenler oluşursa hâkim kurulan ilişkiyi kaldırabilir.<sup>34</sup> Hâkim kararında, çocuğun yaşamındaki dengenin bozulmasında ebeveynlerin etkisini

<sup>31</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T.13.01.2014, E. 2013/13646 K.2014/157; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 17.10.2016 E. 2016/17842 K.2016/13832.

<sup>32</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 31.03.2010 E. 2010/3995 K. 2010/6177.

<sup>33</sup> Gençcan, s. 568.

<sup>34</sup> Akıntürk/Ateş Karaman, s.397; İlknur Serdar, "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, İzmir, 2007, s. 746. Kaplan Güler, Beyhan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk", Sümer Kitabevi, Ankara, 2014, s. 165; Gülçin Elçin Grassinger, "Küçüğün Kişi Varlığının Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler" On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

takdir edebilir. Ancak çocuğun olumsuz yönde etkilenmesinde, ebeveynlerin kusuru önem arz etmez.<sup>35</sup>

ÇKK ve TMK'nın çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını düzenleyen maddeleri kıyaslanınca, ÇKK'nın usulü düzenlemesi ve kendine özgü yaptırımlar dayatmasıyla karşılaşılır. Çocuğun üstün yararı yönünden TMK uyarınca yalnızca hâkim takdir yetkisine sahip iken ÇKK uyarınca "Müdürlükler"<sup>36</sup> de çocuğun üstün yararının gereklilikleri konusunda takdirde bulunup Aile Mahkemesi hâkimlerine tedbir kararları için başvuruda bulunabilir. Görüldüğü üzere genel ve özel kanunlar birbirini tamamlamaktadır.

### III. İLGİLİ İÇTİHA TLARIN ANALİZİ

Yargı kararlarında çocuğun üstün yararı farklı perspektiften dikkate alınır. Bazı davalarda çocuğun talep ve isteklerine göre karar vermek çocuğun yararına görülürken kimi durumlarda onun iradesine aykırı karar vermek lehe değerlendirilmiştir. Yargıtay bir kararında,<sup>37</sup> çocuğun üstün yararını değerlendirirken, karar veren kişinin, çocuğun yetişkin olsaydı kendi yararına nasıl karar vereceğini varsayarak hareket etmesi gerektiği, yani çocuğun farazi iradesinin dikkate alınmasını belirtmiştir. Çocuğun üstün yararını esas alan başka Yargıtay kararında,<sup>38</sup> ortak çocuğun sosyal inceleme raporunda babasıyla görüşmek istemediğini belirtmesine rağmen, çocuğun üstün yararı gereği onun iradesine aykırı karar verilmesine sıcak bakmıştır.

Ebeveynlerin kendi aralarında anlaşması dahi hâkimi bağlamakta ve hâkim çocuğun yararı yönünden bizzat değerlendirme yapmaktadır.<sup>39</sup> Yargıtay diğer kararında,<sup>40</sup> babası ve babaannesi ile yaşayan çocuğun halinden memnun olduğunu belirtmesine rağmen, çocuğun bakımını babaannenin üstlenmesi ve annenin yalnız yaşayıp çalışması

<sup>35</sup> Öztan, s.611.

<sup>36</sup> ÇKK m. 41/A uyarınca Müdürlük ifadesinden "Adalet Bakanlığı'nca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri" anlaşılması gerekmektedir.

<sup>37</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 25.09.2024 E. 2023/7929 K. 2024/6364.

<sup>38</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T.04.07.2024 E. 2024/5157 K. 2024/5420.

<sup>39</sup> Karaaslan, Erol, "Çocuk İçin Bir Bakış: Çocuğun Üstün Yararı ile Dinlenilme Hakkı Kavramlarının AİHM ve İç Hukukumuzda Görünümü", *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 94/4, 2020, s. 106.

<sup>40</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 25.09.2024 E. 2023/9492 K. 2024/6361.

yüzünden velâyetin babaya verilmesi kararını onamıştır. Türkiye'nin usulüne uygun onayladığı uluslararası sözleşmeleri dikkate alan bir Yargıtay kararında,<sup>41</sup> "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi" ve "Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" gerekçe gösterilerek velayetin kaldırılmasının ebeveynlerin çocuk ile kişisel ilişki kurma hakkını kaldırmadığını ifade etmiştir. Uzman görüşünü önemseyen bir Yargıtay kararında,<sup>42</sup> çocukların baba ile görüşmesinin psikolojik ve duygusal gelişim yönünden elzem olduğu kanısına varan uzman görüşüne dayanarak babanın çocuklar ile kişisel ilişkisinin kaldırılmasına yönelik davayı reddetmiştir. Uyuşturucu kullanan baba hakkında Yargıtay kararında,<sup>43</sup> velayet kendisine verilmeyen baba ile dede birlikte yaşamamaktadır. Babanın dedeye ait eve her ay uğradığı tespit edilmiştir. Arada bir dedenin yaşadığı eve gelen babanın uyuşturucu madde kullanmaya devam ettiği ve çocuk evdeyken kötü örnek teşkil eden davranışlar sergilediği gözetilmiştir. Böylece, dedenin, küçüğün güvenliğini sağlayamayabileceği kanısına varılmıştır. Bu durumda her ne kadar küçük ile dede arasındaki ilişkinin psiko-sosyal gelişime katkı sağlayacağı düşünülmüşse de çocuğun üstün yararı gereği talebe aykırı olarak küçük ile dede arasında yatılı olmaksızın kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

Çocuk ile kişisel ilişki kuran babanın sürelerin yetersizliğinden yakınmasını inceleyen bir Yargıtay kararına göre,<sup>44</sup> babanın kişisel ilişkisinin yeniden düzenlenmesi talebi kabul görülmüşse de annenin velayet görevini gereği gibi yerine getirmesi yönündeki menfaati babanın kişisel ilişkisinin arttırılması yönündeki menfaatinden üstün tutulmuştur. Nitekim kararda küçüğün öğrenim çağında olduğu gerekçe gösterilerek ilk derece mahkemesinin hafta içi saatlerinde baba ile vakit geçirmesinin annenin velayet görevinin infazında duraksamaya yer açması görüşü yer almıştır. İkinci olarak, aynı kararda ilk derece mahkemesinin kişisel ilişkisinin kapsamına, çocuk ile her türlü iletişim vasıtası ile iletişime geçilmesi onaylanmamıştır. Velayet sahibi belirlenen günlerde çocuğu hazır etmesi haricinde başka yükümlülük altına sokulamaz. Zaten aksine hükümlü veliye aşkın iletişime katılma yükümlülüğü yüklenseydi bunun infazı sağlanamazdı.

<sup>41</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 16.01.2012 E. 2011/2727 K. 2012/204.

<sup>42</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 21.09.2010 E. 2009/2185 K. 2010/15006.

<sup>43</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 12.09.2024 E. 2024/4462 K. 2024/5828.

<sup>44</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 11.09.2024 E. 2024/2714 K. 2024/5657.

#### IV. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

TMK ve ÇKK çocuğun üstün yararını gözetmeye yönelik birçok paralel düzenleme içerir. Uygulamada bu ilkenin somutlaştırılmasında bazı eksiklikler vardır. Hâkimlerin karar süreçlerinde çocuğun üstün yararını değerlendirme kriterleri standart çerçevede tanımlanmamıştır. Yargı kararları yeknesak ilerlememektedir.

Hâkimlerin çocuğun üstün yararını değerlendirirken kullanabileceği rehber kriterler geliştirilirse uygulamada birlik sağlanabilir. Çocuğun üstün yararı uluslararası hukuk normları ile korunan üstün bir ilkedir. Ayrıca ulusal aile yargılamasında yöneticidir. Kanaatimizce çocuğun gelişimini temelden etkileyen velayet konusu, çekişmeli boşanma davalarında uzun soluklu yargılamalarla ötekileştirilmemelidir. Dahası, müşterek çocuğun velayeti boşanan eşlerin birbirlerine karşı tehdit argümanı haline gelmemelidir. Hâkimler, velayet üzerinde bırakılan ebeveynin çocuğu kışkırtmak yahut diğer ebeveyne karşı doldurmak suretiyle farkında olarak veya olmayarak çocuğu yıpratmasına karşı uyanık kalmalıdır.

Çekişmeli boşanma davalarında ön inceleme evresinin tamamlanması, hâkimin çocuğun görüşünün alınmak üzere bilirkişiye başvurulması yönündeki ara kararı ve bu süreçlerin tamamlanması bazen aylar sürebilmektedir. Bazı durumlarda yıllar sonra kesinleşen boşanma kararıyla çocuğun evvelce bırakıldığı ebeveyne velayet verilmektedir. Bu sebeple, velayetin konu edildiği boşanma veya doğrudan velayet davalarında hâkimin çocuğun dinlenmesi için bağımsız bilirkişi atanması önemsenmesi gereken aşamadır. Fakat hâkimin çocuğun iradesi hilafına onun üstün yararını koruması gerektiği hatırlanmalıdır. Elbette çocuğun hangi ebeveynin yanında kalmak istediğine yönelik görüşleri, çocuğun iradesi henüz etki altına alınmadan uzman aracılığıyla alınmalıdır. Sonuçta boşanma davasının açılması akabinde çocuğun geçici bırakılması periyodu da çocuğun üstün yararı ilkesine uygun yönetilir.

#### SONUÇ

Yargı kararlarında çocuğun üstün yararının farklı açılardan ele alınması, her davanın kendine özgü dinamiklerine göre değişen bir durumdur. Bazı vakalarda çocuğun isteklerine uygun kararlar alınma-

sı, onun gelişimi açısından faydalı olabilirken, diğer durumlarda ise çocuğun iradesine aykırı karar alınması gerekebilir. Yargıtay, çocuğun üstün yararını değerlendirirken, sadece çocuğun açık iradesini değil, farazi iradesini de dikkate alarak kararlar alabilmektedir. Bununla birlikte, hâkimlerin bu kararları verirken daha net ve tutarlı bir rehber kriterlere sahip olmaları, çocuğun üstün yararını daha sağlıklı somutlaştırmalarını sağlayacaktır. Bunun için, hâkimlerin çocuğun üstün yararını değerlendirirken kullanabileceği rehber kriterler geliştirilmelidir. Böylesine rehberlik velâyetin tevdi kararlarında tutarlık ve çocuk hukukunda yeknesaklık sağlayabilir.

Uygulamada, çocuğun üstün yararını gözeten kararların her zaman tutarlı verilmediği görülmektedir. Mahkemelerin kararları, çocuğun gelişimini olumsuz etkilememek ve aile içindeki diğer dinamikleri dikkate almak adına dikkatlice şekillendirilmelidir. Özellikle çekişmeli boşanma davalarında, çocuğun velayetinin tehdit ya da koz aracı haline gelmemesi için hâkimlerin daha tarafsız ve dikkatli yaklaşım sergilemeleri önemlidir. Bu noktada, çocuğun görüşünün alınması sürecinde bağımsız bilirkişi atanması, çocuğun üstün yararını sağlamada kritik rol oynamaktadır.

Sonuç olarak, çocuğun üstün yararını gözeten kararların alınabilmesi için hâkimlerin, çocuğun psikolojik durumunu ve gelişimini doğru değerlendirebilecek bilgi ve deneyime sahip olmaları gerekmektedir. Velayet davalarında, çocuğun uzun vadeli psikolojik güvenliğini tehdit edecek çekişmeli süreçlerden kaçınılması, çocuğun sağlıklı gelişim süreci geçirmesi için elzemdir. Çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiyi düzenlerken, yalnızca yasal zorunluluklar değil, çocuğun duygusal ve psikolojik sağlığı da ön planda tutulmalıdır.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Akyüz Emine, Çocukların Hakları ve Korunması, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2024, 8. baskı.
- Akıntürk Turgut ve Derya Ateş Karaman, Aile Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, Cilt 2, 17. baskı.
- Baktır Çetiner Selma, Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- Batıgün Elif Selen, Milletlerarası Aile Hukukunda Velayet ve Çocuğun Korunması, Ankara, 2021.

- Baygın Cem, Soybağı Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Çatalbaş İlay, Türk Medeni Kanunu'nda Velayet ve Ortak Velayet. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Dede İsmail, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini. On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Dural Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, 2. baskı.
- Elçin Grassinger Gülçin, Küçüğün Kişi Varlığının Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Gençcan Ömer Uğur, Velâyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, 3. baskı.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, 7. Baskı.
- Köksal Mehmet, Çocuğun Menfaati Konusunda Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarındaki Gelişmeler. Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, Cilt 1, Ankara 2017.
- Oktay Özdemir, Saibe. Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt II, İstanbul 2009.
- Öztan Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 10. baskı.
- Reyhani Yüksel Sera, Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Serozan Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, 2. Baskı.
- Topuz Murat, (Edt. Makaracı Başak, Aslı Öktem Çevik, Seda Tek, Gülen Sinem). "Çocuğun Kişilik Haklarının Ebeveynine Karşı Korunması, Türk Medeni Kanun Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Usta Sevgi, Çocuk Hakları ve Velâyet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Yıldırım Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023, 5. Baskı.
- Yücel Yeliz, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

## Makaleler

- Abik Yıldız, "Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul (2011): 1-73.
- Akcaal Mehmet, "Velayetin Değiştirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, (2022): 190-205.
- Birinci Uzun Tuba, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, (2016): 135-166.
- Çelik Cemil, "Velayetin Kaldırılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, (2004): 54-108.

- Çelik Cemil, "Çocuğun Bir Aile Yanına veya Kuruma Yerleştirilmesi." Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, DER Yayınları, İstanbul 2009, s. 73-104.
- Çetiner Selma, "Velayet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan 19, Özel Sayı (2017): 25-46.
- Deveci Zeynep Sümeyra, "Velayetin Değiştirilmesi Yargılamasında İlgililer", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2023): 215-260.
- Erbay İsmail, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Türk Medeni Hukukundaki Velayet Hakkının Kaldırılması (TMK m. 348) Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, (2012): 11-61.
- Erlüle Fulya, "Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 16/3-4 (2010): 226.
- Gayretli Aydın Seda, "7343 sayılı Kanun'un Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Velayetin Değiştirilmesine İlişkin Getirdiği Yenilikler", *Terazi Hukuk Dergisi* (2022): 32-33.
- İmamoğlu Hülya, "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, (2005): 183-218.
- İmamoğlu Hülya, "Yeni Medeni Kanun'daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, no. 1 (2005): 165-190.
- İmir Muhammed Seyit, "Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi*, 2023.
- Kapancı Kadir Berk ve Başoğlu Başak, "Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22, (2017): 347-364.
- Kıdak Tansu Er, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Belirlenmesi", *Anadolu Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi*, 2021.
- Levent Börü ve Şafak Parlak Börü, "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmesi: Karşılaştırmalı Hukuk ve 7343 sayılı Kanun'un Getirdiği Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirmeler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2022): 1227-1277.
- Yücel Özge, "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi", *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2013): 117-137.

### Yargıtay Kararları:

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 02.11.2007, E. 2007/13481, K. 2007/14849.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 13.01.2014, E. 2013/13646, K. 2014/157.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 16.01.2018, E. 2016/8726, K. 2018/610.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 17.10.2016, E. 2016/17842, K. 2016/13832.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 19.12.2017, E. 2017/5362, K. 2017/14895.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 08.11.2007, E. 2007/14840, K. 2007/15361.
- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 25.09.2024, E. 2023/7929, K. 2024/6364.



Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 25.09.2024, E. 2023/9492, K. 2024/6361.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 31.03.2010, E. 2010/3995, K. 2010/6177.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 04.07.2024, E. 2024/5157, K. 2024/5420.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 16.01.2012, E. 2011/2727, K. 2012/204.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 21.09.2010, E. 2009/2185, K. 2010/15006.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 12.09.2024 E. 2024/4462 K. 2024/5828.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi T. 11.09.2024 E. 2024/2714 K. 2024/5657.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.30.5.2018 E.2017/2-2486 K.2018/1148.

### **İnternet Kaynakları**

Birleşmiş Milletler, *Çocuk Hakları Sözleşmesi*, 20 Kasım 1989. <https://www.unicef.org/child-rights-convention>, Erişim: 1 Kasım 2024.

Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 25 Ocak 1996. <https://rm.coe.int/cocuk-haklar-n-n-kullan-lmas-na-iliskin-avrupa-sozlesmesi/1680a40f34> Erişim: 1 Kasım 2024.



# ANONİM ŞİRKETLERDE İNTİFA SENETLERİ İLE ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDE TESİS EDİLEN İNTİFA HAKKINA YÖNELİK BİR MUKAYESE

A COMPARISON BETWEEN USUFRUCT CERTIFICATES IN JOINT STOCK COMPANIES AND THE RIGHT OF USUFRUCT ON THE SHARES OF A JOINT STOCK COMPANY

Himmet KOÇ\*

**Özet:** Anonim şirket payları pek çok hukuki işleme konu olabildikleri gibi anonim şirket payları üzerinde intifa hakkı da tesis edilebilir. Pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı, Türk Medeni Kanunu (TMK) kapsamında sınırlı aynı hak niteliği taşıyan bir haktır ve pay sahibi ile intifa alacaklısı arasında hüküm ve sonuç doğurur. Anonim şirket bazı kişilere birtakım özel menfaatler tanıyabilir. Bu menfaatler ise intifa senedi adı verilen ve kıymetli evrak niteliği taşıyan belgelerde tecessüm ettirilebilir. İntifa senedi türleri kurucu intifa senetleri, adı intifa senetleri ve katılma intifa senetleri olarak üç ana başlıkta incelenebilir. Türler arasındaki küçük farklılıklar bir kenara bırakılarak ifade edilecek olursa, intifa senedinin merkezde olduğu hukuki ilişki, anonim şirketle intifa senedi sahibi arasındaki sözleşmesel bir ilişki niteliğindedir. İntifa hakkı ve intifa hakkının hükümleri ile intifa senetleri ve intifa senetlerinin hükümleri arasında oldukça bariz farklılıklar vardır. Çalışmada önce intifa senetleri ve intifa hakkı arasındaki benzerliklere dikkat çekilmesi, devamında ise intifaya dayalı kavramlarla ilgili farklılıklarla ilgili bazı kanaatlerin belirtilmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İntifa Hakkı, İntifa Senedi, Pay, Pay Sahipliği, Anonim Şirket

**Abstract:** Shares of joint stock companies may be subject to many legal transactions, and usufruct rights may be established on the shares of joint stock companies. The usufruct right established on the shares is a limited real right within the scope of the Turk-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, drhimmetkoc@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3020-0412, Makalenin Gönderim Tarihi: 30.09.2024, Kabul Tarihi: 25.02.2025

ish Civil Code and has effect and results between the shareholder and the usufruct owner. The joint stock company may grant some special benefits to some persons. These benefits may be embodied in documents called usufruct certificates, which are negotiable instruments. The types of usufruct certificates can be analysed under three main headings: founder usufruct certificates, ordinary usufruct certificates and participation usufruct certificates. Leaving aside the minor differences between the types, the legal relationship centred on usufruct certificates is a contractual relationship between the joint stock company and the usufruct certificates. There are quite obvious differences between usufruct rights and the provisions of usufruct rights and usufruct certificates and the provisions of usufruct certificates. This study first aims to draw attention to the similarities between usufruct certificates and usufruct rights, and then to express some opinions on the differences between usufruct-based concepts.

**Keywords:** Usufruct Right, Usufruct Certificate, Share, Share Ownership, Joint Stock Company

## GİRİŞ

Anonim şirketlerde intifa senetleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 348, 502 ve 503. maddelerinde<sup>1</sup> düzenlenmiştir.<sup>2</sup> Bu kapsamda intifa senetleri sahibine birtakım hak ve yetkiler bahşeden, pay sahipliği hakkı vermeyen, kıymetli evrak niteliğinde belge özelliği taşımaktadırlar.<sup>3</sup> TTK kapsamında iki farklı intifa senedi türü

<sup>1</sup> TTK m. 502 ve m. 503 hükümlerinin, 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun 402 ve 403. maddelerinin tamamen olmasa da büyük ölçüde tekrarı niteliğinde oldukları belirtilmelidir.

<sup>2</sup> İntifa senedi kavramının ortaya çıkmasını sağlayan olaylar zinciri ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, İstanbul, 1978, s. 18.

<sup>3</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, C. II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, N. 1214.; Teoman, İntifa, s. 17 vd.; Soner Altaş, "Anonim Şirketlerce Çıkarılabilecek İntifa Senedi ve Bu Senedin Sahibine Sağladığı Menfaatler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara Mart 2009, C. 4, S. 31, s. 34.; Elif Cemre Hazıroğlu, Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018, s. 75.; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1981, C. 45, S. 1-4, s. 477 ve 480.; Sampaz Deniz, Anonim Ortaklık Kurucu İntifa Senetlerinde Kâr Payı Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 10-11 ve 38.; Işık Özer, "Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2015, C. 1, S. 1, s. 374.; Murat Şahin, "Türk Ticaret Kanunu'nda İntifa Senetlerine İlişkin Yenilikler: Eski ve Yeni Döneme Dair Tartışmaların Değerlendirilmesi", *İzmir Barosu Dergisi* 2021, Y. 86, S. 2, s. 141-142.;

düzenlenmiştir. Fakat hukuki nitelik olarak iki intifa senedi de aynıdır. Öte yandan katılma intifa senetleri Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından yayınlanan VII-128.1 sayılı Tebliğ'de (Tebliğ)<sup>4</sup> düzenlenmiştir. Katılma intifa senetlerinin TTK kapsamındaki intifa senetlerinden kapsamlı bir farklılığı bulunmamaktadır.<sup>5</sup>

İntifa senetleri uygulamada kullanıldıkça yaygınlaşmış, hukuk düzenlemelerine konu edilmek durumunda kalınmış bir mekanizmadır.<sup>6</sup> İntifa senetlerini, aralarındaki nüansları bir kenara koyarak tek bir hukuki mekanizma olarak nitelendirmek gerekmektedir. Zira her ne kadar aralarında küçük farklılıklar olsa da hukuki nitelik olarak bu senetlerin tamamı intifa senedi olarak nitelendirilmektedirler. Mukayese yapabilmek adına, intifa senetlerinin karşısına anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkını koymak gerekmektedir. İntifa senetleri tek bir başlık altında değerlendirilip intifa hakkı ile karşılaştırılırsa, her iki kurumun da birbirinden farklı nitelikte oldukları anlaşılacaktır.<sup>7</sup>

Her ne kadar kanuni bir tanımlama yapılmasa da TTK'nın ilgili hükümlerinde söz konusu senetler için "*intifa senedi/intifa senetleri*"

---

Ünal Tekinalp, "Katılma İntifa Senetleri", *BATİDER*, C. 6, S. 2, 1971, s. 297.; Oğuz Kürşat Ünal, "Katılma İntifa Senetleri", *BATİDER* 1998, C. 19, S. 3, s. 79.; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 2438.; Erdoğan Moroğlu, "Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yargıtay Kararları", *Makaleler I*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 319, s. 324.; Kırca İsmail/Şehirli Çelik Feyzan/Manavgat Çağlar, *Anonim Şirketler Hukuku C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları*, Ankara, 2013, s. 290.

<sup>4</sup> RG: 28685, T: 22.06.2013.

<sup>5</sup> Özer, s. 375. Elbette intifa senedi türleri birbirlerinden farklı niteliklere sahiptirler. Ancak katılma intifa senetlerinin borçlanma aracı niteliğinde olmaları ve bir bedel karşılığında çıkarılmaları; kurucu intifa senetlerinin kuruluşta harcanan emeğin karşılığı olarak çıkarılmaları; adi intifa senetlerinin ise TTK m. 502 hükmünde belirtilen koşullara dayanarak çıkarılmaları her üç intifa senedi türünün de bir bedele, emeğe, hizmete ya da alacağa karşı çıkarılıyor olmalarını gözler önüne serer. Çalışmada intifa senedi türleri arasında temelde bir farklılık bulunmadığına yönelik kullanılan ifade, her üç intifa senedi türünün de bir karşılığa dayanarak çıkarılması bakımındadır.

<sup>6</sup> Teoman, *İntifa*, s. 37.; Tekinalp, s. 297.

<sup>7</sup> Soner Altaş, *Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 109.; Burak Adıgüzel, *Sermaye Piyasası Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 169.; Teoman, *İntifa*, s. 1. Kanunda intifa senedi ve intifa hakkı kavramlarının kullanımının yerindeliğine yönelik değerlendirme için bkz: Abuzer Kendigelen, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri", *BATİDER*, Ankara 2009 C. XXV, S. 2, s. 58-59.

ibareleri kullanılmıştır. Bu ibarelerde intifa kelimesinin yer alması, TMK kapsamında düzenlenen intifa hakkını akıllara getirmektedir. Acaba TTK kapsamında düzenlenen intifa senetlerinin sahibine bahşettiği haklar bakımından TMK sisteminde sınırlı aynı hak olarak düzenlenen intifa hakkının sahibine bahşettiği haklar arasında benzerlikler bulunmakta mıdır? Hemen ve doğrudan belirtmek gerekir ki, intifa senedi ile intifa hakkı kavramları birbirinden farklı kavramlardır ve birbirinden farklı hukuki amaçlara hizmet etmektedirler.<sup>8</sup>

Çalışmada intifa senetleri ile intifa hakkı kavramları üzerinde durulacak ve her iki kavram arasındaki benzerliklere ve farklılıklara işaret edilecektir. Bu hususta çaba sarf edilirken intifa senetlerinin sınıflandırılması hususundaki tartışmalara<sup>9</sup> girilmeyecek olup, kendimizce bir sınıflandırma kabul edilecektir. Zira çalışmada odaklanılması gereken husus, intifa senetleri ile pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı arasında bir kıyasın yapılabilmesi olarak belirlenmiştir. Meselenin daha iyi izah edilebilmesi için ise öncelikle kavramsal çerçeve çizilip, çalışmada yer alacak kavramların kısa izahları yapılmaya çalışılacaktır. Devamında ise intifa senedi ve intifa hakkı kurumları kapsamında hak sahiplerinin yetki sınırları belirlenmeye çalışılacaktır.

## I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### A. KURUCU İNTİFA SENETLERİ

Kurucu intifa senetleri, anonim şirketlerde kuruculara verilebileceği yönünde düzenleme yapılmış olan bir intifa senedi türüdür.<sup>10</sup> Diğer intifa senetlerinden ayırt edici yönü, yalnızca kurucular lehine dü-

<sup>8</sup> Benzer değerlendirme için bkz: Kendigelen, İtfa, 1066.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1215.

<sup>9</sup> Teoman, İntifa, s. 33-36.; Ünal, s. 84-87.

<sup>10</sup> Abuzer Kendigelen, "Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası" Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1065.; Moroğlu, İntifa, s. 319.; İmregün, Kurucu, s. 480-481.; Teoman, İntifa, s. 18-19.; Gaetano Beeler, Die Wertpapiere im Schweizerischen Recht, H.R.Sauerländer Verlag, Aarau, 1937, s. 280.; Hans Trumpler, Die Bilanz der Aktiengesellschaft, Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 1950, s. 225.; Nevzer Sebla Demirtaş Yavaş, Şirketler Hukuku Şerhi (Editör: Kemal Şenocak), C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 1570-1571.; Uwe Hüffer/Jens Koch, Aktiengesetz Kurz-Kommentare, Band 53, 13. Aufl., Beck Verlage, München, 2018, AktG § 26 Rn. 2.

zenlenebilecek olmasıdır.<sup>11</sup> Kurucu intifa senetlerinin sadece kuruluş esnasında ve ilk esas sözleşmede düzenlenebilmesi mümkündür. Esas sözleşmede sonradan bir değişiklik yapılarak kurucu intifa senetleri tesis edilemez.<sup>12</sup> Ancak kuruluş esas sözleşmesinde kurucu menfaatlerinin tanınmasından sonra, kıymetli evrak niteliğindeki intifa senetlerinin ilerleyen zamanda bastırılmasında bir beis bulunmamaktadır.<sup>13</sup> Anonim şirketin kuruluşundan sonraki bir dönemde kurucu menfaatleri tanınması ve bunun esas sözleşmeye işlenmesi şeklinde bir genel kurul kararı alınır, pay sahiplerinin iptal davası açma haklarının<sup>14</sup> olduğu kabul edilmelidir.<sup>15</sup> Kurucu intifa senetleri, kuruculara anonim şirketin kuruluş aşamasında sarf ettikleri emeğin (TTK m. 348/1), girdikleri risklerin ve hatta aldıkları sorumlulukların bir karşılığı olacak şekilde,<sup>16</sup> yeni şirketler kurulmasını teşvik etmek amacıyla bazı haklar bahşeder.<sup>17</sup> Bu yönüyle, kurucu intifa senedi sahiplerinin birtakım menfaatler elde edebilmeleri mümkündür. Ayrıca kurucu intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtımını yapılabilmesi için birtakım ek şartlar aranmaktadır.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 44.; Demirtaş Yavaş, s. 1568.

<sup>12</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 63-64.; Altaş, İntifa, s. 35.; İmregün, Kurucu, s. 484.; Sampaz, s. 37.; Şahin, s. 107, s. 126.; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 291.

<sup>13</sup> İmregün, Kurucu, s. 484.

<sup>14</sup> Zira TTK m. 339/2-f hükmünden çıkarılan sonuca göre kuruculara yönelik düzenlenecek menfaatler ancak ilk esas sözleşmede düzenlenebilir. Bu düzenlemeye aykırı bir şekilde sonradan bir esas sözleşmeye değişikliği ile kurucu menfaatlerinin düzenlenmesi, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle iptal davasının açılabilmesini mümkün kılar.

Emredici hükümlere aykırılık durumunda iptal davası mı yoksa butlan davası mı açılması gerektiği ise doktrinde tartışmalıdır. Çalışma konusunun dışına çıkmak istenmediğinden, bu hususta iptal davası açılması gerektiği yönündeki görüşümüzü belirtmekle yetiniyoruz. Konuyla alakalı görüşler için bkz: İsmail Kırca, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, 13-15, N. 18.; Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 153 vd.

<sup>15</sup> Kendigelen, Tasarı, s. 60.

<sup>16</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 45.; Sampaz, s. 13.; Şahin, s. 112.

<sup>17</sup> Teoman, İntifa, s. 331-332.; Sampaz, s. 14.

<sup>18</sup> Söz konusu şartlar TTK m. 348/1 hükmünde düzenlenmiştir. Ancak kurucu intifa senetlerine kârdan pay verebilmek için öncelikle şirketin faaliyet döneminde kâr etmiş olması gerekmektedir. Bundan sonra ise yedek akçelerin ayrılması ve pay sahipleri için kâr payının yüzde beşlik bir kısmın ayrılmasının ardından kurucu intifa senedi sahiplerine ancak kalanın onda biri oranında bir kâr dağıtımının ya-



Kurucu intifa senedi sahiplerinin aynı zamanda pay sahibi sıfatı taşımalarının gerekip gerekmediği konusunda, kanun metninde açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu noktada öncelikle “kurucu” kavramının ne anlam ifade ettiğini irdelemek gerekmektedir. “Kurucu” kavramının tanımı esas olarak TTK m. 337 hükmünde şu şekilde yapılmıştır:

*“(1) Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. (2) Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez.”*

Madde metninden hareketle çalışma konusu bakımından dikkat edilmesi gereken husus, kuruluş aşamasında şirkette pay sahibi olan kişiler kurucu olarak nitelendirilebileceklerdir.<sup>19</sup> İkinci fıkrada yer alan, pay sahibi olmayan kişilerin de belli şartlar altında kurucu olarak nitelendirilebilmeleri, ancak “kuruluştan doğan sorumluluk bakımından” gündeme gelecektir ki bu durum çalışma konusunun dışında kalmaktadır. Nihai olarak, anonim şirketin kuruluş aşamasında pay sahipliği ve kuruculuk sıfatının örtüşmesinin gerektiği söylenebilir. Öte yandan, anonim şirket payının devir, miras, mahkeme kararı, cebri icra yoluyla satış gibi herhangi bir nedenle üçüncü kişilere geçmesi durumunda, pay sahipliği ve kuruculuk sıfatlarının aynı kişide birleşmeyeceği söylenebilir.<sup>20</sup> Diğer bir deyişle, kuruculuk sıfatı sadece kuruluştan yer alan kişilerde olan ve asla değişmeyen bir statü olmakla birlikte, pay sahipliği sürekli değişkenlik gösterebilen bir statüdür<sup>21</sup> ve özellikle kurucu intifa senetleri açısından bu iki sıfatın örtüşmesi gerekmez. Dolayısıyla, anonim şirkette kurucu intifa senedi sahiplerinin aynı zamanda pay sahibi olmaları gerekmez.<sup>22</sup>

---

pılabileceği ifade edilmiştir. Son olarak TTK m. 348/3 hükmünde ise bir şarttan ziyade kurucu intifa senedi sahiplerini koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Bu fıkrada şirketin pay sahiplerine kâr dağıtımını yapmaması durumunda dahi burada zikredilen şartların mevcut olması durumunda intifa senedi sahiplerinin esas sözleşmede öngörülen kâr payı haklarını elde edebilecekleri düzenlenmiştir.

<sup>19</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 6 ve s. 47.; İmregün, Kurucu, s. 483.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 286.

<sup>20</sup> Kendigelen, İtfa, 1067.

<sup>21</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 1891 vd.

<sup>22</sup> Demirtaş Yavaş, s. 1568.; Betül Aktaş Ertan, Şirketler Hukuku Şerhi (Editör: Kemal Şenocak), C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 3168.; Altaş, İntifa, s. 34.; Kendigelen, İtfa, 1067.

TTK m. 348/1, c. 3 hükmünde, yalnızca kuruculara yönelik düzenlenebilecek olan intifa senetlerine yer verilmiştir: “...dağıtılabilir kârdan 519 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri intifa senetleri bağlamında kuruculara ödenir.” Buradan da açıkça anlaşılacağı üzere, kurucular lehine düzenlenen intifa senetleri, sahibine yalnızca belli şartlar altında kâra katılma hakkı bahşedebilecektir. Kurucular lehine düzenlenebilecek olan intifa senetleri, doktrinde ve uygulamada “müesses senetleri”, “kurucu senetleri” ya da “kurucu intifa senetleri” olarak da anılmaktadır.<sup>23</sup>

1956 tarihli 6762 sayılı Ticaret Kanunu m. 402/2 hükmünde kurucu intifa senetlerinin ancak “ilk esas sözleşmede” öngörüldüğü hallerde çıkarılabileceği düzenleme altına alınmıştı. Ancak 6102 sayılı TTK içerisinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buradaki yer vermeme, kanun koyucunun meselenin düzenleme altına alınmasını gereksiz görmesi olarak değerlendirilmeli ve kurucu intifa senetlerinin yalnızca ilk esas sözleşme ile ihdas edilebileceği kabul edilmelidir.<sup>24</sup> Kurucu menfaatlerinin sadece ilk esas sözleşmede düzenlenebileceği, İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht-OR) §657/5 düzenlemesinde açıkça ifade edilmiştir. Zira her ne kadar TTK m. 348 hükmünde kurucu intifa senetleri bakımından ilk esas sözleşmeyle mi, yoksa sonradan esas sözleşmede yapılacak bir düzenlemeyle mi düzenleneceğine ilişkin bir bilgi yer almasa da TTK m. 339/2-f hükmünde kuruculara sağlanacak menfaatlerin ilk esas sözleşmede düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mezkûr ifadeden ise sonradan bir esas sözleşme değişikliği yapılarak kurucu menfaatlerinin ihdas edilemeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır. TTK m. 502/1 hükmünde yer alan menfaatlerin esas sözleşmeyi değiştirerek de tanınabileceği ifadesi ise sadece adi intifa senetleri bakımından kabul edilmelidir. Zira TTK m. 502/1 hükmünün son cümlesinde TTK m. 502 düzenlemesinin kurucu intifa senetleri bakımından uygulanması değil, TTK m. 348 düzenlemesinin adi intifa senetleri bakımından uygulanması gerekliliği ifade edilmiştir.

<sup>23</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 2442.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 45-46.; Altaş, İntifa, s. 35.; İmregün, Kurucu, s. 480.; Sampaz, s. 6-7.; Şahin, s. 115-dpn. 22.

<sup>24</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 63-64.; Altaş, İntifa, s. 35.; İmregün, Kurucu, s. 484.; Sampaz, s. 37.; Şahin, s. 107, s. 126.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 291.

Kurucu menfaatlerinin esas sözleşmede düzenlenmesi gerekliliği Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz-AktG) §26/1 hükmünde de TTK ile benzer şekilde düzenlenmiştir. TTK'dan farklı olarak AktG §26/1 düzenlemesinde, menfaat sahiplerinin de adlarıyla birlikte esas sözleşmede düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca pay sahiplerinden başka, üçüncü kişilere de benzer menfaatler tanınabileceği ifade edilmiştir.

Benzer şekilde İsviçre hukukunda da OR §626 hükmünde kurucu menfaatlerinin esas sözleşmede düzenlenmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. TTK'ya benzer şekilde, mezkûr hükümde esas sözleşmedeki düzenlemenin içeriği ile ilgili olarak bir zorunluluk getirilmemiştir. Fakat OR §626 hükmünde, TTK m. 348/1'den farklı olarak, intifa senedi kavramına yer verilmemiş, sadece kurucu menfaatleri düzenlenmiştir.

## B. ADI İNTİFA SENETLERİ

Bir diğer intifa senedi türü adi intifa senetleridir. Bu intifa senetleri, "olağan intifa senetleri" olarak da adlandırılabilir.<sup>25</sup> Adi intifa senetleri diğer özel intifa senedi türlerinden birine girmemektedirler. Kanunda ise TTK m. 502 ve m. 503 hükümlerinde düzenlenmişlerdir. Maddelerin yer aldığı ayırımın başlığı ise "İntifa Senetleri" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle adi intifa senetleri, genel intifa senetleri olarak da ifade edilebilir. Mezkûr maddelerde, intifa senetlerinin sahibine bahşedeceği haklar ve bazı özellikleri de düzenlenmiştir. Buna göre ikinci gruptaki intifa senetleri, sahibine "...net kâra, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya yeni çıkarılacak payları alma..." haklarını bahşedebilecektir (TTK m. 503).

İlk grupta yer alan kurucu intifa senetleri adından da anlaşılabilirceği üzere yalnızca kurucular lehine çıkarılabilecekken, ikinci grupta yer alan adi intifa senetleri ise "...bedeli kanuna uygun olarak yok edilen payların sahipleri, alacaklılar veya bunlara benzer bir sebeple şirketle ilgili olanlar ..." lehine düzenlenebilecektir.<sup>26</sup> Dolayısıyla adi intifa senetlerine sahip olabilecekler daha geniş bir grubu oluşturmaktadırlar. Bu nedenle kurucu intifa senetleri ve adi intifa senetleri ayrımı yapılmalıdır.

<sup>25</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 43.

<sup>26</sup> Adi intifa senetlerinin sınıflandırılması hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Teoman, İntifa, s. 22 vd.

Adi intifa senetleri, intifa senetleri arasında temel özellikleri içeren türdür. Bu nedenle adi intifa senetlerine yönelik getirilen hükümlerin kurucu intifa senetlerine ve katılma intifa senetlerine de kıyasen uygulanması gerekir.<sup>27</sup>

İsviçre hukukunda adi intifa senetleri OR §657 hükmünde detaylı olarak düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede intifa senedi sahiplerinin kârdan pay alma, tasfiye payı alma ve rüçhan haklarına sahip olabilecekleri ifade edilmiştir. Bu yönüyle OR §657 hükmünün, TTK m. 502 ve m. 503 hükümlerinin mehası olduğu da anlaşılmaktadır. Ancak TTK'nun intifa senetleri ile ilgili düzenlemeleri kapsamında OR §657 hükmüne tam anlamıyla riayet edildiği de söylenemez.<sup>28</sup>

### C. KATILMA İNTİFA SENETLERİ

Katılma intifa senetlerinin tanımı, Tebliğ'in 4. maddesinin (k) bendinde şu şekilde yapılmıştır: *"Katılma intifa senedi (KİS): Ortaklıklar tarafından nakit karşılığı satılmak üzere ihraç edilen, net kardan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklık tarafından yeni çıkarılacak payları alma hakkı tanıyan pay benzeri menkul kıymetleri... ifade eder."* Anılan düzenlemeden anlaşılacağı üzere, katılma intifa senetleri de sahibine tıpkı adi intifa senetlerinin bahsettiği hakları verir. Fakat katılma intifa senetlerinin adi intifa senetlerinden farkı, bunların *"nakit karşılığı satılmak üzere"* çıkarılmasıdır. Katılma intifa senetlerinin nakit karşılığı çıkarılmasının bir sonucu olarak, genel kurulda katılma intifa senedi sahiplerinin haklarına hâle getirecek kararların alınması olasılığı azalırken, bu kişilerin anonim şirket zararına katlanmaları da gerekecektir.<sup>29</sup>

Katılma intifa senetleri kıymetli evrak niteliğini haizdirler<sup>30</sup> ve katılma intifa senetlerinin toplam ihraç tutarı, anonim şirketin ödenmiş ya da çıkarılmış sermayesinin yüzde ellisini geçmemelidir (Tebliğ m.

<sup>27</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1235.; Altaş, İntifa, s. 36.

<sup>28</sup> Gerek anonim şirketler gerek limited şirketler bakımından OR §657 hükmüne uygun düzenlemeler yapıp yapılmadığı konusundaki eleştiriler için bkz: Kendigelen, Tasarı, s. 72.

<sup>29</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1224.

<sup>30</sup> Hasan Pulaşlı, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 10.; Haziroğlu, Kurucu, s. 75.; Tekinalp, s. 297.; Altaş, Pay Defteri, s.110.; İmregün, Kurucu, s. 480.

36/3). Katılma intifa senetlerinin ihracı ve ihracıyla ilgili esaslar, hak sahiplerine bahşedilecek hakların çerçevesi ve hak sahiplerinin yükümlülükleri gibi diğer hususlar Tebliğ'in 36 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>31</sup>

Katılma intifa senetleri İsviçre hukukunda oydan yoksun payların hukuki görünümü olarak düzenlenmiştir. İsviçre kanun koyucusu her ne kadar katılma intifa senetlerinin temelde oydan yoksun pay niteliğinde olduğunu ifade etmese de doktrinde bu husus vurgulanmıştır.<sup>32</sup> Zira İsviçre hukukunda katılma intifa senetleri payın sağladığı pek çok hakkı, özellikle de oy hakkını, bünyesinde barındırmamasına rağmen önemli mali hakları malikine bahşeder. Türk hukukunda katılma intifa senetleri daha dar kapsamda düzenlenmiştir.

6762 sayılı Ticaret Kanunu m. 402/3 hükmünde bütün intifa senedi sahiplerini kapsayacak şekilde bir intifa senedi sahipleri kurulunun teşekkülü düzenlenmişti. Böyle bir kurul OR §657/4 hükmünde İsviçre hukukunda da öngörülmektedir. Ancak 6102 sayılı TTK'da benzer bir mekanizmaya yer verilmemiştir. Yeni kanunda mezkûr kurula yer verilmemesine rağmen kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarih olan 2013 yılında Tebliğ'de m. 39/2 hükmünde katılma intifa senedi sahiplerince oluşturulacak bir özel kurul düzenlenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir: "*Ortaklığın esas sözleşmesinde öngörülmesi kaydıyla, KİS sahipleri özel bir kurul oluştururlar...*" Burada sorun, kanunda öngörülmeyen özel bir kurulun Tebliğ'deki haliyle uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanmasının getirebileceği sorunlardır. Fakat mesele çalışma konusunun kapsamında yer almadığı için bu konuda yorum yapmaktan imtina etmekteyiz.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Katılma intifa senetleri İsviçre hukukunda OR § 656a vd. hükümlerinde, nominal değer taşıyan ve bir bedel karşılığı çıkarılabilen menkul kıymet olarak düzenlenmiştir. Hem Türk hukukunda hem İsviçre hukukunda katılma intifa senetleri gerek halka açık anonim şirketler bünyesinde gerek halka açık olmayan anonim şirketler bünyesinde çıkarılabilmektedirler. Öte yandan Türk hukukunda intifa senetlerinin nominal değer taşımayacağı kanunda açıkça ifade edilmese de doktrinde kabul görmektedir (Bkz: Aktaş Ertan, s. 3164.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1225.).

<sup>32</sup> Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 1996, s. 610, § 46, N 9.

<sup>33</sup> Katılma intifa senedi sahipleri kurulu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Özer, s. 380 vd.

## D. İNTİFA SENETLERİ KAVRAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Her ne kadar üç intifa senedi türünün malikleri farklı nitelikleri haiz kişiler olabilecekse de, kanun koyucu bunlar arasında hukuki nitelik bakımından bir fark gözetmemiştir. Buradan hareketle kurucular lehine getirilen kurucu intifa senetleri, adi intifa senetleri ve katılma intifa senetleri bakımından bir ayırım yapılmayacak olup, çalışmada her üç türü de kapsayacak şekilde “intifa senetleri” ibaresi kullanılacaktır. Fakat bazı durumlarda intifa senetleri bakımından ayırma gidilmek durumunda kalınacaktır. Bu durumlarda ise hangi intifa senedi türünden bahsedildiği özellikle vurgulanacaktır. En çok kullanılacak vurgulama ise kurucu intifa senetleri ile adi ve katılma intifa senetleri ayırımı bakımından yapılacaktır. Gerekli yerlerde kurucu intifa senetleri ile ilgili açıklamaların karşısında hem adi intifa senetlerini hem de katılma intifa senetlerini karşılayacak şekilde “diğer intifa senetleri” ibaresi kullanılacaktır. Bu kullanım, kavram karmaşasını en aza indirebilmek amacıyla yapılacaktır.

Öte yandan uygulamada farklı kişiler lehine düzenlenebilen intifa senetleri de bulunduğu gibi,<sup>34</sup> farklı yazarlar tarafından farklı gruplandırılmaya tabi tutularak incelenen intifa senetleri de bulunmaktadır.<sup>35</sup> Çalışmada intifa senetleri bakımından yapılan ayırımlar ve intifa senetlerinin maliki olacak kişiler önemli addedilmediğinden, intifa senetleri tek bir başlık altında değerlendirilecektir. Diğer bir deyişle, çalışmada intifa senetlerinin intifa hakkından farklı yönleri izah edilirken intifa senetleri bakımından bir ayırım gözetilmeyecektir.

## E. ANONİM ŞİRKET PAYI ÜZERİNDEKİ İNTİFA HAKKI

Çalışmanın konusunu oluşturan bir diğer hukuki müessese olan intifa hakkı, TMK m. 794 vd. hükümlerinde sahibine birtakım hak ve yetkiler bahşeden bir sınırlı aynı hak olarak düzenlenmiştir.<sup>36</sup> İntifa

<sup>34</sup> Detaylı bilgi için bkz: Teoman, İntifa, s. 18-33.

<sup>35</sup> Detaylı bilgi için bkz: Teoman, İntifa, s. 33-36.; Ünal, s. 84-87.

<sup>36</sup> İntifa hakkına ilişkin tanımlamalar ve kapsamlı izahatlar için Bkz: Gökçe Canarslan, İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 15 vd.; Burak Özen, Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 19 vd.; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 21 vd.; Arzu Oğuz, “Pay Senetleri Üzerinde İntifa



hakkı kapsamında hakkın sahibine bahşedilen yetkiler ise kanunda “tam yararlanma” olarak ifade edilmiştir (TMK m. 794/2). Tam yararlanma yetkisi kapsamında intifa hakkı sahibinin kullanma, yararlanma ve yönetme yetkileri bulunmaktadır (TMK m. 803/1). Bunun karşısında malikte (anonim şirketler bakımından pay sahibinde) ise intifa konusunun (anonim şirket payının) kuru mülkiyeti ve tasarrufta bulunma yetkisi kalmaktadır.<sup>37</sup>

İntifa haklarının taşınır ve taşınmaz eşyaların yanı sıra birtakım haklar üzerinde de tesis edilebileceği TMK m. 794/1 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Bunun bir neticesi olarak intifa hakkı, bir hak niteliğinde olan anonim şirket payı üzerinde de tesis edilebilecektir. Burada haklar üzerinde kurulan intifa hakkının sınırlı aynı hak teşkil edip etmeyeceği noktasında bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı yazarlar cismani nitelik taşıyamamalarından dolayı haklar üzerinde tesis edilen intifa hakkının sınırlı aynı hak niteliği taşımayacaklarını ifade etmişlerdir.<sup>38</sup> Fakat aksi görüşteki yazarlar ise görüşlerini kanun koyucunun

---

Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1991, C. 1, s. 23.; Selim Köprülü/Bülent Kaneti, *Sınırlı Aynı Haklar*, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983, s. 95 vd.; Ayşe Nur Berzek, “Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2002 C. VI, S. 1-4, s. 223.; Özlem Ata, “Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, İstanbul 2020, Cilt: 9, Sayı: 16, s. 1187.; Kemal Tahir Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 814 vd.; Carl Albert Wieland, *Kanuni Medenide Aynı Haklar* (Çeviren: İsmail Hakkı Karafakih), C. II, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1949, s. 425.; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 591 vd.; Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 454 vd.; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 13. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2017, s. 505 vd.; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynı Haklar*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.78 vd.; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 947 vd.

<sup>37</sup> Canarlan, s. 21.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 816.; Ferit Hakkı Saymen/Halid Kemal Elbir, *Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar)*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 475.; Esener/Güven, s. 454.; Ayan, s. 79.; Özen, s. 100.; Oğuz, s. 23.; Berzek, s. 223.; Wieland (Karafakih), s. 425.; Sirmen, s. 591.; Köprülü/Kaneti, s. 95.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 976.

<sup>38</sup> Wieland (Karafakih), s. 476.; Köprülü/Kaneti, s. 105.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 836-837.; Kendigelen, İntifa, s. 13.; Ayan, s. 86.



neyin sınırlı ayni hak teşkil edip etmeyeceğini belirleme yetkisinin bulunmasına dayandırarak haklar üzerindeki intifa hakkının da hukuki nitelik olarak sınırlı ayni hak olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>39</sup> Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira haklar üzerinde intifa hakkını kurulabileceği, TMK sisteminde “*Sınırlı Ayni Haklar*” kısmında (TMK m. 794/1) ifade edilmiştir. Kanun koyucu, haklar üzerinde tesis edilen intifa hakkının da hukuki niteliğinin de tıpkı taşınır ve taşınmaz eşyalar gibi sınırlı ayni hak teşkil edeceğini belirlemiştir. Bu nedenle, anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkının hukuki niteliğini de sınırlı ayni hak olarak kabul etmek gerekmektedir.

Kullanılan terimlerin aynı olması, genel tanımların benzerlik arz etmesi, anonim şirketler hukukunda her iki kurumun da varlığının mümkün olabilmesi gibi nedenlerle ilk bakışta intifa senetlerinin ve intifa hakkının aynı/benzer kurumlar olduğu yönünde bir düşünce meydana gelebilir. Her iki kurumun benzerlikleri olmakla birlikte, temelde aralarında pek çok farklılık bulunmaktadır.<sup>40</sup>

Çalışmada her iki kurum arasındaki benzerlik ve farklılıklar tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu yapılırken intifa senetleri ve intifa hakkına yönelik daha fazla detaylı izahat yapılmayacaktır; yalnızca gerektiğinde konunun daha iyi anlaşılabilmesine yardımcı olabilecek hususlara değinilecektir.

## II. İNTİFA SENETLERİ VE İNTİFA HAKKI ARASINDAKİ BENZERLİKLER

### A. GENEL OLARAK

İntifa senedi sahiplerinin birtakım hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda kurucu intifa senedi sahipleri bakımından kâra katılma, katılma ve adi intifa senedi sahiplerinin ise belirli şartlar altında kâr payına

<sup>39</sup> Kurt Linsert, Pfandrecht und Niessbrauch an Aktien, Diss., Zürich, 1926, s. 5-6.; Karl Oftinger/Rolf Bär, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, Art. 884-918, Schulthess Verlag, Zurich, 1981, Art. 899, N. 5.; Dieter Zobl, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, Bern, 1996, Art. 899, N. 4.

<sup>40</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Adıgüzel, s. 169.

veya tasfiye artığına katılma ya da yeni çıkarılacak payları alma hakları bulunabilmektedir (TTK m. 503). Ayrıca intifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları verilemeyeceği de TTK m. 503 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan, intifa senedi sahiplerinin yönetime katılma haklarının bulunmadığı, fakat esas sözleşmede düzenlenmesi şartıyla genel kurula katılma ve soru sorma haklarının kendilerine bahsedilebileceği de doktrinde savunulmuştur.<sup>41</sup>

Öte yandan anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahiplerinin de anonim şirkette pay sahibinin yerine geçmeleri ya da anonim şirketin yönetiminde söz sahibi olmaları gibi bir durum söz konusu olamaz. Zira intifa hakkının sınırları ve intifa hakkı sahibinin yetkileri TMK sisteminde detaylı olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle intifa hakkı kapsamında, TMK sisteminde düzenlenmeyen hak ve yetkilerin intifa hakkı sahibine tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. İntifa hakkı sahipleri özellikle oy hakkının kendilerinde olması durumunda (TTK m. 432/2) genel kurula katılma, müzakerelere katılma ve konuşma haklarından yararlanabilmelidirler.<sup>42</sup> Anonim şirket genel kurullarında kullanılabilecek olan bu haklar bakımından da intifa senetleri ile intifa hakkı arasında benzerlik bulunduğu söylenebilir.

## **B. ŞİRKETİN FESHİNİ İSTEME VE SORUMLULUK DAVASI AÇMA HAKLARI BAKIMINDAN BENZERLİKLER**

Anonim şirketlerde mahkemeden şirketin feshini isteme hakkı TTK m. 530/1 hükmünde pay sahibi ve Ticaret Bakanlığı'nın yanı sıra şirket alacaklılarına da tanınmış bir haktır. Benzer şekilde, anonim şirket yöneticilerinin ve denetçilerinin sorumluluklarına gidilebilmesi bakımından, TTK m. 553/1 ve TTK m. 554 hükümlerinden hareketle, şirket tüzel kişiliği ve pay sahiplerinin yanı sıra şirket alacaklıları da yetkilendirilmişlerdir. Hem intifa senedi sahiplerinin hem de intifa hakkı sahiplerinin anonim şirket karşısında alacaklı konumda oldukları da bir gerçektir.

İntifa senedi, sahibine şirketten birtakım menfaatler elde etme yetkileri bahşeden kıymetli evraktır. Bu menfaatler içerisinde kurucu inti-

<sup>41</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1215.

<sup>42</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 954.

fa senedi sahipleri için kâra katılma; adi intifa senedi ve katılma intifa senedi sahipleri için ise kâr payı, tasfiye payı ve rüçhan haklarından biri veya birkaçı yer alabilir. Bu haklardan en az bir tanesi intifa senedi sahibine bahşedilmelidir. Eğer bu üç haktan en az bir tanesi intifa senedi sahibine tanınmazsa ortada bir intifa senedi de bulunmaz. Söz konusu haklardan hangisi veya hangileri tanınırsa tanınsın intifa senedi sahibi anonim şirketin alacaklısı konumundadır.<sup>43</sup> Bu bakış açısı Alman hukukunda da kabul edilmektedir.<sup>44</sup> Ancak İsviçre hukukunda intifa senedi sahiplerinin bir alacak hakkından ziyade katılma hakkına sahip oldukları, bu hakka dayanarak faiz isteme yetkilerinin bulunmadığı görüşü benimsenmiştir.<sup>45</sup>

TTK m. 502/1 hükmünde adi intifa senetlerinin alacaklılar lehine de çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda ise zaten şirketten alacaklı olan kişiler alacaklılık sıfatına ek olarak intifa senedi sahibi niteliği de kazanacaklardır. Dolayısıyla alacaklılar lehine düzenlenen adi intifa senetleri bakımından, hak sahiplerinin şirketten talep edebilecekleri pay sahipliği haklarını ayrıca irdelemeye gerek dahi yoktur.

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının tesis edilmesi durumunda ise intifa hakkı sahibi kâr payı alma, şirket tesislerinden yararlanma ve hazırlık devresi faizi alma gibi haklardan birine veya birkaçına sahip olabilir. Söz konusu haklar, intifa hakkı sahibinin şirkete karşı ileri sürebileceği mali nitelikteki haklarıdır. Bunlara ek olarak genel kurula katılma, konuşma, oy hakkı, iptal davası açabilme gibi haklar da intifa hakkı sahibine ait olabilir. İntifa hakkı sahibinin hangi hakları ileri sürebileceği, intifa ilişkisi çerçevesinde serbestçe belirlenir (TMK m. 794/2). Örneğin kâr payı talep hakkı pay sahibinde bırakılırken oy hakkı intifa hakkı sahibine ait olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hangi haklar gündeme gelirse gelsin intifa hakkı sahibinin bu hakları şirkete karşı kendi adına ileri süreceğidir. Diğer bir deyişle,

<sup>43</sup> İmregün, Kurucu, s. 478.; Demirtaş Yavaş, s. 1572-1573.; Genel kurulda kâr dağıtım kararının alındığı andan itibaren alacaklı sıfatının doğacağı yönünde bkz: Kendigelen, Tasarı, s. 64 ve anonim şirketin temerrüde düşeceği anın tespiti ile ilgili bkz: Kendigelen, Tasarı, s. 65-66. Kâr payının ve tasfiye payının intifa hakkı sahibi bakımından bağımsız bir alacak haline dönüşeceği yönünde bkz: Akın/Yılmaz, s. 3807 ve s. 3813.

<sup>44</sup> Uwe/Hüffer, AktG § 26 Rn. 2.

<sup>45</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 621 § 47, N 5.

İntifa hakkı sahibi kendi uhdesindeki haklara pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla değil, kendi başına hak sahibi olarak sahiptir. Bunun bir neticesi olarak da intifa hakkı sahibi, anonim şirket karşısında alacak hakkına sahiptir.

Anonim şirket karşısında birtakım alacak haklarına ve bunun sonucunda alacaklı sıfatına sahip olan intifa senedi sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin TTK m. 530 hükmündeki diğer şartların varlığında şirketin feshini mahkemedен isteme ve TTK m. 553-554 hükümlerindeki şartların varlığında yöneticilerin ve denetçilerin sorumluluklarına gidilmesini talep etme haklarının mevcut olduğu çıkarımı yapılmalıdır. Bu haklar bakımından her iki grup da birbirine benzerlik göstermektedir.<sup>46</sup>

Burada bahsedilen hak sahiplerinin şirketin feshini isteme ve sorumluluk davası açabilme haklarını haiz olmaları doğrudan ve ilk elden değil, ancak bu kişilerin hukuki anlamda alacaklı sıfatını taşımaları durumunda söz konusu olur. Şöyle ki, intifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri her ne kadar şirketten kâr payı talep edebilir konumda olsalar bile şirketin kâr etmesi veya kâr etse bile bunun dağıtılması birtakım ön şartlara bağlıdır. Bu aşamada söz konusu hak sahipleri ne şirketin feshini isteyebilirler ne de sorumluluk davası açabilirler. İntifa senedi sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin şirketin feshini isteme ve sorumluluk davası açabilme hakları, ancak bu kişilerin haklarının bir "alacak hakkı" niteliğine dönüştüğü anda mevcut olabilir.<sup>47</sup>

### III. İNTİFA SENETLERİ VE İNTİFA HAKKI ARASINDA HUKUKİ İLİŞKİNİN TARAFLARI BAKIMINDAN FARKLILIKLAR

İntifa senedinden kaynaklanan hukuki ilişki, anonim şirket tüzel kişiliği ile intifa senedi sahibi/sahipleri arasında tesis edilir.<sup>48</sup> İntifa senedi sahiplerine pay sahipliği hakları bahşedilemeyeceği TTK m.

<sup>46</sup> Aynı yönde Altaş, İntifa, s. 34.

<sup>47</sup> Aksi yönde görüşe sahip olan Hazıroğlu, ilgili hakları kullanabilecek kişilerin yanında sayıldığı ve bu saymanın genişletilmemesi gerektiği gerekçesiyle, alacaklı sıfatının kesinleşmesi durumunda dahi intifa senedi sahiplerinin şirketin feshini isteme ve sorumluluk davası açma haklarından faydalanamayacaklarını ifade etmiştir (Hazıroğlu, Kurucu, s. 189 vd.).

<sup>48</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1217.

503 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Buradan hareketle, intifa senedi sahiplerinin sadece intifa senedi sahibi olmaları nedeniyle anonim şirketlerde pay sahibi olamayacakları söylenmelidir. Tabiidir ki intifa senedi sahipleri aynı zamanda anonim şirkette paya/paylara malik olmaları gerekçesiyle pay sahibi vasfını haiz olabilirler. Fakat anonim şirket payına malik olmakla intifa senedine malik olmak farklı statüleri beraberinde getirmektedir. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararında da ifade edilmiştir.<sup>49</sup> İntifa senedi sahibinin, intifa senedine malik olması dolayısıyla anonim şirket karşısında üçüncü kişi konumunda olması hukuki ilişkinin ruhuna uygundur.<sup>50</sup>

Bir intifa senedinin var olabilmesi için öncelikle hukuki ilişkinin tarafı olarak bir anonim şirketin bulunması gerekmektedir. Karşı tarafta ise kurucu intifa senetleri bakımından kurucular, kurucu intifa senedi dışındaki diğer intifa senetleri bakımından ise kurucu olması gerekmeyen kişilerin bulunması gerekli ve yeterlidir. Burada dikkat edilmesi gereken ister kurucu olsun ister olmasın, intifa senetleri bakımından hak sahibi niteliğinde olan kişi ya da kişilerin şirkete karşı üçüncü kişi niteliğinde olmalarıdır. Zira intifa senetlerinin ortaklık hakkı bahşetmeyeceği TTK m. 503 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısı ile intifa senedi sahiplerinin şirketin ortağı olabilmek için ayrıca pay edinmiş olmaları gerekmektedir. Bu durumda intifa senedi merkezli girilen ilişki bakımından intifa senedi sahiplerinin anonim şirkete karşı üçüncü kişi konumunda oldukları söylenebilir.<sup>51</sup>

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkında ise hakkı bahşeden tarafta anonim şirket değil, anonim şirket pay sahibi bulunmaktadır. Hakkın merkezinde anonim şirketin herhangi bir malvarlığı değeri değil, pay sahibinin şahsi olarak malik olduğu anonim şirket payı bulunmaktadır. Her bir pay sahibi, bağlam hükümleri bakımından bazı istisnaları bulunsa bile, payı üzerinde serbestçe tasarruf ede-

<sup>49</sup> 11. HD, T. 05.06.2016, E. 2015/14641, K. 2016/6636 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-14641-k-2016-6636-t-15-6-2016> Erişim Tarihi: 30.08.2024); Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1217.

<sup>50</sup> Altaş, İntifa, s. 34.; İmregün, Kurucu, s. 478.; Şahin, s. 112.

<sup>51</sup> Anonim şirket ile intifa senedi sahipleri arasındaki ilişkinin detayları, anonim şirketin intifa senedi sahiplerinin lehlerine ya da aleyhlerine kararlar alıp alamayacağı gibi hususlar çalışma konusunun dışında yer aldığından, bu hususlara değinilmemiştir.

bilir. Dolayısı ile her bir pay sahibi kendi payı/payları üzerinde intifa hakkı da tesis edebilir. İntifa hakkı sahibi ise anonim şirket bakımından yine üçüncü kişi konumunda bulunan herhangi bir kişi olabilir.

İntifa senetlerinde hukuki ilişki, anonim şirket tüzel kişiliği ile intifa senedi sahibi arasında tesis edilmektedir.<sup>52</sup> Buradaki temel ilişki, borçlar hukuku kapsamında nispi bir hak meydana getirir.<sup>53</sup> Nispi bir ilişki olmasının bir sonucu olarak anonim şirket, tek taraflı alacağı bir kararlar intifa senedi sahiplerinin haklarını ortadan kaldıramaz, sınırlandıramaz.<sup>54</sup> Fakat anonim şirketin tek taraflı bir kararla intifa senedi ilişkisini sonlandırabileceğine yönelik bir yetki, esas sözleşmede yer alabilir veya intifa senedi sahibi ile anonim şirket arasındaki sözleşme ile tanınabilir.<sup>55</sup> Anonim şirket payı üzerinde bir intifa hakkının tesis edildiği durumda ise intifa hakkı sahibi, intifa hakkının tesisi bakımından pay sahibiyle sözleşmesel ilişki kapsamında hareket eder. Fakat intifa hakkı bir sınırlı aynı hak niteliği taşıdığından, intifa hakkı sahibi dışarıdan gelebilecek herhangi bir müdahale durumunda intifa hakkından kaynaklanan haklarını herkese karşı ileri sürebilecektir. Öte yandan, intifa hakkı sahibi, intifa hakkı kapsamında yer alan bazı pay sahipliği haklarını şirkete karşı ileri sürebilir ve bu hakları kullanabilir.

#### IV. İNTİFA SENETLERİ VE İNTİFA HAKKI ARASINDA HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ BAKIMINDAN FARKLILIKLAR

İntifa senetleri, adından da anlaşılacağı üzere, bir senet niteliği taşımaktadırlar.<sup>56</sup> Bu senedin kıymetli evrak niteliği taşıyıp taşımayacağı

<sup>52</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1216.; Demirtaş Yavaş, s. 1572.

<sup>53</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Altaş, Pay Defteri, s. 111.; Sampaz, s. 51.; Özer, s. 380.; İmregün, Kurucu, s. 486.; Demirtaş Yavaş, s. 1572.; Aktaş Ertan, s. 3167.; Teoman, İntifa, s. 1.; Ünal, s. 79.; Adıgüzel, s. 169.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 59.; Gerald Spindler/Eberhard Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz: AktG - Gesamtwerk, 5. Auflage, Beck Verlage, 2022, AktG § 26 Rn. 6.

<sup>54</sup> Moroğlu, İntifa, s. 323.; Kendigelen, İntifa, 1068.; Altaş, İntifa, s. 34.; Altaş, Pay Defteri, s. 111.; İmregün, Kurucu, s. 486.; Özer, s. 379-380.; Sampaz, s. 58.; Şahin, s. 126.; Elif Cemre Hazıroğlu, "Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri", *BATİDER*, Ankara 2016, C. XXXII, S. 4, s. 178.

<sup>55</sup> Moroğlu, İntifa, s. 323.

<sup>56</sup> İntifa senedinden kaynaklanan hakların senetten önce varlık kazandığı, senedin sadece açıklayıcı bir etkiye sahip olduğu da bu noktada belirtilmelidir (Ayrıca

ise doktrinde tartışılmıştır. Varılan sonuçta hakim görüş, intifa senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşıyacağı noktasında toplanmıştır.<sup>57</sup> Süreç içerisinde TTK m. 502/2 hükmünde intifa senetlerinin hamiline ya da emre yazılı olarak düzenlenebilecekleri ifade edilmiş ve intifa senetlerinin kıymetli evrak niteliğini haiz olacakları kanuni düzenlemeye alınmıştır. Nitekim bu düzenleme kurucu intifa senetleri bakımından da geçerlidir.<sup>58</sup> İntifa senedinde düzenlenen hak senet düzenlenmeden önce vardır ve senedin düzenlenmesi açıklayıcı niteliktedir.<sup>59</sup>

Anonim şirket ile intifa senedi sahipleri arasında pay sahipliği ilişkisinin meydana gelmeyeceği TTK m. 503 hükmünden çıkarılabilmektedir. İMREGÜN'ün belirttiği üzere; İntifa senetlerinden kaynaklanan hak "...*ortaklık dolayısıyla*" değil, "*ortaklığa karşı*" haklardır."<sup>60</sup> İntifa senetleri anonim şirketle üçüncü kişiler arasında akdedilecek bir sözleşme sonucunda tesis edilir. Bu nedenle intifa senetlerinin nispi nitelik taşıyan bir borçlar hukuku müessesesi olduğu söylenebilir.<sup>61</sup> Diğer bir deyişle, anonim şirket ile intifa senedi sahibi arasında sözleşmesel bir

---

bkz: Kendigelen, İtfa, 1067.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1216; Demirtaş Yavaş, s. 1570-1571.; Aktaş Ertan, s. 3166.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 76.; Şahin, s. 111 ve s. 141.; Tekinalp, s. 310.; Altaş, Pay Defteri, s. 110.).

<sup>57</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1216.; Demirtaş Yavaş, s. 1571.; Aktaş Ertan, s. 3163.; Sampaz, s. 51.; İmregün, Kurucu, s. 477.; Özer, s. 374.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 75.; Altaş, İntifa, s. 34.; Altaş, Pay Defteri, s. 110.; Tekinalp, s. 297.; Moroğlu, İntifa, s. 324.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 290.

<sup>58</sup> Demirtaş Yavaş, s. 1571.; Moroğlu, İntifa, s. 324.

<sup>59</sup> Kendigelen, İtfa, 1067.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1216.; Demirtaş Yavaş, s. 1570.; Aktaş Ertan, s. 3167.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 76.; Şahin, s. 111 ve s. 141.; Tekinalp, s. 310.; Ünal, s. 80-81.; Altaş, Pay Defteri, s. 110.

<sup>60</sup> İmregün, Kurucu, s. 486.

<sup>61</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Altaş, Pay Defteri, s. 111.; Sampaz, s. 51.; Özer, s. 380.; İmregün, Kurucu, s. 486.; Demirtaş Yavaş, s. 1572.; Aktaş Ertan, s. 3167.; Teoman, İntifa, s. 1.; Ünal, s. 79.; Adıgüzel, s. 169.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 59.; Hazıroğlu, Yapısal, s. 183.; Spindler/Stilz, AktG § 26 Rn. 6.

6762 sayılı Ticaret Kanunu döneminde, intifa senedi sahiplerinden oluşan kendine özgü yapısı olan bir heyetin teşekkül etmesinden hareketle bu sözleşmenin bir adi ortaklık teşkil ettiği yönündeki görüş ağır basmaktayken, günümüzde bu görüş terk edilmiş ve sözleşmenin sui generis bir sözleşme niteliği taşıdığı savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1218.



ilişki meydana gelmektedir.<sup>62</sup> İntifa senedi ilişkisinin tesisi aşamasında borçlar hukuku kurallarının eksiksiz bir şekilde uygulanması gerekmektedir. İntifa senedinin detayları esas sözleşmede belirleneceği için,<sup>63</sup> hakkın tesis edilmesinden sonra intifa senedi sahibinin hakları *esas sözleşmesel bir hak* olarak nitelendirilebilir.<sup>64</sup>

Öte yandan intifa hakkı, TMK kapsamında düzenlenme yeri göz önüne alındığında, bir sınırlı ayni hak niteliği taşımaktadır. Anonim şirket pay sahibi ile intifa hakkı sahibi arasındaki hukuki ilişkinin tesisinde de borçlar hukuku kurallarının eksiksiz bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar haklar üzerinde kurulan intifa hakkının hukuki nitelik olarak bir sınırlı ayni hak teşkil edip etmediği doktrinde tartışmalı olsa da<sup>65</sup> kanaatimizce anonim şirket payı üzerinde tesis edilecek olan intifa hakkının da bir sınırlı ayni hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.<sup>66</sup> Zira kanun koyucunun bir hukuki kuruma nitelik verme noktasında takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir.<sup>67</sup>

Doktrinde AKTAŞ ERTAN tarafından intifa senedi çerçevesinde alacaklıya bahsedilen haklarla ilgili olarak *“TTK kapsamında intifa hakları...”* ibaresi kullanılmıştır.<sup>68</sup> Aynı yazar daha ileride intifa senedi kapsamındaki hakların genişletilip genişletilemeyeceği ile ilgili tartışma yaparken *“... taraflar arasındaki özel sözleşme ile farklı konularda intifa hakkı tanınabilir.”* ifadelerini kullanarak bu hakların intifa hakkı niteliğinde olduğu görüşünü perçinlemiş, örnek olarak da anonim şirketin tesislerinden yararlanma hakkının özel sözleşme ile üçüncü kişilere

<sup>62</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 290.; Moroğlu, İntifa, s. 322.; Kendigelen, İntifa, 1067.; Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Altaş, Pay Defteri, s. 111.; Sampaz, s. 51.; Özer, s. 380.; İmregün, Kurucu, s. 486.; Demirtaş Yavaş, s. 1572.; Aktaş Ertan, s. 3167.; Teoman, İntifa, s. 1.; Ünal, s. 79.; Adıgüzel, s. 169.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 59.; Hazıroğlu, Yapısal, s. 183.; Spindler/Stilz, AktG § 26 Rn. 6.

<sup>63</sup> Aktaş Ertan, s. 3166.; Altaş, İntifa, s. 34.

<sup>64</sup> Pulaşlı, Şerh, s. 2439.

<sup>65</sup> Eleştiriler için bkz: Wieland (Karafakih), s. 476.; Köprülü/Kaneti, s. 105.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 836-837.; Kendigelen, İntifa, s. 13.; Ayan, Sınırlı Ayni Haklar, s. 86.

<sup>66</sup> Aynı yönde görüş için bkz: Linsert, s. 5-6.

<sup>67</sup> Ata, s. 1190.; Kendigelen, İntifa, s. 106.; Wieland (Karafakih), s. 426 ve s. 477.; Özen, s. 100.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 815.; Köprülü/Laneti, s. 97.; Esener/Güven, s. 457.; Sirmen, s. 592.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 25-29.

<sup>68</sup> Aktaş Ertan, s. 3163.

bahşedilmesi durumunu bir intifa hakkı olarak nitelemiştir.<sup>69</sup> Ayrıca yazar farklı yerlerde intifa senedi sahipleri ile anonim şirket arasında sözleşmesel ilişki olduğunu da vurgulamıştır.<sup>70</sup> Benzer şekilde ALTAŞ da intifa senetleri ile ilgili tanımını yaparken kullandığı “*Şirketler (Ortaklıklar) Hukuku anlamında, intifa hakkı...*” nitelemesinden ve muhtelif yerlerde intifa senedinden kaynaklanan hakkı işaret etmek için intifa hakkı kavramının kullanılmasından, yazarın intifa senedine bir intifa hakkı niteliği yüklediği anlaşılmaktadır.<sup>71</sup> Öte yandan ÜNAL da katılma intifa senetleri ile ilgili yaptığı çalışmasında “*Ortaklıkça tanınan intifa haklarının senede bağlanması şart değildir.*” ifadelerini kullanarak, anonim şirket tarafından intifa hakkının tanındığı çıkarımında bulunmuştur.<sup>72</sup> Son olarak ise ŞAHİN eserinde intifa senetlerinin tanımını yaparken “*...intifa hakkını temsilen çıkarılan senetlerdir.*” İbaresini kullanmıştır. Bu kullanım da intifa senetleri ile tanınan hakların TMK’da düzenlenen ve sınırlı aynı hak niteliğinde intifa hakkı niteliğinde olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Çalışmanın devamında benzer tutum devam ettirilerek intifa hakkının temsil ettiği hakların intifa hakkı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak daha sonra bu intifa hakkının TMK’da düzenlenen intifa hakkı olmadığı ifade edilmiştir.<sup>73</sup>

İntifa senedi sahiplerine bahşedilen hakların hukuki niteliğini intifa hakkı olarak gören yaklaşımın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira anonim şirketlerde intifa senedi ilişkisinin tesis edilmesi ile alacaklıya bahşedilen hakların hiçbir surette sınırlı aynı hak niteliği taşıyan intifa hakkı olmadığı görüşündeyiz.<sup>74</sup> Şirket tesislerinden yararlanma konusunda (diğer intifa senedi sahipleri bakımından) bahşedilen hakların teknik anlamda bir intifa hakkı olabilmesi mümkündür. TMK buna engel değildir. Zira şirket kendi mülkiyetinde olan bir malvarlığı değerinden (şirket tesislerinden) yararlanma konusunda üçüncü kişilere intifa hakkı tanıyabilir. Ancak intifa senedi sahibi ile anonim şirket arasında herhangi bir intifa hakkı ilişkisi değil, sözleşmesel bir ilişki/

<sup>69</sup> İmregün, Kurucu, s. 486.; Aktaş Ertan, s. 3164.; Şahin, s. 113.

<sup>70</sup> Aktaş Ertan, s. 3167 ve s. 3181.

<sup>71</sup> Bkz: Altaş, İntifa, s. 33, s. 34-dpn. 3.

<sup>72</sup> Ünal, s. 80.

<sup>73</sup> Bkz: Şahin, s. 106, s. 107, s. 111.

<sup>74</sup> Aynı yönde görüş için bkz: Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1238 vd.

nispi bir ilişki meydana gelmektedir.<sup>75</sup> İfadenin doğruluğunun kabulü halinde intifa senedi sahibinin bir sınırlı aynı hakka sahip olduğu sonucu çıkacaktır; ki bu durumda intifa senedi sahibinin dışarıdan her türlü müdahaleye karşı koyabilme hakkını da haiz olduğu yönünde, yerinde olmayan bir çıkarım yapılmasına yol açılmış olur. Oysa intifa senedi ile meydana gelen hukuki ilişki sadece anonim şirket ile intifa senedi sahibi arasında hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Öte yandan intifa senetlerinden kaynaklı hakların belirli şartlar altında bir başkasına devredilebilmesi mümkün iken sınırlı aynı hak niteliğinde olan intifa haklarının üçüncü kişilerde devri mümkün değildir. İntifa senedi ile bahşedilen haklara intifa hakkı niteliği tanımak, bu hakların üçüncü kişilere devrinin önünü hukuka aykırı olarak tamamen kapatmış olacaktır.

## V. BAHŞEDİLEN HAKLARIN HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN FARKLILIKLAR

### A. GENEL OLARAK

İntifa senetlerinin kıymetli evrak niteliğinde olmalarının yanı sıra, katılma intifa senetleri hariç,<sup>76</sup> kurucu ve adi intifa senetleri, pay senetlerinin aksine, itibari değer taşımamaktadırlar.<sup>77</sup> Benzer şekilde, intifa senetleri anonim şirkette belli bir pay oranını temsil etmemektedirler. İntifa senedinin anonim şirket payı niteliğinde olmayacağı ve intifa senedi sahiplerinin yalnızca bu senetlere malik olmaları nedeniyle pay sahibi niteliği taşımayacakları da aynı maddeden anlaşılabilir. Fakat istisnai olarak kanun koyucu, bazı pay sahipliği haklarından intifa senedi sahiplerinin de yararlanabileceklerini düzenlemiştir. Bu

<sup>75</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 290.; Moroğlu, İntifa, s. 322.; Kendigelen, İntifa, 1067.; Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Altaş, Pay Defteri, s. 111.; Sampaz, s. 51.; Özer, s. 380.; İmregün, Kurucu, s. 486.; Demirtaş Yavaş, s. 1572.; Aktaş Ertan, s. 3167.; Teoman, İntifa, s. 1.; Ünal, s. 79.; Adıgüzel, s. 169.; Altaş, İntifa, s. 34.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 59.; Spindler/Stilz, AktG § 26 Rn. 6.

<sup>76</sup> Tebliğ m. 36/1 hükmüne göre katılma intifa senetlerinin bir nominal değeri bulunur ve bu nominal değer esas sözleşmede gösterilir. Bir önceki Tebliğ dönemindeki benzer uygulamanın detayları için bkz: Ünal, s. 80.

<sup>77</sup> TTK ve AktG kapsamında intifa senetlerinin itibari değer taşıyıp taşımadıkları hususunda bir hüküm yer almamasına karşın OR § 657/3 hükmünde intifa senetlerinin itibari değer taşıyamayacakları açıkça ifade edilmiştir.

şekilde bazı pay sahipliği hakları uygun düştüğü intifa senedi sahiplerine toplu olarak verilebileceği gibi, münferit olarak da verilebilir.<sup>78</sup>

İntifa senedi ilişkisi tesis edildikten sonra intifa senedi sahibinin anonim şirkete karşı ileri sürebileceği birtakım haklar bulunmaktadır. Bu haklar TTK m. 348/1 hükmünden hareketle kurucular için belirli şartlar altında kâra katılma; TTK m. 503 hükmünden hareketle adi intifa senedi sahipleri için ve katılma intifa senedi sahipleri için ise kâra katılma, tasfiyeye katılma ve rüçhan haklarıyla sınırlıdır. Bu haklar sınırlı sayıda belirtildiğinden, intifa senedi sahiplerine kanunda sayılanlardan başka herhangi bir pay sahipliği hakkının bahsedilmemesi gerekir.<sup>79</sup>

## B. KÂR PAYI ALMA HAKKI BAKIMINDAN

### 1. İntifa Senedi Sahiplerinin Kâr Payı Alma Hakkı

#### a. Kâr Payının Bilanço Dönemindeki Gelirlerden Dağıtılması Durumunda

İntifa senedi sahipleri anonim şirketten kâr payı talep edebilirler.<sup>80</sup> Bu hak intifa senedi sahipleri açısından anonim şirkete karşı bir alacak hakkı niteliğindedir. İntifa senedi sahiplerinin kâra katılmaları bakımından kurucu intifa senedi sahipleriyle diğer intifa senedi sahipleri arasında bazı ayrımlar getirilmiştir. Bu ayrımlardan ilki olarak TTK m. 348 hükmünde, kurucu intifa senedi sahiplerinin anonim şirketten kâr payı talep edebilmeleri bakımından öncelikle TTK m. 519/1 hükmü çerçevesinde yedek akçelerin ayrılması, devamında ise anonim şirket pay sahiplerine dağıtılmak üzere yüzde beş oranında kâr payı ayrılması şart koşulmuştur.<sup>81</sup> TTK m. 519/1 hükmünde bahsedilen yedek akçeler, bilançodan ayrılan kanuni yedek akçelerdir. Diğer intifa senedi sahiplerinin anonim şirketten kâr payı elde etmeleri bakımından ise böyle bir ön koşul getirilmemiştir.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> Trumpler, s. 255.; Aktaş Ertan, s. 3173.; Aktaş, Pay Defteri, s. 122.

<sup>79</sup> Aktaş Ertan, s. 3173.

<sup>80</sup> Kurucu intifa senedi sahiplerinin kâr payı talepleriyle ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Sampaz, s. 43 vd.

<sup>81</sup> Sampaz, s. 48 vd.

<sup>82</sup> Adi intifa senedi sahipleri açısından ve katılma intifa senedi sahipleri açısından

Kurucu intifa senetleri bakımından bir diğer ayırım, TTK m. 348/3 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre şirketin kâr etmiş olmasına rağmen genel kurulda pay sahiplerine kâr dağıtılmayacağı yönünde bir karar alınmış olsa bile kurucu intifa senedi sahiplerine esas sözleşmede belirtilen kâr payı ödemesi yapılacaktır.<sup>83</sup> Bu emredici hüküm diğer intifa senetleri bakımından ve anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı bakımından geçerli değildir.

Diğer intifa senedi sahipleri bakımından TTK m. 503 hükmünde bir önceki paragrafta anlatılana benzer bir koruyucu düzenleme getirilmemiştir. Anılan maddede yalnızca, diğer intifa senedi sahiplerinin net kâra katılabilecekleri belirtilmiştir. Burada net kâr ibaresinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Net kâr, anonim şirketin faaliyet dönemindeki tüm kazançlarından masrafların çıkarılmasından ve geçmiş yıl zararlarının karşılanmasından sonra, zorunlu ve serbest yedek akçelerin ayrılmasını takiben şirketin bilançosunda artı değer şeklinde kalan meblağ olarak ifade edilebilir.<sup>84</sup> Bu noktada kurucu intifa senedi sahiplerinin alacakları kâr payıyla diğer intifa senedi sahiplerinin alacakları kâr payı arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

İntifa senedi sahiplerinin kâra katılma hakları bakımından değinilmesi gereken bir başka husus, kâr dağıtım oranları bakımından kanun koyucunun herhangi bir sınır getirip getirmediğidir. İlk olarak kurucu intifa senedi sahipleri bakımından bir sınırın TTK m. 348/1 hükmünde getirildiği görülebilir. Anılan düzenlemede yedek akçeler ayrıldıktan

---

anonim şirketten kâr payı talep etme yetkisi, aksi sözleşmede belirtilmedikçe pay sahipleri ile aynı esaslara tabidir. Bunun bir neticesi olarak adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri, ancak TTK m. 523 hükmünde ifade edilen kanuni ve serbest yedek akçelerin ayrılmasından sonra ve genel kurulun kâr dağıtım kararını almasının ardından kâr payı talep edebileceklerdir. Bu durumun aksinin belirlenebilmesi; örneğin intifa senedi sahiplerinin yedek akçeler ayrıldıktan önce kâr payı alabilecekleri gibi bir düzlem mümkündür (Ayrıntılı bilgi için bkz: Aktaş Ertan, s. 3175-3176.).

<sup>83</sup> Şirketin faaliyetlerinden kâr etmemesi durumunda intifa senedi sahiplerine zaten kâr dağıtımını yapılamayacaktır (Teoman, İntifa, s. 20.; Veliye Yanlı, "Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kar Dağıtım", *BATİDER*, Ankara 2014, C. 30, S. 1, s. 22-dpn. 46.).

<sup>84</sup> Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku*, C. I, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 695 vd., N. 898 vd.; Pulaşlı, Şerh, s. 1918 vd.; Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler*, C. I, İstanbul, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 216.; Domaniç, s. 1520.; Tekil, s. 383.

ve pay sahipleri için %5 oranında kâr payı aldıktan sonra “*kalanın en çok onda biri*” oranında bir kâr payının kurucu intifa senedi sahiplerine dağıtılabileceği öngörülmüştür. Buradaki onda birlik sınır anonim şirkette ne kadar kurucu intifa senedi sahibi varsa her birisinin talep edebileceği toplam kâr payının üst sınırıdır. Diğer bir deyişle bu onda birlik oran her bir kurucu intifa senedi sahibi için ayrı ayrı hesaplanabilecek bir orana işaret etmez. Kurucu intifa senedi sahibi sayısı kaç olursa olsun, anonim şirket kârından alınabilecek toplam oran en fazla onda bir seviyesindedir. Söz konusu meblağın anonim şirketten alınmasını müteakip, kurucu intifa senedi sahipleri aralarındaki paylaşım oranına göre kâr payından belli oranlarda faydalanabileceklerdir.

Gerek adi intifa senedi sahipleri bakımından gerek de katılma intifa senedi sahipleri bakımından buna benzer bir oransal sınır çizilmemiştir. Adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahiplerinin kâr payından elde edebilecekleri oran, şirketin kâr payı dağıtması durumunda serbestçe belirlenebilmelidir.<sup>85</sup> Ancak kanaatimizce adi ve katılma intifa senedi sahiplerinin elde edebilecekleri kâr payı oranı bakımından esas sözleşmede bir sınır getirilebilmelidir. Burada önem arz eden nokta, adi ve katılma intifa senetleri bakımından kanunu koyucunun emredici bir şekilde üst sınır çizmemiş olmasıdır. Taraflar arasındaki anlaşma çerçevesinde esas sözleşmede bir sınır çizilebilmelidir.

Öte yandan kurucu intifa senedi sahiplerinin TTK m. 348/1 hükmünde öngörülen sınırları aşmamak kaydıyla, diğer intifa senedi sahiplerinin ise herhangi bir sınıra tabi olmadan pay sahipleriyle aynı oranda kâr payı alabilmeleri belirlenebileceği gibi; tüm intifa senedi sahipleri bakımından pay sahiplerinden farklı oranlarda kâr payı alabilmeleri de belirlenebilir.<sup>86</sup> Hatta intifa senedi sahipleri bakımından da intifa senetlerinin türüne göre farklı oranlar belirlenmesi mümkün olmalıdır.<sup>87</sup> Örneğin; kurucu intifa senedi sahiplerinin alacakları kâr payı için TTK m. 348/1 hükmünde öngörülen sınırların içerisinde bir

<sup>85</sup> Aktaş Ertan, s. 3177. Aksi görüşteki Aktaş Ertan ise TTK m. 502/1 hükmünde geçen “... bu senetlere 348’inci madde uygulanır.” ibaresinden hareketle onda birlik sınırın adi intifa senetleri bakımından da geçerli olacağını ifade etmiştir. Ancak yazarın bu görüşüne katılmamaktayız (bkz: Aktaş Ertan, s. 3177.).

<sup>86</sup> Trumpler, s. 225.

<sup>87</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 147 § 15, N26.

oran belirlenmişken, diğer intifa senedi sahipleri bakımından farklı bir kâr payı oranının belirlenebilmesi mümkün olmalıdır. Kanaatimizce bu şekilde farklı oran belirlenmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İntifa senedi sahiplerinin kârdan alacakları pay oranı esas sözleşmede belirlenmelidir. TTK m. 348/3 hükmündeki "...esas sözleşmede öngörülen kâr paylarını alırlar." İbaresinden, esas sözleşmede bir oran öngörülmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Fakat esas sözleşmede böyle bir belirleme yapılmamışsa genel kurul kararıyla da intifa senedi sahiplerinin kâra katılma oranlarının belirlenebilmesi mümkün olmalıdır. Asıl sorun genel kurulda da bir oran belirlenmemesi durumunda meydana gelebilir. Bu durumda şirket esas sözleşmesinde intifa senedi sahiplerinin kâr dağıtımından pay almaları yönünde bir hüküm olmasına rağmen bunun oranı esas sözleşmede ya da genel kurulda belirlenmemiştir. Gelinek noktada şirketin intifa senedi sahiplerine de kârdan pay vermek istediği, ancak bunun oranının belirlenmediği bir ihtimal meydana gelir. Söz konusu ihtimalin çözümü için öncelikle şirketin geçmiş uygulamalarına bakmak yol gösterici olabilir. Eğer şirket daha önceden intifa senedi sahiplerine belirli bir oranda kâr dağıtımını yapmışsa, mevcut durumda da aynı oran baz alınabilir. Benzer şekilde şirket geçmiş yıllarda pay sahiplerine belli bir oranda/miktarda kâr payı dağıtmayı ilke haline getirmişse önce pay sahiplerine benzer kâr dağıtımını yapıp kalan meblağ intifa senedi sahiplerine dağıtılabılır. Şirketin geçmiş yıllar uygulaması yoksa, yönetim kurulunun bir oran belirleyerek kâr payı dağıtması kanaatimizce kabul edilmemelidir. Zira yönetim kâr dağıtımını esaslarının belirlenmesi genel kurulun yetkisindedir. Fakat intifa senedi sahiplerinin kâr dağıtım oranlarının tespiti için TTK m. 348/1 hükmündeki "*kalanın en çok onda biri...*" ibaresinden yola çıkılabilir. Şöyle ki, kanuni yedek akçelerin ve pay sahiplerine yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın (en çok değil, doğrudan) onda biri bütün intifa senedi sahiplerine ödenebilir. Bu konuda da ihtilaf çıkması halinde tarafların mahkemeye başvurabilmeleri kabul edilmelidir. Zira mevcut durumda şirket iradesi intifa senedi sahiplerinin kârdan pay almaları yönündedir, fakat bunun oranı belirlenmemiştir. Belirlemeyi mahkemenin yapması hakkaniyetli bir çözüm olarak sunulabilir.



Son olarak belirtilmelidir ki, intifa senedi sahiplerinin şirket kârlarından pay almaları bir süreye bağlanmış olabilir.<sup>88</sup> Benzer şekilde, intifa senedi sahiplerinin kâr payı almalarına herhangi bir zamansal sınır çizilmeyip, şirketin tüzel kişiliğinin var olduğu zaman boyunca bu hakkı talep edebilecekleri de öngörülebilmelidir. Keza bazı intifa senedi sahiplerinin kâr payı talep etmeleri bakımından zamansal sınır getirilip, bazıları bakımından ise şirket tüzel kişiliğinin devam ettiği sürece kâr payı alacakları yönünde bir belirleme de yapılabilir. Zira sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde şirket ve intifa senedi sahipleri arasında farklı düzenlerin belirlenebilmesi gerekmektedir.

### **b. Kâr Payının Yedek Akçelerden Dağıtılması Durumunda**

İntifa senedi sahiplerinin kâr payı ödemesi alma haklarına yönelik olarak, şirketin güncel bilanço kârı dağıtması durumunun dışında, yedek akçelerden kâr dağıttığı ihtimal üzerinde de durulmalıdır. Hatta söz konusu ihtimal kanuni yedek akçeler ve serbest yedek akçeler arasında ayırım yapılarak izah edilmelidir. Bu durumla alakalı olarak mevzuatta başvurulabilecek bir hüküm tespit edilememiştir. Bu nedenle yorum yapılırken yürürlükte olmayan bir düzenlemeye de atıf yapılmalıdır.

SPK tarafından yayımlanan Seri: III, No: 10 sayılı Tebliğ<sup>89</sup> her ne kadar VII-128.1 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiş olsa da, m. 7/2 hükmünde şu ifadeler yer verilmişti: "*KİS çıkaracak ortaklıklar, KİS sahiplerinin korunması ve halkı aydınlatma ilkeleri açısından, esas sözleşmelerinde aşağıda sayılan hususlardaki tercihlerini belirten hükümlere yer verirler: a) Ortaklık yedek akçelerinden dağıtım yapıldığı takdirde veya yedek akçelerin sermayeye kalbedilmesi halinde, ihracından sonra birikmiş yedek akçelerden KİS'e de aynı şartlarla pay verilmesi...*" Burada zikredilen düzenlemeden yedek akçelerden kâr payı dağıtılması durumunda dahi katılma intifa senedi sahiplerine kâr dağıtımı yapılması gerektiğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemenin şu an yürürlükte olan Tebliğ'de yer almaması bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Bu düzenlemede anlatılmak istenen husus, serbest yedek akçelerden kâr dağıtımı yapılması durumu için diğer intifa senedi sahipleri bakımından esas alınmalıdır.

<sup>88</sup> Teoman, İntifa, s. 39.; Aktaş Ertan, s. 3166-3167.; Hazıroğlu, Yapısal, s. 177.

<sup>89</sup> 14/7/1992 tarihli ve 21284 mükerrer sayılı Resmî Gazete, s. 54 vd.

Anılan tebliğ hükmünün diğer intifa senetleri bakımından geçerli olması ve bu doğrultuda yeni bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, netice olarak söylenebilir ki, anonim şirketlerde serbest yedek akçelerden kâr dağıtımı yapılması durumunda diğer intifa senedi sahipleri de kâr payı almalıdırlar. Zira şirket, dağıtması gereken kârı serbest yedek akçelere ayırmıştır. Aksinin kabulü durumunda intifa senedi sahiplerine kârdan pay vermek istemeyen şirketlerin ilgili bilançodan kâr dağıtmayarak kârı tamamen yedek akçelere aktarmasına, ileriki yıllarda yedek akçelerden sadece pay sahiplerine dağıtım yaparak intifa senedi sahiplerinin haklarını dolanmaya imkân tanır. Öte yandan, yedek akçelerin ayrılmasının nedenlerinden biri, şirketten kâr payı talep edebilme hakları olan pay sahiplerine ileride şirketin faaliyet kârı elde edememesi durumlarında dahi ödeme yapabilmektir. Şirket yedek akçelerden kâr payı dağıtımını yaptığında, geçmişte kâr alacaklarını almayı yedek akçelere ayrılmasına katlanan kişilere de ödeme yapmak gerekir.

Şirketin serbest yedek akçelerden kâr dağıtımını yapması durumunda kurucu intifa senedi sahipleri bu dağıtımdan yararlanmamalıdır. Zira TTK m. 348/3 hükmünde de belirtildiği üzere, şirket yedek akçelere para ayırmayı kararlaştırırsa bile kurucu intifa senedi sahipleri, esas sözleşmede kendilerine tanınan kâr payından yararlanacaklardır. Şirket sonraki yıllarda serbest yedek akçelere ayrılan bu meblağdan kâr dağıtımını yapsa bile, kurucu intifa senedi sahipleri ilgili yıl bilançosundan kâr paylarını almış olacaklarından, kendilerine yeniden bir ödeme yapılmamalıdır.

Kâr payının kanuni yedek akçelerden yapılması ihtimalinde ise tüm intifa senedi sahipleri bu ödemeden yararlanmalıdırlar. Zira kurucu intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtılması için öncelikle TTK m. 519/1 kapsamındaki kanuni yedek akçenin ayrılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kurucu intifa senedi sahiplerinin ödeme alabilecekleri meblağ kanuni yedek akçelere ayrılmış olacaktır. Benzer şekilde, kanuni yedek akçeler ayrıldığında diğer intifa senedi sahipleri de bu meblağdan yararlanamamış olurlar. İleriki bilanço dönemlerinde şirketin kanuni yedek akçelerden kâr dağıtımını yapması durumunda bundan tüm intifa senedi sahiplerinin yararlanması gerekir.

## 2. İntifa Hakkı Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı

Anonim şirketin kâr edip etmeyeceği, kâr etse bile bu kârı ortaklarına dağıtıp dağıtmayacağı belirli ya da kesin değildir. Ancak anonim şirketin ortaklarına kâr dağıtması durumunda intifalı anonim şirket payına isabet edecek olan kâr payının akibetinin ne olacağının belirlenmesi gerekmektedir. Dağıtılp dağıtılmayacağının belirsiz olması bir kenara bırakılarak, TMK m. 805 hükmü gereği kâr payı, intifa hakkına konu olan anonim şirket payının dönemsel geliri olarak kabul edilmeli<sup>90</sup> ve intifa hakkı sahibine ait olmalıdır.<sup>91</sup> Bu çıkarım intifa hakkının unsurlarından biri olan yararlanma hakkının bir yansımasıdır.<sup>92</sup> Nihayet, TMK m. 805 hükmünden anlaşılacağı üzere, kâr payının intifa hakkı sahibine ait olması intifa hakkının yürürlükte kaldığı süre için geçerli olmalıdır.<sup>93</sup> Pay üzerinde tesis edilen intifa hakkının sahibi ise pay sahibi şirketten kâr payını hangi koşullar altında alacaksa o şartlarda talep edebilir.<sup>94</sup>

Anonim şirket pay sahibi ve intifa hakkı sahibi arasında akdedilen sözleşme ile kâr payının intifa hakkı dışında tutulacağı ve kâr payının pay sahibine ait olacağı da belirlenebilir (TMK m. 794/2). Bu ihtimalde ise sözleşmesel bir belirlemeden hareket edilerek intifa hakkı sahibinin kâr payı talep etmesinin mümkün olmadığı söylenmelidir.

## 3. Kâr Payı Bakımından Farklılıklara İlişkin Değerlendirme

TTK m. 348/1 hükmünde, kurucu intifa senedi sahiplerine kâr payı dağıtılabilmesi için üç ön şart düzenlenmiştir. Bu şartlar; dağıtılabılır kârdan önce TTK m. 519/1 hükmündeki kanuni yedek akçe kaleminin ayrılması, sonra pay sahipleri için %5'lik bir bedel ayrılması

<sup>90</sup> Anonim şirketlerde her faaliyet döneminin sonunda olağan genel kurulda kâr payına yönelik değerlendirmeler yapılmalıdır. Bu nedenle kâr payının, pay sahiplerine ait dönemsel bir gelir olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

<sup>91</sup> Christ, s. 71.; Zühtü Aytacı, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1988, 121.; Kendigelen, İntifa, s. 124.; Akın/Yılmaz, s. 3809.; Oğuz, s. 30.; Von Steiger (Çağa), s. 174-175.; Berzek, s. 224.; Max Baumann, Praktische Probleme der Nutzniessung an Aktien, Diss., Zürich, 1980, s. 125.; Wieland (Karafakih), s. 479.; Özen, s. 281.; Köprülü/Kaneti, s. 107.; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 838 ve s. 867.

<sup>92</sup> Linsert, s. 35.

<sup>93</sup> Wieland (Karafakih), s. 445-446.; Özen, s. 281.

<sup>94</sup> Kendigelen, İntifa, s. 130.

ve kalanın en çok onda birinin dağıtılması şeklindedir. Kanuni yedek akçe kaleminin ayrılması kâr payı dağıtımını yapılabilmesi için aranan genel bir ön koşuldur. Bu nedenle sadece kurucu intifa senedi sahipleri bakımından değil, diğer intifa senedi sahipleri ve anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahibinin kâr payı alabilmesi için de aranır. Serbest yedek akçeler bakımından da bir değerlendirme yapmak gerekirse TTK m. 348/1 hükmünde bir şart öngörülmediğinden, kurucu intifa senedi sahipleri serbest yedek akçelerin ayrılmasından etkilenmemelidirler. Fakat serbest yedek akçe ayrılması kararı varsa adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri bu bedellerin ayrılmasından sonra şirket hala kâr dağıtabilecek durumdaysa ve kâr dağıtma kararı varsa, ancak o zaman kâr talep edebilmelidirler.<sup>95</sup>

TTK m. 348/1 hükmünde aranan diğer iki şart ise yalnızca kurucu intifa senedi sahipleri bakımından geçerlidir. Diğer intifa senedi sahipleri ve anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahiplerinin kâr payı almasında aranmaz.

Kurucu intifa senedi sahiplerinin anonim şirketten kâr payı alabilmeleri için öncelikle pay sahiplerine %5 oranında kâr payı ayrılması kuralından hareketle söylenebilir ki; kurucu intifa senedi sahiplerinin anonim şirketten kâr payı alabilmeleri, bu kişilerin “*ikinci kademe*” olması neticesini doğurur.<sup>96</sup> Bu çıkarımdan hareketle pay sahiplerine ayrılması gereken %5’lik kâr payı, pay sahiplerini birinci kademeye getirir. Burada ifade edilen “*ikinci kademe*” niteliği pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı sahibi açısından söz konusu değildir. Zira intifa hakkı sahibi, pay sahibinin yerine geçerek intifalı paya isabet edecek kâr payını talep edebilecektir. Bu da intifa hakkı sahibinin kâr payı talep etme hakkı bakımından birinci kademede olduğunu ortaya koyar.

Ayrıca intifalı anonim şirket paylarında intifa hakkı sahibi, pay sahibinin yerine geçerek dağıtılacak kâr payını talep etmeye hak kazanır. İntifa hakkı sahibi bu kâr payını, pay sahibinin herhangi bir onayına tabi olmadan şirketten talep edebilir. Kâr payı anonim şirket pay sahiplerine ne kadar ve hangi şartlarda dağıtılacaksa, intifa hakkı sahibi de kâr payını aynı şartlarda talep etme hakkına sahiptir.<sup>97</sup> Hatta

<sup>95</sup> Ayrıca bkz: 82 numaralı dipnottaki açıklamalar.

<sup>96</sup> Kavramın kullanımı için bkz: Demirtaş Yavaş, s. 1571.; Yanlı, s. 22.

<sup>97</sup> Kendigelen, İntifa, s. 130.

kurucu intifa senedi sahipleri bakımından TTK m. 348/1 hükmünde öngörülen “*pay sahipleri için yüzde beş kâr payı*” ödemesi çerçevesinde pay sahiplerinin yanı sıra intifalı payın sahibinin yerine geçen intifa hakkı sahibine de öncelikle ödeme yapılması ve bunun ardından intifa senedi sahiplerine ödeme yapılması gerekmektedir. Bu çıkarım intifa hakkı sahibinin, kâr payı almak bakımından intifa senedi sahiplerine nazaran öncelikli olduğunu ortaya koyar.

Öte yandan, kurucu intifa senedi sahiplerine yapılabilecek kâr payı ödemelerinin yedek akçeler ayrıldıktan ve pay sahipleriyle intifa hakkı sahiplerine %5 oranında kâr payı ödemesi yapıldıktan sonra, “...*kalanın en çok onda biri...*” oranında olabileceği TTK m. 348/1 hükmünde ifade edilmiştir. Bu düzenleme kurucu intifa senedi sahiplerinin şirket kârından elde edebilecekleri kâr payının üst sınırını belirlemektedir.<sup>98</sup> Oysa gerek diğer intifa senedi sahiplerinin gerek de intifa hakkı sahiplerinin şirketten elde edebilecekleri kâr payının herhangi bir üst sınırı bulunmamaktadır.

Anonim şirket genel kurulunda kâr dağıtılması yönünde karar alınmadıkça diğer intifa senedi sahipleri ve pay sahipleri (ayrıca pay sahipleriyle bağlantılı olarak intifa hakkı sahipleri de) mevcut bilançodan yola çıkarak şirketten kâr payı alamazlar. (Yedek akçelerden kâr dağıtılması durumu saklıdır.) Ancak TTK m. 348/3 hükmü kurucu intifa senedi sahibi bakımından farklılıklar meydana getirir. Buna göre esas sözleşmede öngörülmesi kaydıyla şirkette dağıtılabilecek kâr mevcutsa, genel kurulda pay sahiplerine (dolayısıyla intifa hakkı sahiplerin ve diğer intifa senedi sahiplerine de) kâr dağıtılmaması yönünde karar alınsa bile kurucu intifa senedi sahiplerine kâr dağıtımı yapılması gerekmektedir.<sup>99</sup> Zira esas sözleşmede kâr payı bakımından kurucu menfaatleri mevcutsa, TTK m. 348/3 hükmü emredici olarak uygulanmalıdır. Şüphesiz bu farklılık kurucu intifa senedi sahiplerini

<sup>98</sup> “...kalanın en çok onda biri...” ibaresi tüm kurucu intifa senedi sahiplerinin şirket net kârından alabilecekleri meblağın üst sınırını ifade eder. Bu meblağı kurucu intifa senedi sahipleri kendi aralarında paylaşacaklardır. Paylaşımaya yönelik esas sözleşmede bir belirleme varsa bu doğrultuda hareket edilmelidir. Ancak esas sözleşmede bir belirleme yoksa kendi aralarındaki anlaşmaya göre; kendi aralarında anlaşma da yoksa tüm kurucu intifa senedi sahipleri arasında eşit olarak paylaşılmalıdır.

<sup>99</sup> Yanlı, s. 22-dpn. 46.

diğer intifa senedi sahiplerine, pay sahiplerine ve intifa hakkı sahiplerine kıyasla oldukça avantajlı bir hale getirmektedir. Anonim şirketin net kârı olmamasına rağmen serbest yedek akçelerden kâr payı dağıtılması durumunda ise kurucu intifa senedi sahipleri şirketten kâr payı alamayacaklardır.<sup>100</sup> Zira serbest yedek akçelerin ayrıldığı dönemlerde dahi kurucu intifa senedi sahipleri kâr payı alacaklarını elde etmişlerdir. Kâr payının yedek akçelerden dağıtıldığı dönemlerde kurucu intifa senedi sahiplerine de ödeme yapmak, onların birden fazla kez kâr payı almalarına yol açar.<sup>101</sup> Buna karşın diğer intifa senedi sahiplerinin yanı sıra pay üzerindeki intifa hakkının sahipleri de şirketin yedek akçelerden dağıttığı kârdan pay alabilmelidirler.

Kâr payının dağıtılmasıyla ilgili olarak değinilmesi gereken son husus, hangi tarihteki sermaye değerlerinin hesaplanması gerektiğidir. Kurucu intifa senetleri bakımından dağıtılacak kârın şirketin kuruluş anındaki sermayeye göre belirlenmesi durumunda intifa senedi sahiplerinin zarara uğrayacakları kaçınılmazdır. Benzer şekilde, adi intifa senetleri bakımından, hakkın tesis edildiği sermayeye göre belirlenmesi ise adi intifa senedi sahipleri açısından bir zarar meydana getirir. Bu nedenle, kâr payı dağıtımında meblağların ve oranların hesaplanmasında mevcut sermaye değerine göre bir hesaplama yapılmalıdır.<sup>102</sup> Zira kurucu menfaatlerinin karşılığı her kadar kuruluşta harcanan emek olarak ifade edilse de kuruluş aşamasındaki girişimcilik de kurucu menfaatlerinin bir karşılığıdır.<sup>103</sup> Konuyla ilgili Yargıtay uygulamaları önceden aksi yönde, <sup>104</sup> günümüzde mevcut sermaye üzerinden hesaplama<sup>105</sup> yapılması yönünde ilke halini almıştır.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> Demirtaş Yavaş, s. 1572.

<sup>101</sup> Ayrıca bkz: 82 numaralı dipnottaki açıklamalar.

<sup>102</sup> Kendigelen, Tasarı, s. 62.; Hazıroğlu, Kurucu, s. 132 vd.; Altaş, İntifa, s. 41.; Sampaz, s. 64 vd.

Aksi yönde Demirtaş Yavaş, s. 1573.; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 292.

<sup>103</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 292.

<sup>104</sup> Sampaz, s. 50 vd.

<sup>105</sup> Örnek olarak bkz: Yargıtay 11. HD, T. 31.5.2001, E. 2001/3163, K. 2001/4878; Yargıtay 11 HD, T. 6.3.2014, E. 2012/13805, K. 2014/4298 (www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 10.09.2024)).

<sup>106</sup> Yargıtay kararlarının, kurucu menfaatlerinin ilk esas sermayeyle sınırlı olması gerektiği yönündeki kararları ve bu kararlara yönelik eleştiriler için bkz: Hüseyin Ülgen, "Anonim Şirketlerde Kurucu İntifa Senetlerinin İlk Kuruluş Sermayesi ile Sınırlı Olduğunu Kabul Eden Yargıtay Kararları Üzerine", Ticaret Hukuku ve

## C. TASFİYE PAYI ALMA HAKKI BAKIMINDAN

### 1. İntifa Senedi Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı

Anonim şirketin tasfiye edilmesi durumunda tasfiye payı alma hakkı, intifa senedi sahiplerine bahsedilen haklardan bir tanesidir (TTK m. 503). Ancak tasfiye payı alma hakkı, kurucu intifa senedi sahiplerine tanınmaz.<sup>107</sup> TTK m. 503 hükmü ve Tebliğ'in 4. maddesinin (k) bendi hükümlerinde yalnızca diğer intifa senedi sahiplerinin tasfiye payı alma hakkına sahip olabilecekleri belirtilmiştir.

Kanun koyucunun tasfiye payı alacağı bakımından kurucu intifa senedi sahiplerine talep hakkı bahsetmemesi, buna karşılık diğer intifa senedi sahiplerine talep hakkı vermesi kanaatimizce yerindedir. Şöyle ki, kurucu intifa senetleri sadece şirkete sermaye koyan kurucular lehine düzenlenebilecek olan belgelerdir. Şirkete sermaye getiren ortakların kendi lehlerine tasfiye payı alacak şekilde intifa senedi düzenlemeleri durumunda, şirketin sona ermesi anında pay sahibi olmasalar bile sermayeden bir pay almaları sonucunu doğurur. Oysa TTK m. 348/1 hükmünde de belirtildiği üzere, kuruculara şirket sermayesini azaltacak bir menfaat tanınmaz. Diğer intifa senedi sahiplerinin tasfiye payı talep etmelerinde ise sermayeyi azaltan bir menfaat niteliği

---

Yargıtay Kararları Sempozyumu-8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Yayın Tarihi: Aralık 1991, Sempozyumu Tarihi: 26.04.1991, s. 103 vd.; Ömer Teoman, "Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kârdan Pay Alma Haklarının İlk Esas Sermaye Tutarı ile Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Yayın Tarihi: Aralık 1991 Sempozyumu Tarihi: 11.05.1990, s. 81 vd. Yargıtay uygulamasının bu şekilde olduğu dönemlerde Ülgen söz konusu uygulamayı savunmuş (Bkz: Ülgen, s. 113 vd.); öte yandan Moroğlu, İmregün ve Teoman ise olumsuz eleştiri getirmişlerdir (Moroğlu, İntifa, s. 331 vd.; Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 389-390.; Teoman, s. 90 vd.).

<sup>107</sup> Bir Yargıtay kararında, uyuşmazlıkla alakalı olmamasına rağmen 11. Hukuk Dairesi, kurucu intifa senedi sahiplerinin kâr payının yanı sıra tasfiye payı alma hakkına da sahip olabileceğini ifade etmiştir (11. HD, T. 15.06.2016, E. 2015/14641, K. 2016/6636 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-14641-k-2016-6636-t-15-6-2016>) Erişim Tarihi: 30.08.2024). Bu ifadeye katılmaktayız. Zira tasfiye payı anonim şirket payının ikamesi niteliğindedir ve kurucu intifa senedi sahiplerinin tasfiye payı almaları, TTK m. 348/1 hükmünde yasaklanan sermayeyi azaltıcı bir menfaat niteliği taşır. Tasfiye payını sadece adi ve katılma intifa senedi sahipleri, özel olarak belirlenmesi ön şartıyla talep edebilirler.



bulunmamaktadır. Diğer intifa senedi sahipleri şirkete sermaye koyan kurucular değil, aksine şirketle herhangi bir nedenle hukuki ilişkiye girişen kişilerdir.

Tasfiye payı talep etmek, adi ve kurucu intifa senedi sahiplerine başlı başına tanınmalıdır. Zira bu hak kendiliğinden doğmaz. Diğer bir deyişle, intifa senedi sahiplerine tasfiye payı talep hakkı verilmişse bunun özel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce anonim şirketten kâr payı alma hususunda intifa senedine sahip kişilerin şirket sona erdiğinde kendiliğinden tasfiye payı da talep edebilmeleri mümkün olmamalıdır. Zira tasfiye payı talebi kâr payının değil, anonim şirket payının ikame değeri niteliğindedir.<sup>108</sup> Bu nedenle anonim şirkette başka herhangi bir hak talep etme yetkisi veren intifa senedine sahip olan kişilerin, şirket sona erdiğinde tasfiye payı talep edememeleri ve yalnızca özel olarak esas sözleşmede ya da aralarındaki sözleşmede tasfiye payına ilişkin düzenlemeye yer verilmişse tasfiye payı talep edebilmeleri gerekmektedir.

Tıpkı kâr payında olduğu gibi, kanaatimizce tasfiye payı bakımından da şirket tarafından tasfiye payını talep edebilecek intifa senedi sahiplerine yönelik farklı oranlar ya da bu hakkın devamı için farklı süre düzenleri öngörülebilmelidir.<sup>109</sup> Hatta intifa senedi sahiplerinin pay sahiplerinden daha fazla tasfiye payı talep edebilmelerinin önünde de bir engel bulunmamalıdır.<sup>110</sup> Öte yandan diğer intifa senedi sahipleri bakımından tasfiye payını talep hakkı bakımından eşitlik de öngörülebilmelidir.

## 2. İntifa Hakkı Sahibinin Tasfiye Payı Alma Hakkı

Bir önceki başlıkta tasfiye payının anonim şirket payının ikamesi olduğu ifade edilmişti. Anonim şirket herhangi bir nedenle sona erdiğinde intifalı pay da ortadan kalkmaktadır. Fakat intifa hakkı sahibinin haklarına herhangi bir hanel gelmemesi amacıyla intifa hakkının ikame değerler üzerinde de devam etmesi gerekmektedir.<sup>111</sup> Buradan hare-

<sup>108</sup> Kendigelen, İntifa, s. 192.; Köprülü/Kaneti, s. 457.; Aytaç, s. 116.; Makaracı Başak, s. 212.; Göksoy, s. 243.; Kılıç, s. 72.; Al Kılıç, s. 58.; Akın/Yılmaz, s. 3812.

<sup>109</sup> Hazıroğlu, Yapısal, s. 177.

<sup>110</sup> Teoman, İntifa, s. 40.

<sup>111</sup> Akın/Yılmaz, s. 3812-3813.; Aytaç, s. 125.; Göksoy, s. 243.; Kendigelen, İntifa, s. 192.; Baumann, s. 62.; Arslanlı, s. 187.; Özen, s. 144 ve s. 281-281.; Linsert, s. 46.

ketle, sona eren anonim şirketteki intifalı paylar üzerinde tesis edilen intifa hakları, tasfiye payı üzerinde de devam etmelidir. Bu durumda anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının hukuki niteliği değişmeli ve artık “alacak üzerinde intifa hakkı” olarak nitelendirilmelidir.<sup>112</sup> İntifa hakkı sahibinin doğrudan tasfiye payı talep etmesi söz konusu olmamalıdır.

### 3. Tasfiye Payı Bakımından Farklılıklara İlişkin Değerlendirme

Anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi durumunda tasfiye payına yönelik olarak intifa hakkı sahibi bakımından dikkat edilmesi gereken husus, tasfiye payını talep hakkının intifa hakkı sahibine ait olmayacağıdır. Tasfiye payı, sona eren anonim şirkette pay sahibi sıfatını haiz kişiye aittir.<sup>113</sup> İntifa hakkı sahibinin talep edebileceği hak, tasfiye payını talep hakkı değil, ancak “intifa hakkının tasfiye payı üzerinde devam edebilmesini talep hakkı” olabilir. Diğer bir deyişle intifalı anonim şirket payına isabet edecek tasfiye payı (anonim şirket sona ermiş olacağı için artık eski) pay sahibine ait olmakla birlikte, anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkı artık tasfiye payı üzerinde devam etmelidir. Bu bakımdan anonim şirketin tasfiye edilmesi durumunda intifa hakkı sahibi yönünden intifa hakkının konusu değişir.

Şirketin sona ermesi ve tasfiye payı dağıtılması durumunda intifa hakkı sahibinin hak çerçevesinin değişime uğramasının karşısında adi ve katılma intifa senedi sahipleri bakımından herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Zira adi ve katılma intifa senedi sahiplerine tasfiye payı hakkı tanınması durumunda bu kişiler tasfiye payının asıl sahibi olmaktadır. Dolayısıyla bir intifa senedi sahibi tasfiye payını kendi adına ve hesabına talep edebilmelidir.

## D. RÜÇHAN HAKKI BAKIMINDAN

### 1. İntifa Senedi Sahiplerinin Rüçhan Hakkı

TTK m. 503 ve Tebliğ'in 4. maddesinin (k) bendi hükümlerinde, intifa senedi sahiplerine “yeni çıkarılacak payları alma hakları” tanınabi-

<sup>112</sup> Akın/Yılmaz, s. 3813.; Kendigelen, İntifa, s. 192.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 926. Arslanlı, s. 223 vd.; Linsert, s. 45.

<sup>113</sup> Özen, s. 282.

leceği ifade edilmiştir. Söz konusu hak TTK m. 348 hükmünde düzenlenmediğinden, rüçhan hakkından kurucu intifa senedi sahiplerinin yararlanamayacakları, ancak adi intifa senedi sahiplerinin ve katılma intifa senedi sahiplerinin yararlanabilecekleri ifade edilmelidir. Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de kuruculara rüçhan hakkı tanınmamıştır.

Katılma intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından faydalanabilmesi bakımından Tebliğ'de bir sınır getirilmiştir. Bu sınır, katılma intifa senedi sahiplerinin yalnızca halka açık olmayan anonim şirketlerde rüçhan hakkını kullanabilecekleri, halka açık anonim şirketlerdeki katılma intifa senedi sahiplerinin ise rüçhan hakkından yararlanamayacakları yönündedir. Daha açık bir ifadeyle, halka açık anonim şirketlerdeki katılma intifa senedi sahipleri, şirkette yeni çıkarılan payları önceden edinme hakkına sahip değildir. Bunun da ötesinde, Tebliğ'in m. 4-k, m. 36/1 ve m. 38 hükümlerinde halka açık anonim şirketlerdeki katılma intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkına sahip olabilmeleri doğrudan yasaklanmıştır.<sup>114</sup>

Anonim şirkette çıkarılacak yeni payları almaya yönelik TTK m. 503 ve Tebliğ'in 4. maddesinin (k) bendi hükümlerinde, intifa senedi sahiplerinin bu hakkının niteliği ve kapsamı hakkında bilgi verilmemiştir. Bu nedenle öncelikle intifa hakkı sahiplerine bahsedilen bu hakkın teknik olarak ve hukuki nitelik olarak rüçhan hakkı olup olmadığı, ardından ise intifa senedi sahiplerinin bu hakkı hangi şartlar altında kullanabileceklerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde pay sahiplerine bahsedilen rüçhan hakkı, aynı başlıkla TTK m. 461 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m. 461/1 düzenlemesinde, pay sahiplerinin rüçhan hakkını "...mevcut paylarının sermayeye oranına göre..." kullanabilecekleri belirtilmiştir.<sup>115</sup> Rüçhan hakkının içeriği, sermaye artırımında yeni çıkarılacak olan payların öncelikle pay sahiplerine teklif edilmesinden ibarettir.<sup>116</sup> An-

<sup>114</sup> Yasağa yönelik eleştiri için bkz: Özer, s. 375-376.

<sup>115</sup> Buradan hareketle, pay sahipleri arasında rüçhan hakkının kullanılması bakımından bir ihtilafın doğmayacağı söylenebilir. Zira her bir pay sahibi rüçhan hakkından, anonim şirkette sahip olduğu payla orantılı bir şekilde faydalanabilecektir.

<sup>116</sup> Rüçhan hakkı, pay sahiplerinin ön alım hakkından farklıdır. Zira ön alım hakkında payını devretmek isteyen bir pay sahibi, bunu anonim şirket ortağı olmayan bir

cak adi intifa senedi sahiplerine ve katılma intifa senedi sahiplerine bahşedilen hakkın, yeni çıkarılan paylardan “öncelikle” alma hakkı bahşedip bahşetmediği ilgili hukuki düzenlemelerde açıkça ifade edilmemiştir. Bu da ilgili hakkın teknik anlamda bir rüçhan hakkı olup olmadığı sorusunu akıllara getirmektedir.

TTK m. 502 hükmü ve Tebliğ’in 36. maddesi kapsamında, intifa senetlerinin -ve bununla bağlantılı olarak intifa senedi sahiplerinin yeni çıkarılan payları edinme haklarının- ancak esas sözleşmede yer alması şartıyla mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, intifa senedi sahiplerinin yeni çıkarılacak payları edinme hakkı ancak esas sözleşmede buna cevaz veren bir hüküm bulunması koşuluyla mümkün olmaktadır.<sup>117</sup> Kanaatimizce bunun da teknik anlamda bir rüçhan hakkı olarak telakki edilmesi gerekmektedir. Rüçhan hakkı, yeni çıkarılacak olan payları şirketle ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilerden önce pay sahiplerinin edinmesi esasına dayanmaktadır.<sup>118</sup>

Eğer esas sözleşmede intifa senedi sahiplerine yeni çıkarılacak payları edinme hakkı verilmişse, pay sahiplerinin kendi rüçhan haklarından kısmen de olsa feragat ettikleri şeklinde yorum yapılmalıdır. Böyle bir feragat durumunda yeni çıkarılacak payları üçüncü kişilerin edinmelerinin önüne geçilmiş, bu payları öncelikli olarak pay sahiplerinin ve intifa senedi sahiplerinin alabilmeleri sağlanmıştır. Diğer bir anlatımla pay sahiplerinin rüçhan hakları yatay olarak genişletilmiş, rüçhan hakkının kullanımı bakımından pay sahiplerinin yanına bir de intifa senedi sahipleri eklenmiştir.

İntifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından yararlanabilmeleri bakımından tabi olacakları oransal sınırlar esas sözleşmede serbestçe be-

---

üçüncü kişiye devretmeden önce mevcut pay sahiplerinden birisine önermek durumundadır. Fakat rüçhan hakkında bir sermaye artırım ve bu sermaye artırım vesilesiyle ortaya çıkacak olan paylara pay sahiplerinin öncelikli olarak malik olabilmeleri söz konusudur. (Ayrıntılı bilgi için bkz: Pulaşlı, Şerh, s. 1952.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, s. N. 851 vd.; Teoman Akünel, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1969, C. 3, S. 5, s. 257.).

<sup>117</sup> İlgili esas sözleşme hükmünün kuruluşta düzenlenmesi ya da rüçhan hakkının mevcut esas sözleşmenin sonradan değiştirilerek varlık kazanması önem arz etmemektedir.

<sup>118</sup> Akünel, s. 274.

lirlenebilir. Esas sözleşmede sadece intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından yararlanabilecekleri belirtilmiş, fakat bir oran öngörülmemişse, sermaye artırımını kararında da serbestçe bir oran belirlenebilir. Buna karşın esas sözleşmede ya da sermaye artırımını kararında intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından hangi oranlarda yararlanabilecekleri belirlenmemişse mevcut durumda şirketin intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkını tanımak istediği, fakat bunun oranının belirlenmediği bir ihtimal meydana gelir. Pay sahiplerinin rüçhan hakkından payları veya imtiyazları oranında faydalanabilirler. Eğer intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından faydalanabilecekleri oran belirlenmemişse kâr payına ilişkin getirilen çözüm önerileri burada da getirilebilir. Bu ihtimalde hakkaniyetli bir dağıtım için öncelikle şirketin geçmiş uygulamalarına bakılmalıdır. Şirket geçmişte intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkını hangi şartlarda tanımışsa, güncel durumda da benzer şartların geçerli kılınması kabul edilebilir. Benzer şekilde, şirketin geçmiş uygulamaları önce pay sahiplerinin rüçhan hakkından yararlanması, kalan rüçhanların intifa senedi sahiplerine dağıtılması şeklindeyse yine o usul izlenebilir. Şirketin geçmiş bir uygulaması olmaması durumunda ise intifa senedi sahipleri mahkemeye başvurarak rüçhan hakkının kullandırılması için hakkaniyetli bir oran getirmesini isteyebilmelidirler. Rüçhan hakkının dağıtım oranlarının belirlenmemesi durumunda, yönetim kurulunun bir oran belirleyerek intifa senedi sahiplerinin bu oranlarda rüçhan hakkından faydalanmalarını belirlemesi kanaatimizce yerinde olmaz. Zira rüçhan hakkının kullanılması neticesinde, pay üzerinde mülkiyet hakkı doğacaktır. Yönetim kurulunun, pay sahiplerinin ve intifa senedi sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale etmesi kabul edilmemelidir. Yukarıda<sup>119</sup> kâr payındaki benzer durum için TTK m. 348/1 hükmündeki "... kalanın en çok onda biri..." ibaresinin doğrudan onda bir olarak uygulanması ve intifa senedi sahiplerine bu oran üzerinden kâr dağıtımını yapılması gerektiği ifade edilmişti. Rüçhan hakkıyla ilgili kıyasen de olsa uygulanabilecek buna benzer bir oran bulunmamaktadır. Bu nedenle geçmiş yıllarda şirket uygulaması bulunmaması durumunda, ihtilafın çözülmesi için mahkemeye başvurmak kanaatimizce en doğru yol olacaktır.

İntifa senetlerinin özünde, pay sahipliği hakkı vermemekle birlikte paya çok yakın belgeler olduğu gerçeği bulunmaktadır. İşte intifa

<sup>119</sup> Bkz: VI, B, 1, a başlığı altındaki açıklamalar.

senedi sahiplerine rüçhan hakkı bahşedilmesi bu tanımlamaya da uygun düşmektedir. İntifa senedi sahiplerine rüçhan hakkının tanınması özel olarak esas sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme yapılmasıyla olur ve pay sahipleri kendi rüçhan haklarından feragat ederek şirketle ilişkide bulunan bazı kişilerin de pay sahibi olabilmelerine zemin hazırlamış olurlar. Pay sahiplerinin bu kararı almaları irade serbestisi ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Esas sözleşmede intifa senedi sahiplerine rüçhan hakkının tanınması yönünde bir hükmün bulunması durumunda pay sahipleri rüçhan hakkının kullanımı bakımından kendilerinin yanı sıra intifa senedi sahiplerine de hak tanınmasını kabul etmişlerdir.

## 2. İntifa Hakkı Sahibinin Rüçhan Hakkı

Anonim şirketlerde rüçhan hakkının pay sahibine mi, yoksa intifa hakkı sahibine mi ait olacağı sorusunun cevabını verebilmek için, öncelikle rüçhan hakkının hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer rüçhan hakkı anonim şirket payının semeresi niteliğindeyse rüçhan hakkı intifa hakkı sahibine ait olmalıdır. Nitekim semerelerden yaralanma hakkı intifa hakkı sahibindedir. Ancak rüçhan hakkına payın semeresi denilemezse, bu durumda rüçhan hakkının sahibi, pay sahibi olmalıdır.

Doktrinde rüçhan hakkının, anonim şirket payının semeresi niteliğinde olmadığı yönünde neredeyse bir görüş birliği bulunmaktadır.<sup>120</sup> Kanaatimizce de rüçhan hakkının, payın bir semeresi olarak değerlendirilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla rüçhan hakkı, TMK çerçevesinde

<sup>120</sup> İbrahim Bektaş, Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023, s. 484-485.; Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi, C. 2, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 1028.; Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 253.; Teoman, İntifa, s. 57, dpn. 29.; Aytaç, s. 125.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, N. 1405.; Andreas Christ, Die Nutzniessung an Aktien, Diss., Basel, 1933, s. 83 vd.; Oskar Glettig, Die dinglichen Rechte an Aktien, Diss., St. Gallen, 1953, s. 111.; Fritz Von Steiger, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren: Tahir Çağa), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968, s. 174. Ayrıca Arslanlı, Rüçhan hakkının, yeni paylar eski payların tebdili suretiyle çıkarılmışsa intifa hakkı sahibine, bunun dışındaki durumlarda ise pay sahibine ait olması gerektiğini ifade etmiştir (Arslanlı, s. 111, dpn. 33.)

intifa hakkı sahibine bahşedilen yetkiler içerisinde yer almaz. Bu nedenle, netice olarak denilebilir ki, intifalı bir anonim şirket payına isabet eden rüçhan hakkını kullanma yetkisi intifa hakkı sahibinde değil pay sahibinde olmalıdır.<sup>121 122</sup>

TTK m. 461/4 hükmünde de düzenlendiği üzere, rüçhan hakkı sözleşme ile devredilebilir.<sup>123</sup> Buradan hareketle bir intifa hakkı sahibinin rüçhan hakkından faydalanabilmesi, ancak rüçhan hakkının kendisine devredilmesi halinde mümkün olur. Öte yandan payın semeresi niteliğinde olmayan rüçhan hakkının herhangi bir devir olmadan -yani sadece intifa hakkından kaynaklı olarak- intifa hakkı sahibine ait olabilmesi, ancak oy hakkında olduğu gibi özel bir kanuni düzenlemenin bulunması ihtimalinde söz konusu olur. Diğer bir deyişle, rüçhan hakkının intifa hakkı sahibine ait olacağına yönelik açık bir kanuni düzenleme bulunursa, intifa hakkı sahibi rüçhan hakkından ancak o zaman yararlanabilecektir. Ancak hukuk sistemimizde rüçhan hakkının intifa hakkı sahibine ait olacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine TTK m. 461 hükmünde yeni çıkarılan payları talep etme konusunda “*Her bir pay sahibi...*” ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle de rüçhan hakkını kullanma yetkisi intifa hakkı sahibinde değil, pay sahibinde olmalıdır.

### 3. Rüçhan Hakkı Bakımından Farklılıklara İlişkin Değerlendirme

Rüçhan hakkından yararlanma bakımından intifa senedi sahipleri arasında bir ayrıma gidilmiştir. Kanunda rüçhan hakkından yararlanabilme bakımından sadece adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri sayılmışlardır. Bunun dışında kalan kurucu intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından faydalanabilmeleri söz konusu değildir. Kurucu intifa senedi sahiplerinin rüçhan hakkından yararlanabilmeleri ancak bir pay sahibinin kendisine ait olan rüçhan hakkını kurucu intifa senedi sahibine devretmesi durumunda mümkün olur;

<sup>121</sup> Akünel, s. 275.; Bektaş, s. 484-485.

<sup>122</sup> Üzerinde intifa hakkı bulunan anonim şirket payının sahibinin rüçhan hakkını kullanmak zorunda olup olmaması, bu hakkı kullanmamasının sonuçları, bu hakkı kullanması halinde intifa hakkının akıbeti gibi hususlara çalışma konusu dışından olduğundan dolayı değinilmemiştir.

<sup>123</sup> Rüçhan hakkının devredilmesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz: Bektaş, s. 467 vd.



fakat bu durum kurucu intifa senedi sahiplerine yönelik özel bir düzenleme değildir. Zira pay sahibi, pay sahipliği sıfatını haiz olan veya olmayan herkese rüçhan hakkını devredebilir (TTK m. 461/4).

İntifalı anonim şirket payı bakımından ise intifa hakkı sahibinin de rüçhan hakkı bulunmamaktadır. Bu açıdan intifa hakkı sahibi ve kurucu intifa senedi sahiplerinin yetkileri birbirine benzemektedir. Adi intifa senedi ve katılma intifa senedi sahipleri, mevzuatta kendilerine bahşedilen bu rüçhan haklarını kullanmaları durumunda (anonim şirkette önceden payları yoka) anonim şirkette pay sahibi sıfatını kazanacaklardır. Zira rüçhan hakkının kullanılması durumunda, kullanan kişi anonim şirket payının maliki olmaktadır.<sup>124</sup>

Rüçhan hakkının pay sahibine ait olması, anonim şirkette yeni çıkarılacak payların da pay sahibine ait olması neticesini meydana getirir. Bu netice ise intifalı anonim şirket payının şirket sermayesine oranını düşürür. Zira rüçhan hakkı, sermaye artırımı durumunda gündeme gelen bir haktır. İntifalı payların sermayeye oranının azalması ise kuşkusuz intifa hakkı sahibinin haklarına zarar verir. Örneğin 100 paydan oluşan bir anonim şirkette 10 pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmişken intifa hakkı sahibi, dağıtılacak kârın %10'unu almaya hak kazanır. Şirket esas sermayesi artırılıp toplamda 1000 adet pay oluşturulursa ve intifalı pay sayısı aynı kalmaya devam ederse intifa hakkı sahibinin alabileceği kâr payı oranı %1'e düşecektir. Dolayısı ile rüçhan hakkının intifa hakkı sahibine değil de pay sahibine ait olması intifa hakkı sahibine zarar verir. Bu durumun önüne geçilmesi amacıyla intifa hakkı kaim değerler üzerinde de devam etmelidir (TMK m. 798/2). Daha açık bir ifadeyle, pay sahibi kendisine ait olan rüçhan hakkını kullanarak elde ettiği yeni paylar üzerinde de intifa hakkı tesis edilmelidir.<sup>125</sup> Bu durumda pay sahibine ait olan pay adedi artış göstermesine rağmen şirket esas sermayesi içerisindeki oranı değişmez ve intifalı payların oranı da aynı kalmış olur. Öte yandan, pay sahibi rüçhan hakkını kullanmaya zorlanamaz.<sup>126</sup> Pay sahibinin rüçhan hakkını kullanmayarak yeni payları edinmemesi durumunda ise intifa hakkı sahibinin haklarına hanel gelmesi kaçınılmazdır. Böyle bir ihtimalde

<sup>124</sup> Akünal, s. 257.

<sup>125</sup> Akünal, s. 276.; Akın/Yılmaz, s. 3806-dpn. 16.

<sup>126</sup> Akünal, s. 261.

ise intifa hakkı sahibi, intifa ilişkisine dayanarak pay sahibinden zararlarının tazminini isteyebilmelidir.

## E. İPTAL DAVASI AÇMA HAKKI BAKIMINDAN

İntifa senedi sahiplerinin ve intifa hakkı sahiplerinin anonim şirket genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilip açamayacakları hususu ayrı bir başlık altında değerlendirilmelidir. Her iki hak sahibi grubunun da iptal davası açabilme ihtimalleri, bu kişilere, anonim şirkete karşı sahip oldukları haklara hanel getirebilecek nitelik taşıyan genel kurul kararlarının iptalini isteme yetkisi verilebilip verilmeyeceği düşüncesinden ortaya çıkmaktadır. Örneğin intifa senedi sahiplerinin kâr payı alma haklarının bulunduğu bir anonim şirkette genel kurul, kâr payı dağıtımına ilişkin karar alırken intifa senedi sahiplerini görmezden gelerek sadece pay sahiplerine kâr payı dağıtımını yapılması yönünde bir karar almış olabilir. Benzer ihtimal intifa hakkı sahibi bakımından da söz konusu olabilir. Mesele intifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

### 1. İntifa Senedi Sahiplerinin İptal Davası Açma Yetkisinin Olup Olmadığı

Kurucu intifa senedi sahiplerinin, kâr payı alma haklarına aykırı genel kurul kararlarına karşı iptal davasıyla ilgili olarak DEMİRTAŞ YAVAŞ "Kurucunun aynı zamanda pay sahibi olması halinde, koşullarının oluşması durumunda genel kurul kararına karşı iptal davası açabilmesi mümkündür." ifadelerini kullanmıştır.<sup>127</sup> Mezkûr ifadelerden de anlaşılabilirce üzere bir kurucu intifa senedi sahibinin sadece bu sığata dayanarak anonim şirket genel kurul kararına karşı iptal davası açabilmesi söz konusu değildir. Biz de bu çıkarıma katılmaktayız.<sup>128</sup> Kurucu intifa senedi sahibinin iptal davası açabilmesi için bu sıfatının yanı sıra şirkette pay sahibi olması ve iptal davası açabilmenin diğer şartlarının da mevcut olması gerekir (TTK m. 445 ve TTK m. 446).

HAZIROĞLU ise pay sahibi sıfatı taşıyan intifa senedi sahiplerinin pay sahipliği sıfatına dayanarak iptal davası açamamaları gerektiğini;

<sup>127</sup> Demirtaş Yavaş, s. 1573.

<sup>128</sup> Aynı yönde Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Altaş, İntifa, s. 34.; Moroğlu, İntifa, s. 320.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, s. 625 § 47, N 33.

ilgililerin pay sahipliği sıfatına dayanarak açacakları dava ile başka bir hukuki ilişkiden (intifa senedi ilişkisi) kaynaklanan menfaatleri koruyamamaları gerektiğini; aksi halde pay sahipliği sıfatını haiz olmayan intifa senedi sahipleri ile aralarında uyumsuzluk meydana getirilmiş olacağını ifade etmiştir.<sup>129</sup> Kanaatimizce hem pay sahibi sıfatını hem de intifa senedi sahibi sıfatını haiz kişilerin intifa senedinden kaynaklı haklarına zarar geleceği düşüncesiyle iptal davası açabilmelerinin önüne bir engel konulmamalıdır. Zira bir intifa senedi sahibi açısından zarar meydana getirebilecek bir genel kurul kararı diğer intifa senedi sahipleri açısından da zarar meydana getirir. Anonim şirkette hem pay sahibi hem de intifa senedi sahibi olan kişilerin pay sahipliği sıfatına dayanarak iptal davası açmaları durumunda ve davanın kabul edildiği varsayımında, iptali istenen genel kurul kararı sadece davacı açısından geçerli olmayacak; tüm pay sahipleri ve tüm intifa senedi sahipleri açısından geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, pay sahipliği ve intifa senedi sahipliği sıfatını taşıyan kişinin açacağı iptal davasının kabul edilmesi durumunda, pay sahipliği sıfatını haiz olmayan intifa senedi sahiplerinin de hakları korunmuş olacaktır. Bu nedenle yazarın yer verdiği Yargıtay kararları kanaatimizce yerindedir.<sup>130</sup>

Kurucu intifa senedi sahipleri bakımından varılan bu neticenin adi intifa senetleri ve katılma intifa senedi sahipleri bakımından da kabul edilmesi gerekir. Adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri, intifa senedinden kaynaklı haklarına aykırı nitelikte olan genel kurul kararlarına karşı, pay sahibi sıfatını taşıyamamaları durumunda iptal davası açamamalıdır.<sup>131</sup>

Genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi TTK m. 445 vd. hükümlerinde, iptal davası açabilecek kişiler ise aynı başlıkla TTK m. 446 hükmünde düzenlenmiştir. TTK m. 446 hükmündeki düzenleme tahdidi olarak yapılmıştır. Burada öngörülenlerin dışında herhangi bir kişinin anonim şirket genel kurul kararlarının iptalini mahkemeden isteyememesi gerekir.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 184-187.

<sup>130</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 185, dñn. 630.

<sup>131</sup> Altaş, Pay Defteri, s. 111.; Pulaşlı, Şerh, s. 2438.; Moroğlu, İntifa, s. 320.

<sup>132</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 258.

İntifa senedi sahiplerinin iptal davası açamamalarına yönelik diğer bir gerekçe de TTK m. 503 hükmünden çıkarılabilir. Söz konusu düzenlemede intifa senedi sahiplerine pay sahipliği haklarının bahşedilmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Devamında ise intifa senedi sahiplerinin kullanabilecekleri pay sahipliği hakları tek tek sayılmıştır. İptal davası açmak da başlı başına bir pay sahipliği hakkı olduğu için, zaten oy hakkına da sahip olmayan intifa senedi sahiplerinin iptal davası açma hakkından yararlanamamaları gerekmektedir.<sup>133</sup>

İntifa senedi sahiplerinin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açamamaları durumu, diğer davaları da açamayacakları anlamına gelmez. İntifa senedi sahipleri, genel kuruldan kendilerini zarara uğratabilecek herhangi bir kararın çıkması durumunda başka hukuki haklara da sahiptirler. Örneğin kâr paylarını elde edememeleri durumunda veya kendilerine rüçhan hakkının kullanılmaması durumunda intifa senedi sahipleri, bu haklarının zamanında ifa edilmemesi halinde<sup>134</sup> zararlarının tazmin edilmesini şirkete karşı ileri sürebilirler. Zira intifa senedi sahipleri ile anonim şirket tüzel kişiliği arasında bir sözleşmesel ilişki mevcuttur ve intifa senedi sahipleri sözleşmeden kaynaklı haklarını her zaman kullanabilirler.

## 2. İntifa Hakkı Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakları

TTK m. 432/2 hükmünde düzenlendiği üzere, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkının bulunması durumunda oy hakkı intifa hakkı sahibine aittir. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, intifalı paya isabet eden oy hakkının pay sahibi tarafından değil de intifa hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesi gerekir.<sup>135</sup> Kanunda öngörülen bu düzenleme, intifa hakkına konu olan değer (anonim şirket payı) üzerinde pay sahibine kıyasla intifa hakkı sahibinin korunmaya değer menfaatinin üstün tutulması esasına dayanır. Nitekim bu husus TMK m. 803/1 hükmünde intifa hakkı sahibine bahşedilen yönetme hakkı ile de kanuni düzenlemeye konu edilmiştir.

<sup>133</sup> Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle intifa senedi sahiplerine genel kurula katılma ve soru sorma haklarının verilebileceği yönünde bkz: Pulaşlı, Şerh, s. 2438.

<sup>134</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 187.

<sup>135</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Akın/Yılmaz, s. 3817.; Kendigelen, İntifa, s. 303 vd.; Domaniç, s. 890.; Teoman, İntifa, s. 374.; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 264.; Oğuz, s. 29.; Berzek, s. 224, Arslanlı, s. 85.; 227.; Aytaç, s. 124.; Pulaşlı, Şerh, s. 1118.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 741d.

Anonim şirketlerde iptal davası açma hakkı oy kullanma hakkından kaynaklanmaz. Ancak oy hakkı ve iptal davası açma hakkı birbiriyle yakın haklardır. Bu çıkarım özellikle iptal davası açılabilme şartlarının yer aldığı TTK m. 446 hükmünden anlaşılabilir. Mezkûr düzenlemenin (a) bendinde iptal davası açabilecek kişilerin karara olumsuz oy vermesi aranmıştır. Benzer şekilde, aynı düzenlemenin (b) bendinde ise çağrının usulsüz olması gerekçesiyle iptal davası açılabileceği ifade edilmiştir. Oy hakkına sahip bir intifa hakkı sahibine çağrı yapılmaması durumunda intifa hakkı sahibinin oy kullanması da bir şekilde engellenmiş olacaktır.<sup>136</sup> Bu engellemeye maruz kalan intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Görüleceği üzere özellikle bu iki madde bendi, oy hakkı ile iptal davası açma hakkının yakın haklar olduğuna delalet etmektedir.

Oy hakkıyla bağlantılı olmaları nedeniyle intifa hakkı sahibi genel kurula katılma, müzakerelerde bulunma ve konuşma gibi hakların yanı sıra iptal davası açma haklarına da sahip olmalıdır.<sup>137</sup> Daha sade bir ifadeyle, oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğu durumlarda intifa hakkı sahibinin iptal davası açabilme hakkının varlığı da kabul edilmelidir. Zira müzakerelere katılma, konuşma, oy kullanma gibi haklara sahip olan ve bu hakları pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla değil kendi adına kullanan tarafın genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmesi gerekir. Ayrıca iptal davası neticesinde verilecek karar anonim şirket payına ve dolayısı ile intifa hakkı sahibinin intifa hakkı çerçevesinde yararlanabileceği haklara etki eder. İntifa hakkı sahibinin iptal davası açabilme yetkisine sahip olmadığının kabulü halinde, oy kullanma hakkının işlevsizleştirilmesi tehlikesi söz konusu olur.

İntifa hakkı sahibinin haklarına erişmesinin engellenmesi duruma bir örnek vermek gerekirse; anonim şirketin bir önceki faaliyet

<sup>136</sup> TTK m. 499/1 hükmünde, anonim şirket pay sahiplerinin yanı sıra intifa hakkı sahiplerine ilişkin bilgilerin de pay defterine kaydedilmesi öngörülmüştür. Anılan düzenlemeden hareketle, oy hakkının ve oy hakkıyla bağlantılı olan genel kurula katılma, müzakerelere katılma, konuşma gibi hakların da intifa hakkı sahibine ait olması gerektiğinden; anonim şirketin intifa hakkı sahibine yönelik olarak da genel kurula çağrı prosedürlerini işletmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde intifa hakkı sahibinin, çağrının usulsüz olarak yapıldığını ileri sürme hakkı doğmalıdır.

<sup>137</sup> Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 264-267.; Domaniç, s. 890.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 741d.; Kendigelen, İntifa, s. 317-318.

döneminde net kâr elde ettiği bir durumda yedek akçeler de usulüne uygun olarak ayrılmasına rağmen genel kurulda kâr dağıtılmayacağına ilişkin karar verilmiş olabilir. Bu ihtimalde, şirketten kâr payı talep edebilecek olan intifa hakkı sahibinin, intifa hakkından doğan yararlanma haklarını kullanmasının önüne geçilmesi tehlikesi meydana gelir. İntifa hakkı sahibinin hem intifa hakkının doğasından kaynaklanan yetkiler nedeniyle hem de anonim şirket genel kurulunda sahip olduğu oy kullanma hakkıyla bağlantılı olması nedeniyle, iptal davası açabilmesi gerekir. Tabiidir ki iptal davası açılabilmesi için gereken diğer şartların da mevcut olması gerekir.

Öte yandan ayrıca belirtilmelidir ki, TTK m. 446 hükmünün burada zikredilen (a) ve (b) bentlerinde özne olarak pay sahibinin gösterilmesi, intifa hakkı sahibinin iptal davası açma hakkını engellemelidir. Kanaatimizce anılan düzenlemeler gai yorum yapılarak geniş bir şekilde değerlendirilmeli ve özellikle oy hakkının intifa hakkı sahibinde olduğu durumlarda kendisinin iptal davası açma hakkının da olduğu kabul edilmelidir.

Oy hakkının intifa hakkı sahibinde olması TTK m. 432/2 hükmünde tamamlayıcı hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede belirtilen hususun aksi kararlaştırılabilir. Diğer bir deyişle, taraflar aralarında anlaşarak intifalı anonim şirket payına isabet eden oy hakkının pay sahibinde olmasını da belirleyebilirler. Bu ihtimalde intifa hakkı sahibinin oy hakkı bulunmadığı gibi iptal davası açma hakkı da bulunmamalıdır. İntifa hakkı sahibi, intifalı anonim şirket payından gerektiği ölçüde yararlanamaması durumunda pay sahibinden iptal davası açmasını talep etmeli, gerekirse pay sahibine karşı zararlarının karşılanması talebinde bulunabilmelidir.<sup>138</sup>

<sup>138</sup> Moroğlu ve Kendigelen oy hakkının kime ait olduğundan bağımsız olarak, pay sahibinin yanı sıra her ihtimalde intifa hakkı sahibinin de iptal davası açma hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmişlerdir (Bkz: Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 264-267.; Kendigelen, İntifa, s. 317-318.). Kanaatimizce de benzer şekilde, oy hakkının pay sahibinde bırakılması durumunda intifa alacaklısının, intifalı anonim şirket payının kaderini pay sahibine bırakmış olarak kabul edilmelidir ve oy hakkına sahip olmayan intifa alacaklısının iptal davası açamaması gerekir. KIRCA ise konuyla alakalı olarak pay sahibinin yanı sıra intifa hakkı sahibinin de iptal davası açabilmesi yönündeki hâkim görüşe vurgu yapmış, kanaat belirtmemiştir (Bkz: Kırca, s. 146, N. 235.)

### 3. İptal Davası Açma Hakları Bakımından Değerlendirme

İntifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri arasında iptal davası açma hakkına sahip olup olmamaları bakımından da farklılık bulunmaktadır. İntifa senedi sahipleri genel kurul kararlarına karşı iptal davası açamazken, intifa hakkı sahiplerinin oy hakkına sahip olmaları durumunda iptal davası açabilmeleri kabul edilmelidir.

İptal davası açamayan intifa senedi sahiplerinin herhangi bir zarara uğramaları durumunda haklarını elde edebilmeleri bakımından hangi yolu izleyebileceklerine de değinilmesi gerekir. Kanaatimizce intifa senedi sahipleri anonim şirketten elde edemedikleri haklarını doğrudan şirket tüzel kişiliğine karşı açacakları davayla talep edebilmelidirler.

İptal davasını açabilecek kişilerin yer aldığı TTK m. 446 hükmündeki tahdidi saymanın tek istisnası intifa hakkı sahibi olmalıdır. Zira intifa hakkı sahipleri, intifa senedi sahiplerinden farklı olarak bazı pay sahipliği haklarından faydalanırlar. Ayrıca TTK m. 503 hükmünde intifa senedi sahiplerine pay sahipliği haklarının bahsedilemeyeceği açıkça ifade edilmişken, bu kişilerin yararlanabilecekleri pay sahipliği hakları özel olarak sayılmıştır. Bunun bir neticesi olarak bazı pay sahipliği haklarını haiz olan intifa hakkı sahiplerinin, intifa senedi sahiplerinden farklı olarak iptal davası açma hakkına sahip olmaları son derece olağandır.

İntifa senedi sahipleri pay sahipliği haklarından faydalanamıyorken intifa hakkı sahiplerinin bir pay sahipliği hakkı olan iptal davası açma hakkından yararlanabilmesi, TMK'da düzenlenen intifa hakkının temel özelliklerinden kaynaklanmaktadır. İntifa hakkı sahibi, intifa konusu olan değeri (anonim şirket payını) kullanma, ondan yararlanma ve onu yönetme yetkilerine sahiptir. Bu yetkilerin intifa hakkı sahibinden esirgenmesi durumunda gerçek bir intifa hakkından da bahsedilemez. Bu nedenle intifa senedi sahiplerinden farklı olarak intifa hakkı sahiplerinin iptal davası açabilme hakkına ve yetkisine sahip olması gerekir.

### F. BİLGİ ALMA VE İNCELEME HAKKI BAKIMINDAN

Tebliğ m. 39 hükmü gereği katılma intifa senedi sahiplerine açıkça bilgi alma ve inceleme hakkı bahsedilmiştir. Katılma intifa senedi sa-



hiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmesi bakımından bir ön şart düzenlenmemiştir. Oysa kurucu intifa senedi sahiplerinin ve adi intifa senedi sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları bulunmamaktadır.<sup>139</sup> Bu yönüyle intifa senedi türleri bakımından farklılık mevcuttur.

Oy hakkının kendisinde olduğu durumlarda intifa hakkı sahibi de bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmelidir<sup>140</sup>. Zira intifa hakkı sahibinin hangi yönde oy kullanacağı, bilgi alma ve inceleme hakkı çerçevesinde edindiği bilgiler çerçevesinde gerçekleşir. Doktrinde bilgi alma ve inceleme hakkının, oy hakkının bir uzantısı olduğu ve oy hakkına sahip olan tarafın bilgi alma ve inceleme hakkını da kullanabilmesi gerektiği yönünde yerinde bir çoğunluk görüşü mevcuttur.<sup>141</sup> Öte yandan, oy hakkının kendisinde olmadığı durumlarda intifa hakkı sahibinin bilgi alma ve inceleme hakkından yararlanabilmesi söz konusu olmamalıdır.

İntifa hakkı sahibi genel kurulda bu hakları kullanabileceği gibi, genel kurul dışında da bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilmelidir. Şöyle ki, şirketin finansal tabloları başta olmak üzere bazı belgeler şirket merkez ve şubelerinde genel kuruldan en az on beş gün önce pay sahiplerinin incelemesine açık tutulur (TTK m. 437/1). Finansal tabloların ve konsolide tabloların yine şirket merkez ve şubelerinde bir yıl süre ile pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulacağı da TTK m. 437/1 hükmünde ifade edilmiştir. Her ne kadar kanun metninde pay sahibinden bahsedilse de, özellikle oy hakkının kendisine olduğu durumlarda bu haktan intifa hakkı sahibinin faydalanması gerekir. Kanaatimizce bu durum herhangi bir sorun ortaya çıkarmaz. Zira akıllara gelecek ihtimal, şirketle doğrudan bir bağı olmayan intifa hakkı sahibinin şirket bilgilerine ve belki de şirket sırlarına erişmesi ihtimali ve bunun bir sorun teşkil etmesidir. Söz konusu durumda incelemelerin yapıldığı belgelerin zaten sunulduğu ve tartışıldığı genel kurula katılan, oy kullanan ve gerektiğinde iptal davası açma hakkına

<sup>139</sup> Altaş, Pay Defteri, s. 110.; Moroğlu, İntifa, s. 320.

<sup>140</sup> Teoman, İntifa, s. 372.; Christ, s. 65.; Kendigelen, İntifa, s. 321.; Arslanlı, s. 232-233.; Glettig, s. 101-102.

<sup>141</sup> Oğuz, s. 40.; Aytaç, s. 124.; Berzek, s. 224 vd.; Teoman, İntifa, s. 372.; Von Steiger (Çağa), s. 173-174.; Akın/Yılmaz, s. 3817.; Glettig, s. 102-103.; Christ, s. 66.

da sahip olan bir intifa hakkı sahibinin şirketi bilgilerine ve sırlarına erişmesi sorun olarak görülmemelidir. Bu konuda intifa hakkı sahibi, pay sahibi ile eşdeğer muameleye tabi tutulmalıdır. Diğer bir deyişle, incelemesi yapılacak ya da bilgi edinilecek husus pay sahibi açısından şirket sırrı niteliğindeyse, ancak o zaman intifa hakkı sahibi açısından da şirket sırrı niteliği taşınmalıdır.

Netice olarak bilgi alma ve inceleme hakkından oy hakkına sahip olmaları ön şartıyla intifa hakkı sahipleri ve herhangi bir ön şarta tabi olmaksızın katılma intifa senedi sahipleri yararlanabilirken, kurucu intifa senedi sahipleri ve adi intifa senedi sahipleri yararlanamazlar.

## VI. HAKKIN DEVRİ BAKIMINDAN FARKLILIKLAR

Bu başlık altında, intifa senetlerinin (ve dolayısıyla intifa senetlerinden kaynaklanan hakların) ya da intifa hakkının devredilebilip devredilemeyeceği meselesi üzerinde durulacaktır.

### 1. İntifa Senetlerinin Devri

İntifa senetlerinin hukuki niteliğinin kıymetli evrak olduğu daha önce izah edilmişti.<sup>142</sup> Kıymetli evrak olmalarının neticesinde tüm intifa senetleri emre ya da hamiline yazılı olarak düzenlenebilirler (TTK m. 502/2). TTK m. 502/2 hükmü tüm intifa senetleri bakımından geçerlidir. Kanunda intifa senetlerinin devredilebilip devredilemeyeceği ile ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle söz konusu meseleyle ilgili olarak bir tespitin yapılması ihtiyacı doğmuştur.

İntifa senetleri, sahibine bir alacak hakkı bahşeder. Zira intifa senetleri bir karşılığa dayanarak çıkarılırlar. Karşılığa dayanarak çıkarılan ve sahibine alacak hakkı bahşeden bir değer devredilebilme özelliğini haiz olması gerekir.<sup>143</sup> Öte yandan TTK m. 140/5 hükmünden de intifa senetlerinin devredilebilme özelliğinin bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Mezkûr düzenlemede, birleşme durumunda devralan şirketin intifa hakkı sahiplerine eş değerde haklar bahşetmesini veya intifa senetlerini birleşme sözleşmesinin akdedildiği tarihteki gerçek de-

<sup>142</sup> Bkz: V numaralı başlık altındaki açıklamalar.

<sup>143</sup> Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 290.

ğlerinden satın alması zorunlu tutulmuştur.<sup>144</sup> Buradan çıkarılabilecek netice, intifa senetlerinin bir değeri olduğudur. Bu değer para ile ifade edilebilir. Anılan düzenlemede intifa senetlerinden bahsedildiği için, diğer bir deyişle intifa senetleri arasında bir ayırım gözetilmediği için, tüm intifa senedi türlerinin bir değeri olduğu ve bunların devredilebilmelerinin önünde herhangi bir engel olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. İlkel olarak tüm intifa senetlerinin devredilebileceğini kabul etmekle birlikte, intifa senedi türleri arasındaki bazı farklılıklara da dikkat çekmek gerekir.

Elbette TTK m. 140/5 hükmü intifa senetlerinin maddi bir değeri olduğunun tek dayanağı değildir. Bu hüküm yalnızca mevcut ekonomik olgunun bir uzantısı niteliğindedir. Bu nedenle intifa senedinin maddi değerine ilişkin Uluslararası Değerleme Standartları'na da bakılması gerekmektedir.<sup>145</sup> Uluslararası Değerleme Standartları kapsamında piyasa, gelir ve maliyet yaklaşımları kullanılarak yapılacak değerlendirmeler, intifa senetlerinin salt bir hukuki kavram olmadığını, ayrıca ekonomik bir varlık olarak değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir.

TTK m. 348 hükmünün başlığı "*Kurucu Menfaatleri*" şeklindedir. Madde içerisinde, birtakım ayrıcalıkların "*kuruculara*" tanınabileceği ifade edilmiştir. Kurucu intifa senetleri, kuruculara tanınan menfaatlerin tecessüm ettirildiği belgelerdir. Hükmün amacından da yola çıkılarak, ilgili hükmün sadece kuruculara yönelik olarak birtakım menfaatler öngördüğü rahatlıkla söylenebilir. Bu nedenle kurucu intifa senetlerinin, dolayısıyla da kurucu intifa senetleri çerçevesinde kuruculara tanınan menfaatlerin kurucular dışındaki kişilere devredilememesi gerekmektedir.<sup>146</sup> Kanun gereği kurucu intifa senetlerinin emre yazılı kıymetli evrak ve hamiline yazılı kıymetli evrak şeklinde

<sup>144</sup> Devralan şirketin intifa senetlerini satın alması durumunda intifa senetlerinden kaynaklanan hakların sona ermesi gerekir. Ancak kanaatimizce devralan şirket, devraldığı bu intifa senetlerini başka kişilere verebilir ve yeni bir intifa senedi sahipleri grubu oluşturabilir.

<sup>145</sup> Uluslararası Değerleme Standartları, Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi tarafından yayınlanan ilkeleri ihtiva eder. <https://tspb.org.tr/wp-content/uploads/2023/03/Ek-UDS.pdf> (Erişim Tarihi: 28.02.2025).

<sup>146</sup> Aksi görüş için Hazıroğlu, Kurucu, s. 76-77.; Hüffer/Koch, AktG § 26 Rn. 2.; Spindler/Stilz, AktG § 26 Rn. 6.; İmregün, Kurucu, s. 483-484.

düzenlenmekte olmaları bu sonucu değiştirmemelidir. Sözelimi bir anonim şirketin kurucusu, kendisine verilen kurucu intifa senedine dayanarak şirketten elde edeceği kârdan pay alma hakkını üçüncü bir kişiye devredememelidir. Burada devredilemezlikle kastedilen, üçüncü kişiye ilgili hakkı anonim şirketten talep edebilme yetkisinin bahşedilemeyecek olmasıdır. Elbette kurucu intifa senedi sahibi, anonim şirketten elde edeceği ya da halihazırda elde ettiği kâr payını alacağı devri hükümleri çerçevesinde devredebilir. Bu durumda da kurucu intifa senedi sahibi ile üçüncü kişi arasında nispi bir ilişki meydana gelmiş olur.

Öte yandan kurucu intifa senetlerinin anonim şirketin kurucusu niteliğini haiz bir başkasına devredilebilmesi ise kanaatimizce mümkün olmalıdır. Bu durumda TTK m. 348 hükmünde düzenlenen ve kuruculara özel olarak hasredilen özel statüye bir hâle gelmeyecektir. Kâr payı elbette sadece kuruculara tanınan bir hak değildir. Pay sahiplerine ait olan bu hakkın pay sahibi olmayan kişilere (kuruculara) bahşedilebilmesi kanunen öngörülmüştür. Bu nedenle kuruculara kâr kayı alma hakkının tanınması, özel ve istisnai bir durum olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca kurucuların şirket kurulduktan sonra paylarını devretmeleri durumunda dahi şirketin kârından pay talep edebilmeleri, kendilerine özel bir statünün bahşedilmesi olarak değerlendirilmelidir. Buradan hareketle söz konusu statünün sadece kurucular arasında el değiştirebilmesi gerekir. Bu durumda kurucu intifa senetleri emre yazılı ise ciro ve zilyetliğin devri ile, hamiline yazılı ise de sadece zilyetliğin devri ile söz konusu işlem gerçekleştirilmelidir.<sup>147</sup>

Adi intifa senetleri ve katılma intifa senetleri açısından herhangi bir devir engeli bulunmamaktadır. Zira birtakım pay sahipliği haklarının bağlandığı ve anonim şirket karşısında üçüncü kişi konumunda bulunan kişilere verilen bu senetlerin emre ya da hamiline yazılı olarak düzenlenebilmesinin nedeni, bunların tedavülünün sağlanabilmesidir. Diğer bir deyişle, kanaatimizce, kanun koyucu adi intifa senetlerinin ve katılma intifa senetlerinin bir başkasına devredilmesini

<sup>147</sup> TTK m. 489 hükmü hamiline yazılı pay senetlerine yönelik düzenlendiğinden ve intifa senetleri pay senedi niteliğinde olmadığından, hamiline yazılı intifa senetlerinin devrinin Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirilmesine gerek bulunmamaktadır.

istemeseydi ya bunu açıkça ifade ederdi ya da söz konusu hakları emre veya hamiline yazılı kıymetli evraka bağlamazdı. Kanun koyucunun bir hakkın devredilmesini yasaklayabileceği duruma örnek olarak intifa hakkı gösterilebilir. TMK kapsamında yer alan ve sınırlı aynı hak niteliği taşıyan intifa hakkı üçüncü bir kişiye devredilemeyen (düzenli) bir haktır. İntifa hakkının bir alacağın karşılığı olarak tanınması durumunda dahi durum değişmez. Diğer bir deyişle, bir değer sadece karşılığının olması, o değer devredilebilmesini tek başına sağlamaz. Başka unsurlar da gerekebilir. Buradan hareketle, kanun koyucunun intifa senetlerinin devredilmesini amaçlamaması durumunda bunu kanun ile yasaklayabileceği sonucuna ulaşılmalıdır.

## 2. İntifa Hakkının Devri

TMK sistematığında TMK m. 779 vd. hükümlerinde irtifak hakları düzenlenmiştir. Taşınmaz lehine kurulabilen irtifak hakları bir kenara bırakılacak olursa, kişi lehine kurulabilen irtifak hakları kendi içinde düzenli (el değiştiremeyen) ve düzensiz (el değiştirebilen) irtifak hakları olarak iki gruba ayrılır. İntifa hakkı da düzenli yani el değiştiremeyen irtifak haklarından biridir. Bu çıkarım TMK m. 796 ve m. 797 hükümlerinden hareketle yapılmaktadır. Anılan maddelerde intifa hakkının sona erme sebepleri arasında devir ya da miras yoluyla intikal sayılmamaktadır.

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı, TMK m. 794 vd. hükümlerinde düzenlenen intifa hakkı niteliğindedir. Bu özelliği gereği anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkının bir başkasına devredilemeyeceği ve mirasçılara intikal etmeyeceği söylenmelidir.<sup>148</sup>

Anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı her ne kadar bir başkasına devredilemese ve mirasçılara intikal edemese de intifa hakkının sadece kullanımı bir başkasına devredilebilir.<sup>149</sup> Sözgelimi intifa hakkı sahibi, anonim şirketin genel kurulunda oy hakkını kul-

<sup>148</sup> Gürsoy/Eren/Cansel, s. 814.; Köprülü/Kaneti, s. 98.; Wieland (Karafakih), s. 436.; Ertaş, s. 506.; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 81.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 948.; Pulaşlı, Şerh, s. 2438.

<sup>149</sup> Wieland (Karafakih), s. 448.; Özen, s. 295.; Sirmen, s. 592.; Ayan, Sınırlı Aynı Haklar, s. 94.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 948-949.

lanma amacıyla temsilci atayabilir ya da kâr payı alacağını alacağın devri hükümleri çerçevesinde devredebilir. Bu örnekler intifa hakkının devredilmesi anlamına gelmemektedir. Zira intifa hakkının sahibi değişmemektedir.

### 3. Hakkın Devri Bakımından Farklılıklara İlişkin Değerlendirme

Kurucu intifa senetleri sadece kuruculara devredilebilecekken adi intifa senetleri ve katılma intifa senetleri serbestçe devredilebilmelidir. Buna karşılık anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkının hiçbir surette başkasına devredilemeyeceği üzerinde tartışma bulunmamaktadır.

Meseleyi miras yoluyla intikal ve mahkeme kararı ile devir üzerinden de değerlendirmek gerekir. İntifa hakkının el değiştirmemesi, bir başkasına devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmeyeceği anlamına gelmektedir. Adi intifa senetlerinin ve katılma intifa senetlerinin mirasçılara intikal etmesinde kanaatimizce bir hukuki engel bulunmamaktadır.<sup>150</sup> Ancak anonim şirket, intifa senetlerinin ihdasından önce esas sözleşmeye koyacağı bir hükümle ya da intifa senedinin ihdası esnasında intifa senedi sahibiyle yapacağı bir anlaşmayla, hakların mirasçılara geçmeyeceğini belirleyebilir.<sup>151</sup>

Bu noktada kurucu intifa senetlerinin miras yoluyla intikal edilip edilemeyeceği de ayrıca irdelenmelidir. İntifa hakkının mirasçılara geçmeyeceği hakkın niteliği gereği tartışmasızken kurucu intifa senetlerinde bu yönde bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce kurucu intifa senetlerinin devri ile ilgili görüşümüze paralel olarak, kurucu intifa senetlerinin ancak kurucu niteliği taşıyan mirasçılara intikal edebilmesi gerekir. Aksi halde kurucu niteliğini haiz olmayan kişiler anonim şirkette kurucu menfaatlerinden faydalanabilir hale gelir ki bu durum kanun koyucunun TTK m. 348'deki muradını aşma niteliğindedir. Elbette kurucu menfaatlerinin mirasçılara geçebilmesi için miras hukuku ilkelerine ve saklı pay kurallarına da riayet edilmelidir.<sup>152</sup>

<sup>150</sup> Altaş, İntifa, s. 40.

<sup>151</sup> Altaş, İntifa, s. 40.

<sup>152</sup> Ayrı bir ihtisas alanı olduğundan, miras hukukuna ev saklı paya yönelik tartışmalara girmekten imtina edilmiştir.

## VII. PAY DEFTERİNE KAYDEDİLME BAKIMINDAN FARKLILIKLAR

Anonim şirketlerde pay defteri, pay sahiplerine ve paydan kaynaklı haklardan yararlanacak kişilere ilişkin bilgilerin kaydedildiği defterdir.<sup>153</sup> Pay defterinin en büyük işlevi, paya ve pay sahipliğine ilişkin bilgilere ulaşma imkânı sağlamasıdır. Bu sayede kimin ne kadar sermaye borcu olduğu, pay üzerinde herhangi bir takyit olup olmadığı, pay sahiplerinin iletişim bilgileri gibi hususlara pay defterinden ulaşılabilir (TTK m. 133, 414, 487/2, 497/3, 499, 500, 501). Pay defterinin tutulması, anonim şirket açısından zorunludur. Pay defterinin hiç veya gereği gibi tutulmaması durumunda sorumlular yaptırımına karşılaşırlar. Pay defterine kaydedilme bakımından da intifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri arasında farklılık bulunmaktadır.

TTK m. 499/2 ve m. 499/4 hükümlerinden hareketle söylenmelidir ki, anonim şirket payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse intifa hakkı sahibine ait bilgiler de pay defterine yazılmalıdır.<sup>154</sup> İntifa hakkı sahibine ait bilgilerinin pay defterine yazılması kanunen emredici niteliktedir. Ancak emredicilik, haklardan yararlanmanın doğumu açısından kurucu değildir. Diğer bir deyişle, intifa hakkı sahibi pay defterine kayıt yapılmadan önce de haklardan yararlanabilir ve pay defterindeki kayıtlar hiçbir zaman maddi gerçeği yansıtmazlar (TTK m. 499/2). Zira pay defterine yapılan kayıt kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.<sup>155</sup> Pay defterine kayıt hiç yapılmasa ve/veya yanlış yapılsa bile intifa hakkı sahibi, başka yollarla ispat ederek haklarını kullanabilir. Kanunda intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydının düzenlenmesiyle güdülen amaç özellikle şirketten genel kurula katılma, oy

<sup>153</sup> Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 39-40.; Altaş, Pay Defteri, s. 21.

<sup>154</sup> TTK m. 486/1 hükmünde hamiline yazılı pay senedi sahiplerine ilişkin bilgilerin Merkezi Kayıt Kuruluşu'na (MKK) bildirilmesi gerektiği öngörülmüştür. TTK m. 489/1 hükmüne göre ise hamiline yazılı pay senetlerinin devri yine MKK'ya bildirilmelidir. Buradan hareketle, hamiline yazılı pay senetlerinin üzerindeki hukuki işlemlerin, dolayısıyla da intifa hakkı tesisi işleminin MKK'ya bildirilmesi gerekmektedir. Hamiline yazılı pay sahiplerine ilişkin bilgilerin MKK kayıtlarında bulunması pay sahibinin gizliliği ortadan kaldırmış olacağından, bu payların intifa hakkına konu edilmesi durumunda TTK m. 499 hükmü işleterek pay defterine kayıt şartı aranmalıdır.

<sup>155</sup> Altaş, Pay Defteri, s. 26.; Narbay, s. 146.; Akın/Yılmaz, s. 3807.



kullanma ve iptal davası açma gibi hakların intifa hakkı sahibine ait olduğu durumlarda hak sahibinin bu hakları kullanabilmesinin sağlanmasıdır. Ayrıca payı edinecek olan yeni maliklerin pay üzerinde tesis edilen ve sınırlı aynı hak niteliği taşıyan intifa hakkından haberdar olması pay defterindeki kayıtla anlaşılabilir.

İntifa senedi sahipleri ise bir sınırlı aynı hak çerçevesinde değil, nispi hak çerçevesinde hareket edebilirler. Ayrıca intifa senedi sahiplerinin hakları bir oranla ifade edilmez. Öte yandan, intifa senetleri paya değil, kişilere bağlıdır. Son olarak ise intifa senedi sahiplerinin pay defterine kaydedilmesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Tüm bu gerekçelerle intifa senedi sahiplerinin pay defterine kaydedilmemeleri gerekir.<sup>156</sup> Yerinde bir görüşe göre de intifa senedi sahiplerinin pay defterine kaydı, anonim ortaklık açısından ve hak sahibi açısından herhangi bir menfaat oluşturmaz.<sup>157</sup>

## VIII.YAPISAL DEĞİŞİKLİKLERİN HAKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Yapısal değişiklikler TTK m. 134 vd. maddelerinde birleşme, bölünme ve tür değişikliği olarak üç farklı başlık altında düzenlenmiştir. Herhangi bir yapısal değişiklik durumunda gerek intifa senetleri bakımından gerekse de pay üzerinde tesis edilen intifa hakkı bakımından birtakım sorunların meydana gelmesi olasıdır. Söz gelimi bir anonim şirketin devrolunan şirket olarak infisah etmesi ve başka bir limited şirketle birleşmesi durumunda pay üzerindeki intifa hakkının ya da intifa senedi sahiplerinin akıbetlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Anılan kişilerin haklarının korunması bakımından hukukumuzda yeterli kanuni düzenlemenin bulunduğu belirtilmelidir.

Birleşme durumu ile alakalı olarak TTK m. 140/5 hükmünde devralan şirketin intifa senedi sahiplerine eş değerlerde haklar tanınması, bu sağlanamıyorsa da birleşme sözleşmesinin akdedildiği tarihteki değerleri ile bu senetlerin satın alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bölünme durumu için ise TTK m. 161/1 hükmünde, ortaklıktaki hakların TTK m. 140 hükmü çerçevesinde korunması gerektiği belirtilerek atf

<sup>156</sup> Aynı yönde Hazıroğlu, Kurucu, s. 79-80.; Şahin, s. 146-147.

<sup>157</sup> Hazıroğlu, Kurucu, s. 79.

yapılmıştır. Bu nedenle bölünme durumunda da intifa senedi sahiplerinin hakları yeni durumda korunmalı, korunamıyorsa da intifa senetlerinin bölünme sözleşmesinin yapıldığı tarihindeki değerle ortaklık tarafından satın alınması sağlanmalıdır. Öte yandan tür değişikliğinde intifa senedi sahiplerinin durumlarını düzenleyen TTK m. 183/3 hükmünde, intifa senedi sahiplerine eş değer haklar verilmesi gerektiği veya intifa senetlerinin tür değiştirme planının düzenlendiği tarihteki değerleriyle satın alınması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerde intifa senedi türleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığından, ayırım yapılmadan, tüm intifa senedi sahiplerinin haklarının bu çerçevede korunması gerekmektedir.

Yapısal değişikliklerin çalışma kapsamındaki haklara etkisinin belirlenmesine TTK sisteminde yer verilmesine rağmen bazı durumlarda intifa senedi sahiplerinin hakları hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun korunmamış olabilir. Örneğin intifa senedinin ortaklık tarafından satın alınması durumunda, intifa senetleri bir satın alma bedeline erişmelerine rağmen şirketten gelecekte düzenli alacakları kâr paylarından mahrum olacaklardır. Bu durumda HAZIROĞLU'nun önerdiği, her ne kadar açıkça zikredilmese de intifa senedi sahiplerinin de tıpkı ortaklar gibi TTK m. 191 hükmü çerçevesinde denkleştirme tazminatı talep edebilmeleri ve ilgili düzenlemede intifa senedi sahiplerinin de eklenmesi suretiyle değişikliğe gidilmesi gerekliliği kabul edilmelidir.<sup>158</sup>

Yapısal değişiklik durumunda, anonim şirket payı üzerinde tesis edilmiş olan intifa hakkı sahibinin durumu ayrıca belirlenmelidir. Anonim şirketin birleşme, bölünme ya da tür değişikliği işlemleri sonucu şirket payı/payları da ortadan kalkabilir. Yapısal değişiklikler durumunda payın ortadan kalkması sermaye azaltımı işleminin yapıldığı durumlarda söz konusu olur. Sermaye azaltımı olmadığı müddetçe pay ortadan kalkmaz. Payın ortadan kalkması durumunda ise intifa hakkı da sona erer. Zira intifa hakkının konusu ortadan kalkmıştır.

Fakat intifa hakkının sona ermesine rağmen, sınırlı aynı hak niteliği taşıyan bu hakkın konusunun değiştirilerek yeni bir kimliğe bürünmesi söz konusudur. Birleşme durumunda yeni meydana getirilen

<sup>158</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Hazıroğlu, Yapısal, s. 185 vd.

ortaklıkta, bölünme durumunda yeni meydana gelen birden fazla ortaklıkta, tür değişikliğine ise yeni türdeki ortaklıkta yeni intifa hakkı tesis edilmelidir.<sup>159</sup> Aksi halde intifa hakkı, hak sahibinin onayı olmadan saldırıya uğramış olur. Bu çıkarımın gerekçesi, intifa hakkının bir sınırlı aynı hak niteliğinde olması ve bu nedenle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesidir. Bir diğer gerekçe olarak ise TMK m. 798/2 hükmü gösterilebilir. Anılan düzenlemede her ne kadar intifa hakkının sigorta tazminatı ve kamulaştırma halinde intifa konusunun yerine geçen karşılık üzerinde devam edeceği ifade edilmişse de doktrinde intifa hakkının tüm kaim değer üzerinde de devam etmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.<sup>160</sup> Bu görüşe katılmaktayız. Dikkat edilmesi gereken husus, intifa hakkının konusunun değişmiş olmasıdır. Şöyle ki, örneğin bölünme durumunda intifa hakkının konusu A anonim şirketinin payı/payları üzerinde intifa hakkı iken bölünmeden sonra B ve C şirketlerinin paylarıdır. Tür değiştirme durumuyla ilgili bir örnek vermek gerekirse intifa hakkının konusu baştan X şirketinin payları-ken tür değişikliği sonrası Y şirketinin payı olmuştur. Bu durumda intifa hakkının konusu değişmiş olur.

Bu başlık altında izah edilen nedenlerden yola çıkılarak yapısal değişiklikler durumunda hem intifa senedi sahiplerinin hem de intifa hakkı sahiplerinin haklarının bu yapısal değişikliklerden en az etkilenecek şekilde korunması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu sonuç intifa senedi açısından kanun metinlerinden çıkarılabilmekle birlikte hak sahibinin ayrıca denkleştirme akçesi isteyebilmesi, ancak genişletici yorum yoluyla mümkün olmaktadır. İntifa hakkı bakımından ise açık bir kanun hükmü olmamakla birlikte intifa hakkının genel özelliği olan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilme ilkesi ve TMK m. 798/2 hükmünün kıyas yoluyla uygulanmasının kabul edilmesi durumunda benzer sonuca varılır.

<sup>159</sup> Sirmen, s. 600, dpn. 111.; Akın/Yılmaz, s. 3821.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 961.

<sup>160</sup> Göksoy, s. 77.; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 745.

## IX. HAKKIN SONA ERMESİ

### A. İNTİFA SENEDİNDEN KAYNAKLANAN HAKLARIN SONA ERMESİ

İntifa senedi belirli bir süreye bağlanmışsa, ilk olarak bu sürenin sona ermesi ile intifa senedinden kaynaklanan hakların da sona ereceği ifade edilmelidir. Benzer şekilde, intifa senedi ilişkisinin tesisi aşamasında bir bozucu şart belirlenmiş ve bu bozucu şart gerçekleşmişse veya geciktirici şart belirlenmiş ve bu geciktirici şart gerçekleşmemişse intifa senedi ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir.

Şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda intifa senedinden kaynaklanan haklar da sona erer. Burada şirket tüzel kişiliğinin hangi sebeple sona erdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca intifa senedi ilişkisi intifa senedi sahibi ile anonim şirket arasında nispi bir ilişki meydana getirdiği için taraflar aralarında anlaşarak intifa senedi ilişkisini sona erdirebilirler.

Kurucu intifa senetleri bakımından özel bir sona erme sebebi TTK m. 348/2 hükmünde öngörülmüştür. Anılan düzenlemede, sadece TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kurulan anonim şirketler bakımından geçerli olacak şekilde, paylarını halka arz etmeden önce intifa senetlerini iptal etme yükümlülüğü getirmiştir.<sup>161</sup> Bu işlemin herhangi bir bedel ödenmeden yapılması da emredici bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükümdeki sorunlar bir yana,<sup>162</sup> kanun yürürlüğe girdikten sonra kurulmuş olan bir anonim şirketin paylarının halka arz edilmesi, sadece kurucu intifa senetleri bakımından bir sona erme sebebi olarak getirilmiştir.

Son olarak intifa senedinin zilyetliğinin kaybedilmesi durumuna değinilmelidir. İntifa senedinin zayi olması durumunda bu senetlerden kaynaklanan haklar sona ermez. Zira daha önce de izah edildiği

<sup>161</sup> Düzenlemenin getiriliş süreci ve amacı hakkında detaylı bilgi için bkz: Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 293-295.

<sup>162</sup> TTK m. 348/2 hükmüne yönelik bizim de katıldığımız eleştiriler için bkz: Ömer Teoman, "Yeni Ticaret Kanunu'nun Pay Senetlerini Halka Arz Eden Bir Anonim Ortaklığın Kurucu İntifa Senetlerinin İptal Edilmesini Öngören Düzenlemesi" *BA-TİDER*, Ankara 2011, C. 27, S. 2, s. 5 vd.

üzere,<sup>163</sup> intifa senetleri açıklayıcı nitelik taşırlar. İntifa senetlerinin kıymetli evrak niteliği taşımaları gerekçesiyle, kıymetli evrakın zıyayı ve iptali müesseseleri işletilebilir.

## B. İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİ

İlk olarak belirtilmelidir ki, intifa hakkı ilişkisi herhangi bir süreye bağlanmıssa, bu sürenin sona ermesiyle intifa hakkı ilişkisi de sona erer. İntifa hakkı düzenli bir sınırlı aynı hak olduğu için başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. Eğer taraflarca intifa hakkının yürürlük süresi belirlenmemişse; intifa hakkı sahibi gerçek kişiye gerçek kişinin ölümü ile, tüzel kişi ise de tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda veya tüzel kişilik sona ermemişse de her halde 100 yılın dolması ile intifa hakkı sona erer (TMK m. 797).

Öte yandan, anonim şirketin herhangi bir nedenle tüzel kişiliğini kaybetmesi durumunda da intifa hakkı konusuz kalacağından, pay üzerindeki intifa hakkının sona ermesi gerekmektedir (TMK m. 796/1). İntifalı anonim şirket payının bir başkasına devredilmesi, pay üzerindeki intifa hakkını sona erdirmez. Benzer şekilde payın mirasçılara geçmesi, başka bir sınırlı aynı hakka konu edilmesi, cebri icra ile satışının yapılması gibi durumlarda da pay üzerindeki intifa hakkı sona ermez. Tüm bu durumların gerekçesi, intifa hakkının bir sınırlı aynı hak niteliği taşımasıdır. Malik değişse bile intifa hakkı varlığını sürdürür. Yeni pay sahibi, anonim şirket payına intifalı olarak malik kalmaya devam eder.

Pay sahibi ile intifa hakkı sahibinin aralarında anlaşması, pay sahipliği ve intifa hakkı sahipliği sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, bozucu şartın gerçekleşmesi/geciktirici şartın gerçekleşmemesi gibi nedenler de anonim şirket payı üzerindeki intifa hakkının sona ermesine yol açarlar.

## SONUÇ

Kanuni düzenlemelerde intifa senedi ibaresi kullanılmış olmasına ve bu yüzden her iki müessesenin aynı olduğu izlenimi oluşmasına rağmen intifa senetleri ile bahşedilen haklar, TMK kapsamında düzen-

<sup>163</sup> Bkz: V numaralı başlık altındaki açıklamalar.

lenen intifa hakkından farklıdır. İntifa senedi çerçevesinde hak sahibine tanınan yetkiler, intifa hakkındaki gibi bir sınırlı aynı hak değildir. İntifa senetleri, sahibine nispi bir alacak hakkı bahşeder. Çalışmanın en önemli çıkarımı olan mesele budur. Kanunda birtakım menfaatler için “*intifa (senedi)*” kavramının kullanılmış olması bu menfaatlere ve bu menfaatlerin bağlandığı senetlere sınırlı aynı hak niteliğinde olan intifa hakkı bahşetmek değildir. Kanun koyucunun bu kavramı kullanmış olması, intifa kelimesinin Arapça kökeni olan “yararlanma” kelimesinden ileri gelmektedir.<sup>164</sup> İntifa kelimesinin kullanılması, intifa senedi sahiplerinin bazı haklardan yararlanabilmelerini ifade etmek amacını taşımaktadır.

Doktrinde pek çok yerde kullanıldığı üzere, anonim şirketlerde intifa senedine bağlanan hakların hukuki niteliği TMK’da düzenlenen intifa hakkı değildir. Mezkûr haklar nispi bir ilişki çerçevesinde sahibine şirkete karşı bir alacak hakkı bahşederler. Fakat anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı, TMK’da düzenlenen intifa hakkının tipik bir örneğidir. İntifa senedi ilişkisi anonim şirket ve intifa senedi arasında tesis edilirken sınırlı aynı hak niteliğinde olan intifa hakkı pay sahibi ile intifa alacaklısı arasında tesis edilir.

Çalışmada iki farklı gruba ilişkin bir kıyaslama yapılmıştır. Bu iki gruptan ilkinde kümülatif olarak intifa senetleri, ikincisinde ise anonim şirket payı üzerinde tesis edilen haklar yer almıştır. Elbette intifa senedi türleri arasında da birtakım farklılıklar bulunmaktadır ve çalışmada yeri geldiğinde bu farklılıklara da vurgu yapılmıştır. Ancak bu farklılıklar intifa senetlerinin tek bir grup halinde ve intifa hakkının karşısında yer alarak incelenmesinin önüne geçmemelidir. Çalışmada intifa senetleri ile anonim şirket payı üzerinde tesis edilen intifa hakkı arasındaki kıyasa ilişkin varılan neticeler şu şekilde izah edilebilir:

1. İntifa senedi ile tesis edilen hukuki ilişki bir sözleşmesel ilişki iken, intifa hakkı ile tesis edilen hukuki ilişki sınırlı aynı hak niteliğinde olup intifa hakkıdır.
2. Gerek intifa senedi sahipleri gerekse de intifa hakkı sahipleri, bu nitelikleri gereği hiçbir şekilde pay sahibinin yerine geçemezler.

<sup>164</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.09.2024).; Altaş, Pay Defteri, s. 108-109.

3. İntifa senedi sahipleri esas sözleşmede düzenlenmesi şartıyla, intifa hakkı sahipleri ise oy hakkına sahip olmaları şartıyla anonim şirket genel kuruluna katılma ve konuşma haklarından yararlanabilmelidirler.
4. Ön koşulların yerine gelmesi durumunda intifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri anonim şirkete karşı birtakım haklara sahip olabilirler. Bu haklar hem intifa senedi sahiplerini hem de intifa hakkı sahiplerini anonim şirket karşısında bir alacaklı haline getirir. Alacaklı sıfatına sahip olan intifa senedi sahipleri ve intifa hakkı sahipleri, kanunda alacaklılara bahsedilen yetkileri kullanabilirler. Bu yetkilerden en önemli iki tanesi şirketin feshini isteyebilme ve sorumluluk davası açabilme yetkileridir.
5. İntifa senedinde hukuki ilişki anonim şirket tüzel kişiliği ile intifa senedi sahibi arasında tesis edilir. İntifa hakkında ise pay sahibi ile intifa hakkı sahibi/intifa alacaklısı arasında tesis edilir.
6. Şirketten kâr payı talep etmek bakımından her iki müessese benzer olsa da aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Kurucu intifa senedi sahipleri dağıtılabilir kârdan önce kanuni yedek akçe kaleminin ayrılması ve pay sahiplerine yüzde beş oranında bir pay ayrılmasının ardından kalanın en çok onda biri kadar kâr payı talep edebilirler. Diğer intifa senedi sahipleri bakımından böyle ön şartlar öngörülmüş değildir. İntifa hakkı sahibi ise kâr payı almak bakımından intifalı anonim şirket payının sahibinin yerine geçeceğinden, pay sahibi hangi koşullar altında şirketten kâr payı talep edebilecekse o koşullarda şirketten kâr payı talep edebilir.
7. Tasfiye payı alma hakkı bakımından kurucu intifa senedi sahipleri yetkili kılınmamasına karşın adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri yetkili kılınabilmektedir. İntifa hakkı sahibi bakımındansa şirketten bir tasfiye payı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Fakat şirketin tasfiye edilmesi durumunda intifa hakkı sahibinin haklarına hâlel getirmemek için, intifa hakkı, pay sahibine ait olan tasfiye payı üzerinde devam etmelidir.



8. Rüşhan hakkı bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, TTK m. 348 hükmünde düzenlenmediğinden, kurucu intifa senedi sahipleri rüşhan hakkına sahip olamazlar. Adi intifa senedi sahipleri ve katılma intifa senedi sahipleri ise kendilerine bu yetki verilmiş olması durumunda rüşhan hakkına sahip olabilirler. TMK'nın intifa hakkına yönelik hükümlerinde de yer verilmediği üzere, intifa hakkı sahibi rüşhan hakkına sahip değildir.
9. İntifa senedi sahiplerinin anonim şirket genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi söz konusu olamaz. Fakat intifa hakkı sahibinin oy hakkının kendisinde olduğu durumlarda genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmesi gerekir.
10. İntifa senedi sahiplerinden sadece katılma intifa senedi sahipleri bilgi alma ve inceleme hakkını kullanabilirler. Bu çıkarım Tebliğ m. 39 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Buna karşılık kurucu intifa senedi sahiplerinin ve adi intifa senedi sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakları bulunmamaktadır. İntifa hakkı sahibi bakımından değerlendirildiğinde ise, ancak oy hakkına sahip olduğu durumlarda bilgi alma ve inceleme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir.
11. Sahip olunan hakların devri bakımından bir değerlendirme yapıldığında görülür ki, kurucu intifa senedine bağlı hakların sadece kurucu niteliğini haiz olan başka kuruculara devredilebilmesi ve/veya miras olarak intikal edebilmesi gerekir. Adi intifa senedine ve katılma intifa senedine bağlı hakların ise kıymetli evrakın türüne göre ve türün gerektirdiği şartlar çerçevesinde serbestçe devredilebilmesi ve/veya mirasçılara intikal ettirebilmesi gerekir. Mesele intifa hakkı bakımından değerlendirildiğinde ise, intifa hakkı düzenli irtifak hakları arasında yer aldığından, üçüncü kişilere devredilmesi ve/veya mirasçılara intikal ettirilmesi mümkün değildir.
12. İntifa senedi sahiplerine ilişkin bilgiler pay defterine kaydedilmezken, intifa hakkı sahibine ilişkin bilgilerin TTK m. 499 hükmü çerçevesinde pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir.
13. Yapısal değişiklik durumunda intifa hakkının konusunun değişmesine rağmen hakkın devam etmesi gerekmektedir. Buna

karşın intifa senedi sahiplerine eş değerde haklar tanınması, bu mümkün değilse de uygun bedelle bu senetlerin satın alınması gerekmektedir.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Adıgüzel Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Eşya Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Aktaş Ertan Betül, Şirketler Hukuku Şerhi (Editör: Kemal Şenocak), C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Altaş Soner, Sermaye Şirketlerinde ve Kooperatiflerde Pay Defteri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020. (Altaş, Pay Defteri)
- Arslanlı Halil, Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, C. I, İstanbul, 3. Bası, Fakülterler Matbaası, İstanbul, 1960.
- Ayan Mehmet, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Aytaç Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1988.
- Beeler Gaetano, Die Wertpapiere im Schweizerischen Recht, H.R.Sauerländer Verlag, Aarau, 1937.
- Bektaş İbrahim, Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2023.
- Canarslan Gökçe, İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Demirtaş Yavaş Nevzer Sebla, Şirketler Hukuku Şerhi (Editör: Kemal Şenocak), C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Domaniç Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi, C. 2, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.
- Ertiş Şeref, Eşya Hukuku, 13. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2017.
- Esener Turhan/ Güven Kudret, Eşya Hukuku, 8. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 1996.
- Göksoy Yaşar Can, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Gürsoy Kemal Tahir/Eren Fikret/Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.
- Hazıroğlu Elif Cemre, Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018. (Hazıroğlu, Kurucu)
- Hüffer Uwe/Koch Jens, Aktiengesetz Kurz-Kommentare, Band 53, 13. Aufl., Beck Verlage, München, 2018.

- İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yenilenmiş 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989. (İmregün, Anonim)
- Kendigelen Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994. (Kendigelen, İntifa)
- Kırca İsmail/Şehirli Çelik Feyzan/Manavgat Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku C. I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.
- Kırca İsmail, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- Köprülü Selim/Kaneti Bülent, Sınırlı Aynı Haklar, 2. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982-1983.
- Makaracı Başak Aslı, Taşınır Rehni Sözleşmesi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Moroğlu Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020. (Moroğlu, Hükümsüzlük)
- Narbay Şafak, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Oftinger Karl/Bär Rolf, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, Art. 884-918, Schulthess Verlag, Zurich, 1981.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Özen Burak, Türk Medeni Hukuku'nda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku, C. I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, Ortaklıklar Hukuku, C. II, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023.
- Pulaşlı Hasan, Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021. (Pulaşlı, Kıymetli Evrak)
- Pulaşlı Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022. (Pulaşlı, Şerh)
- Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Spindler Gerald/Stilz Eberhard, Kommentar zum Aktiengesetz: AktG - Gesamtwerk, 5. Auflage, Beck Verlag, München, 2022.
- Tekil Fahiman, Anonim Şirketler Hukuku, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Teoman Ömer, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, İstanbul Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1978. (Teoman, İntifa)
- Trumpler Hans, Die Bilanz der Aktiengesellschaft, Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 1950.
- Von Steiger Fritz, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çeviren: Tahir Çağa), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968.
- Wieland Carl Albert, Kanuni Medenide Aynı Haklar (Çeviren: İsmail Hakkı Karafakih), C. II, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1949.

Zobl Dieter, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 5. Teilband: Das Fahrnispfand, Bern, 1996.

## Makaleler

- Akın Murat Yusuf/Yılmaz Abdüssamet, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması", *Legal Hukuk Dergisi*, İstanbul 2009, S. 201, s. 3801-3824.
- Akünel Teoman, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul 1969, C. 3, S. 5, s. 257-278.
- Al Kılıç Şengül, "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Tasfiye Payı Alma Hakkı", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2019, C. XXIII, S. 4, s. 47-97.
- Altaş Soner, "Anonim Şirketlerce Çıkarılabilecek İntifa Senedi ve Bu Senedin Sahibi-ne Sağladığı Menfaatler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Ankara Mart 2009, C. 4, S. 31, s. 34. 33-46. (Altaş, İntifa)
- Ata Özlem, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükümüyle Birlikte Değerlendirilmesi", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, İstanbul 2020, Cilt: 9, Sayı: 16, s. 1187-1232.
- Berzek Ayşe Nur, "Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Erzincan 2002, C. VI, S. 1-4, s. 223-227.
- Haziroğlu Elif Cemre, "Yapısal Değişiklikler ve Kurucu Menfaatleri", *BATİDER*, Ankara 2016, C. XXXII, S. 4, s. 173-200. (Haziroğlu, Yapısal)
- İmregün Oğuz, "Anonim Ortaklıklarda Kurucu Senetleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1981, Cilt: 45, Sayı: 1-4, s. 477-491. (İmregün, Kurucu)
- Kendigelen Abuzer, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında İntifa Senetleri", *BATİDER*, C. XXV, S. 2, 2009, s. 57-72. (Kendigelen, Tasarı)
- Kendigelen Abuzer, "Kurucu İntifa Senetlerinin İtfası" Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Kendigelen, İtfı)
- Kılıç Mehmet, "Anonim Ortaklıklarda Pay Rehni", *Bankacılar Dergisi*, İstanbul 2009, Sayı 71, s. 66-77.
- Moroğlu Erdoğan, "Kurucu İntifa Hakkı Sahiplerinin Kar Payı Talep Hakları ve Yarıgitay Kararları", Makaleler I, Arıkan yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 319-387. (Moroğlu, İntifa)
- Oğuz Arzu, "Pay Senetleri Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması ve İntifa Hakkının Kapsamı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1991, C. 1, s. 23-44.
- Özer Işık, "Katılma İntifa Senedi Sahipleri Özel Kurulu", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2015, C. 1, S. 1, s. 369-399.
- Şahin Murat, "Türk Ticaret Kanunu'nda İntifa Senetlerine İlişkin Yenilikler: Eski ve Yeni Döneme Dair Tartışmaların Değerlendirilmesi", *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir 2021, Y. 86, S. 2, s. 105-161.

## 210 Anonim Şirketlerde İntifa Senetleri ile Anonim Şirket Payı Üzerinde Tesis Edilen İntifa Hakkına Yönelik Bir Mukayese

- Tekinalp Ünal, "Katılma İntifa Senetleri", *BATİDER*, Ankara 1971, C. 6, S. 2, s. 297-312.
- Teoman Ömer, "Kurucu İntifa Senedi Sahiplerinin Kârdan Pay Alma Haklarının İlk Esas Sermaye Tutarı ile Sınırlı Olup Olmadığı Sorunu", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Yayın Tarihi: Aralık 1991 Sempozyumu Tarihi: 11.05.1990, s. 81-101. (Teoman, Kurucu)
- Teoman Ömer, "Yeni Ticaret Kanunu'nun Pay Senetlerini Halka Arz Eden Bir Anonim Ortaklığın Kurucu İntifa Senetlerinin İptal Edilmesini Öngören Düzenlemesi" *BATİDER*, Ankara 2011, C. 27, S. 2, s. 5-12. (Teoman, Yeni)
- Ülgen Hüseyin, "Anonim Şirketlerde Kurucu İntifa Senetlerinin İlk Kuruluş Sermayesi ile Sınırlı Olduğunu Kabul Eden Yargıtay Kararları Üzerine", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Yayın Tarihi: Aralık 1991, Sempozyumu Tarihi: 26.04.1991, s. 103-133.
- Ünal Oğuz Kürşat, "Katılma İntifa Senetleri", *BATİDER*, Ankara 1998, C. 19, S. 3, s. 79-92.
- Yanlı Veliye, "Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kar Dağıtımı", *BATİDER*, Ankara 2014, C. 30, S. 1, s. 5-32.

### Tezler

- Baumann Max, *Praktische Probleme der Nutzniessung an Aktien*, Diss., Zürich, 1980.
- Christ Andreas, *Die Nutzniessung an Aktien*, Diss., Basel, 1933.
- Glettig Oskar, *Die dinglichen Rechte an Aktien*, Diss., St. Gallen, 1953.
- Linsert Kurt, *Pfandrecht und Niessbrauch an Aktien*, Diss., Zürich, 1926.
- Sampaz Deniz, *Anonim Ortaklık Kurucu İntifa Senetlerinde Kâr Payı Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 10.09.2024)

### Mahkeme Kararları

- Yargıtay 11. HD, T. 15.06.2016, E. 2015/14641, K. 2016/6636 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-14641-k-2016-6636-t-15-6-2016> Erişim Tarihi: 30.08.2024).
- Yargıtay 11. HD, T. 31.5.2001, E. 2001/3163, K. 2001/4878 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim Tarihi: 10.09.2024).
- Yargıtay 11 HD, T. 6.3.2014, E. 2012/13805, K. 2014/4298 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) Erişim Tarihi: 10.09.2024).

### İnternet Kaynakları

- <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.09.2024).
- [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) (Erişim Tarihi: 10.09.2024).
- <https://tspb.org.tr/wp-content/uploads/2023/03/Ek-UDS.pdf> (Erişim Tarihi: 28.02.2025).

# VERGİ, SOSYAL GÜVENLİK VE İŞ HUKUKU MEVZUATINDA YEMEK YARDIMI

## FOOD AID IN THE TAX, SOCIAL SECURITY AND LABOUR LAW LEGISLATION

Resul KURT\*

**Özet:** Yemek yardımı, çalışanlar açısından sosyal bir yardım niteliğindedir. İşverenler, çalışanlarının temel ihtiyaçlarından olan yemek ihtiyaçlarını karşılamak ve motivasyonlarını artırmak amacıyla işyerinde veya müstemilatında yemek verilmesi ya da nakit para olarak veya yemek çeki, yemek kuponu ve yemek kartı verilmesi gibi çeşitli yöntemlerle yemek yardımı yapabilmektedir.

Türk vergi hukuku ve Türk sosyal güvenlik mevzuatına göre yemek yardımına ilişkin belirli koşullarda vergi muafiyeti ve sosyal sigortalar priminden istisna sağlanmaktadır. Bu kapsamda işverenlerin çalışanlara yaptıkları yemek yardımlarının sosyal güvenlik primi, gelir vergisi ve damga vergisi istisnaları özel olarak düzenlenmektedir.

Gelir İdaresi ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından yemek muafiyet ve istisnası tutarlarında yaşanan farklılıklar uygulamada büyük sorunlara ve karışıklıklara yol açmaktadır.

Ayrıca hangi durumlarda yemek yardımının gelir vergisi ve sigorta priminden istisna tutulacağı konusunda tereddüt ve tartışmalar yaşanmaktadır.

SGK tarafından yıllar itibariyle güncellenen tutara kadar olan nakit yemek yardımları sigorta primine tabi olmayacak, istisna limitini aşan tutar sigorta primine tabi olacaktır. İşveren tarafından çalışanlara yemek kartı, kupon ya da yemek hizmeti sunulması durumunda aynı olarak hizmet sağlanan yemek kartlarının/kuponlarının tamamı sosyal sigortalar priminden istisna olacaktır.

Diğer taraftan, vergi mevzuatına göre; yemek yardımı ister nakit yapılsın, isterse yemek çeki, yemek kuponu ve yemek kartı verilmesi suretiyle sağlansın, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yıllar itibariyle güncellenen Vergiden Müstesna Yemek bedeli gelir vergisinden istisna olacaktır.

---

\* Doç. Dr., info@resulkurt.com, ORCID: 0000-0003-4484-3643, Makale Gönderim Tarihi: 20.01.2025, Kabul Tarihi: 23.03.2025

İhbar, kötü niyet ve kıdem tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinin hesabında asıl ücrete ilaveten para ve parayla ölçülebilir nakdi, aynı menfaatler de ekleneceğinden; işçiye sağlanan yemek bedelinin başta kıdem tazminatı olmak üzere yukarıda belirtilen kalemlere ilave edilmesi gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** Aynı Yemek Yardımı, Nakdi Yemek Parası, Yemek Kartı, Yemek Çeki, Yemek Yardımının Vergilendirilmesi, Yemek Yardımında Sosyal Sigorta Primi

**Abstract:** Food aid is a social support for employees. In order to meet the food needs, which is one of the basic needs, of their employees and increase their motivation, employers can provide food aid through various methods such as providing food at the workplace or in the outbuildings or in cash or in the form of food vouchers, food coupons and meal cards.

According to the Turkish tax legislation and the Turkish social security legislation, tax exemption and social insurance premium exceptions are provided within certain conditions regarding food aid. Within this scope, the social security premium, income tax and stamp duty exemptions are specially regulated in the legislation regarding the food aids provided by employers to their employees.

The differences between the Revenue Administration and the Social Security Institution (SSI) in the food aid exemption and exception amounts cause major problems and confusion in practice.

Additionally, there are hesitations about in which cases food aid will be exempt from income tax and social insurance premiums.

Cash food aids up to the amount updated by the Social Security Institution (SSI) for years will not be subjected to social insurance premiums, and the amount exceeding the exemption limit will be subject to social insurance premiums. In the event that meal cards, coupons or meal services are provided to employees by the employer, all meal cards/coupons where services are provided in-kind will be exempt from social security premiums.

On the other hand, according to tax legislation; whether the food aid is provided in cash or by giving meal vouchers, meal coupons and meal cards, the tax-exempt food aid regularly updated by the Ministry of Treasury and Finance throughout the years will be exempt from income tax.

Since money and cash or in-kind benefits measurable in monetary terms will be added to the calculation of the advance payment of the wage for the termination notice period, the notice compensation, the bad faith compensation and the severance pay and the termination notice period; the cost of meals provided to the worker must be added to the above-mentioned items, primarily the severance pay.

**Keywords:** In-Kind Food Aid, Cash Food Allowance, Food Card, Food Voucher, Taxation of Food Aid, Social Security Premium in Food Aid

**JEL SINIFLANDIRMASI:** H53, H24, H25, J30, J38, J83, H55, J65



## GİRİŞ

Bir işverene hukuken bağlılık kapsamında çalışanın emeği karşılığı aldığı her türlü bedele genel olarak ücret denilmektedir. Söz konusu ücret, nakit para ile verilebileceği gibi çalışana barınma, ulaşım, yemek gibi aynı yollarla da verilebilmektedir. Nakdi ücret dışında yol, yemek, barınma gibi ödemeler çalışana hem maddi katkı sağlamakta hem de motivasyonuna olumlu katkısı bulunmaktadır. Bu bağlamda çalışana yemek, işveren tarafından işyerinde verilebileceği gibi işyerinde yemek verme imkân bulunmayan hallerde işyeri dışında da verilebilmektedir.<sup>1</sup>

Uygulamada çalışanlara sağlanan yemek yardımları farklı yöntemlerle temin edilebilmektedir. İşverenler, işyerinde veya işyerinin müstemilatında yemek vererek, çalışanlar için üçüncü kişilere nakden ödeme yaparak, yemek bedelinin nakit olarak çalışana vererek ve yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla yemek yardımı yapabilmektedir.

Yemek yardımı çalışanlar açısından sosyal bir yardım niteliğindedir. İşverenler, çalışanlarının ihtiyaçlarını karşılamak ve motivasyonlarını artırmak amacıyla yemek yardımı yapabilir. Yemek yardımı, çalışanların motivasyonunu artırır ve işyerindeki verimliliği yükseltir. Bu bağlamda, yemek yardımı;<sup>2</sup>

- Nakdi yemek parası ödenmesi (para olarak) veya
- Aynı yemek yardımı (örneğin yemek kartı, yemek çeki/kuponu veya işyerinde veya işyerinin müstemilatında yemek verilmesi) olarak sağlanabilmektedir.

İşverenler tarafından çalışanlara yemek yardımı yapılması kanuni zorunluluk olmayıp, iş sözleşmeleriyle, toplu iş sözleşmeleriyle veya işyeri uygulamalarıyla işverenlerin yükümlülükleri haline gelebilmektedir.

<sup>1</sup> Murat Batı, Yemek Kartı Uygulama Esaslarının Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi, <https://www.istanbulymmo.org.tr/Data/pdf/istymm%20odas%C4%B1%20yemek%20kart%C4%B1%20nisan%202024.pdf>, s. 5, Erişim: 05.01.2025

<sup>2</sup> Resul Kurt, Vergi ve SGK Uygulamasında Yemek İstisnası, <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/vergi-ve-sgk-uygulamasinda-yemek-istisnasi/724459> Erişim: 05.01.2025

Yemek giderleri ile ilgili olarak kanun koyucu bazı durum ve şartların gerçekleşmesi halinde sınırsız şekilde indirim öngörebildiği gibi bazı durumlarda da belli bir limit öngörebilmektedir.<sup>3</sup>

Türk vergi ve sosyal güvenlik mevzuatına göre yemek yardımına ilişkin belirli koşullarda vergi muafiyetleri ve sosyal sigortalar primi istisnaları sağlanmaktadır.<sup>4</sup> Bu kapsamda işverenlerin çalışanlara yaptıkları yemek yardımlarının sosyal güvenlik primi, gelir vergisi ve damga vergisi istisnaları özel olarak düzenlenmektedir. Söz konusu bu istisna/muafiyet uygulamalarının temel mantığı çalışanlara yapılacak yemek yardımı niteliğindeki yardımların özendirilmesi ve teşvik edilmesidir.

Yemek yardımının sosyal sigortalar primi ve vergiden muaf tutulması, işverenlerin işçilik maliyetlerini azaltırken çalışanlarına sunduğu sosyal destekle motivasyonu artırma işlevi de görmektedir.

İşverenler, işyerinde veya işyerinin müstemilatında yemek vererek, çalışanlar için üçüncü kişilere nakden ödeme yaparak, yemek bedelinin nakit olarak çalışana vererek ve yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla yemek yardımı yapabilmektedir. Bu ayırım yemek bedeli üzerinden yapılacak vergi ve sosyal sigortalar primi kesintilerinin belirlenmesi bakımından da önem arz etmektedir. Yemek yardımında, vergi ve sosyal sigortalar primi muafiyetinden yararlanabilmesi için şu şartlar sağlanmalıdır:<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Neslihan Karataş Durmuş, Türk ve Fransız Hukukunda Yemek Giderlerinin İndirimi, *Vergi Sorunları Dergisi*, Şubat 2018 Sayı 353, s.144.

<sup>4</sup> Kavramsal karmaşaya neden olmaması açısından şunu belirtmek gerekir: Vergi hukuku yönünden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'ncü maddesi uyarınca gelir vergisi "muafiyeti", sosyal sigortalar primi yönünden ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80'nci maddesi uyarınca prime esas kazançtan "istisna" kavramları söz konusudur.

<sup>5</sup> SGK Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 31.12.2024 Tarih ve 2024/17 Sayılı Genelgesi; Murat Batı "Yemek Kartı Kullanımında Çözülmesi Gerekenler (III): Vergi Yönüyle", <https://lebibyalkin.com.tr/haber/yemek-karti-kullaniminda-cozulmesi-gerekenler-iii-vergi-yonuyle> (Erişim Tarihi: 06.02.2025); Veysi Seviğ, "2021 yılında personel yemeği", *İstanbul Ticaret Gazetesi*, <https://istanbulticaretgazetesi.com/2021-yilinda-personel-yemegi> (Erişim Tarihi: 03.01.2025).

- Yemek yardımının, çalışanın iş günlerinde yapılması.
- Yardımın aynı olarak (yemek kartı/çeki/kuponu verilmesi veya doğrudan yemek hizmeti) sağlanması.
- Yemek yardımının, kanunda belirlenen günlük muafiyet tutarını aşmaması.

Ülkemizde yaygın olarak kullanılan bir sosyal yardım olarak yemek yardımları işgücü piyasamızın önemli bir unsuru haline gelmiş bulunmaktadır. Öte yandan gerek gelir vergisi muafiyeti gerekse de sosyal sigortalar primi istisnasının uygulanması konusunda bildirim ve beyan yükümlüsü işverenlerde tereddütler hasıl olduğu sıkça görülmektedir.

Bu makalede işverenlerce çalışanlara sağlanan yemek yardımlarının vergi, sosyal güvenlik ve iş hukuku yönünden uygulama esasları karşılaştırmalı olarak ele alınmış ve yemek yardımının uygulanmasına ilişkin tereddütler izah edilmiştir.

## I. VERGİ MEVZUATI AÇISINDAN YEMEK YARDIMI

İşverenler, vergi hukukundaki adıyla hizmet erbabına, sosyal güvenlik hukukundaki adıyla ise sigortalılara, iş hukukundaki adıyla ise işçilere değişik şekillerde yemek verilmesini sağlamaktadırlar.<sup>6</sup> Çalışana yemek yardımı verilmesi çeşitleri, istisna kapsamında ayrı ayrı değerlendirmesi gerektiğinden aşağıda yemek yardımı çeşitleri açıklanmıştır.

### A. Çalışana Yapılan Yemek Yardımının Çeşitleri

#### 1. Hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında yemek verilmesi

İşverenlerce hizmet erbabına<sup>7</sup> işyerinde veya müştemilatında yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler, tutarına bakılmaksızın ge-

<sup>6</sup> Bu makalede kullanılan çalışan kavramı ile vergi hukukundaki adıyla hizmet erbabına, sosyal güvenlik hukukundaki adıyla ise sigortalılara, iş hukukundaki adıyla ise işçilere atf yapılmaktadır.

<sup>7</sup> 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ücretli olarak çalışanları "hizmet erbabı" olarak vasıflandırmaktadır.

lir vergisinden istisnadır. Söz konusu istisnanın uygulanmasında, işverenin işyerinde yemek hazırlatması şart olmayıp, yemeğin dışarıdan da temin edilebilmesi ve işyerinde ayın olarak yemek verilmesi suretiyle sağlanan menfaat niteliğinde olması mümkün bulunmaktadır.<sup>8</sup>

Gelir Vergisi Kanunu'nun (GVK) 23/8. maddesine göre, gerek işverenlerce, hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler ve gerekse de işverenlerce, hazır yemek hizmeti veren mükelleflerden satın alınan yemeğin, işyerinde veya müştemilatında hizmet erbabına verilmesi durumunda sağlanan menfaatler herhangi bir tutarla sınırlı olmaksızın gelir vergisinden istisna edilmiştir. Dolayısıyla işverenler tarafından işyerinde veya müştemilatında, çalışanlara yemek vermek suretiyle sağladığı menfaatlerin tamamı gider olarak indirilebilir.

## **2 İşyeri veya müştemilatı dışında kalan yerlerde verilen yemek bedelleri**

GVK'nin 23/8. maddesinde, işverenlerce, işyerinde veya müştemilatında yemek verilmeyip yemek hizmeti veren işletmelerde bu hizmetin sağlandığı durumlarda, bu işletmelere yapılan ödemelerin her bir çalışan için çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin 2025 yılı için 240 TL'yi aşmayan kısmı gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Ödemenin bu tutarı aşması halinde aşan kısım (aşan kısım net ödenen ücret olarak kabul edilir) ile hizmet erbabına yemek bedeli olarak nakden yapılan ödemelerle bu amaçla sağlanan menfaatlerin 2025 yılı için günlük 240 TL'yi kısmı ücret olarak vergilendirilmektedir. Buna göre;

- İşverenlerce yemek bedeli, hizmet erbabına değil doğrudan yemek verme hizmetini sağlayan veya bu işe aracılık eden kuruluşa ödenmektedir.
- Fiilen çalışılmayan günler için yemek bedeli ödenmesi halinde, bu ödeme istisna kapsamının dışında kalmaktadır.

<sup>8</sup> Recep Bıyık ve Aydın Kıratlı. Giderler ve İndirimler. İstanbul: PWC Yayını. 2010, s.287-288

- Yemek bedeli faturası işveren adına düzenlenir. Faturaya yemek yiyen hizmet erbabının adı ve soyadı ile yemek yediği gün sayısının bir liste halinde eklenmesi gerekmektedir.<sup>9</sup>

### **3 Hizmet erbabına yemek kuponu/yemek çeki/yemek kartı verilerek veya yemek bedelinin nakden ödenmesi veya erzak şeklinde verilmesi suretiyle sağlanan yemek bedelleri**

Yemek kuponları, anlaşmalı lokantalarda ücret ödenmeksizin yemek yenilmesini sağlayan belgelerdir. İşverenlerce yemek kuponu çıkaran firmalardan satın alınan yemek kuponlarının personele işyeri civarındaki anlaşmalı lokantalarda yemek yemeleri için verilmesi de personele işyeri ve müştemilatı dışında yemek yedirme yöntemlerinden biridir.

GVK'nin 23/8 numaralı bendinde yapılan değişiklikle (7420 sayılı Kanunla yapılan ve 1/12/2022 tarihinden itibaren uygulanmaktadır), işverenler tarafından hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında yemek verilmeyen durumlarda, yemek bedelinin nakit olarak verilmesi suretiyle sağlanan menfaatler de gelir vergisi istisnası kapsamına alınmıştır. Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yayınlanan 322 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'ne (GVGT) göre, hizmet erbabına nakit olarak ödenen yemek bedelinin gelir vergisinden istisna edilebilmesi için;

- İşverenler tarafından işyerinde veya müştemilatında yemek verilmemesi,
- Günlük yemek bedelinin 2025 yılı için 240 TL'yi aşmaması,
- Fiilen çalışılan günlere ilişkin olması,

gerekmektedir.

---

<sup>9</sup> Bıyık ve Kıratlı, s. 289

Gelir idaresi tarafından verilen özelgelerde<sup>10</sup> işyerinde yemek verilmemesi durumunda yemek bedelinin ücretten istisna olacağı, aksi halde işyerinde yemek verilmesi durumunda bir kısım çalışana, bu yemek hizmetinden yararlanmak istememesi gibi gerekçelerle yemek bedeli adı altında verilecek tutarların ücret olarak değerlendirileceği, istisna olmayacağı belirtilmiştir. Mağazaları, şubesi ve şirket merkezindeki işyerinde yemek verilmemesi halinde farklı uygulamaya gidip ücret istisnası kapsamında yemek kartı verilebileceği belirtilmiştir.<sup>11</sup>

İşverenlerce, işyerinde veya müstemilatında yemek verilmediği ve yemek hizmetinin, yemek kartı ve/veya yemek çeki hizmeti veren işletmelerin yemek kartlarına yükleme yapılmak veya yemek çeki satın alınmak suretiyle verildiği durumlarda çalışılan günlere ait bir günlük 2025 yılı için 240 TL'yi aşmayan kısmı gelir vergisinden istisna edilmiştir. Burada gelir vergisinden istisna edilecek yemek bedeli tutarı günlük KDV hariç 240 TL olduğuna dikkat edilmelidir.

İşverenlerce hizmet erbabına nakit olarak verilen yemek bedelinin tamamının, istisna kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın ücret

<sup>10</sup> İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Gelir Kanunları Gelir ve Kurumlar Vergileri Grup Müdürlüğü'nün 21.11.2023 tarih ve E-62030549-120[23-2022]-1315945 sayılı özelgesi: "Buna göre, hizmet erbabına nakit olarak yapılan yemek bedeli ödemesinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uyarınca istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için, işverenler tarafından gerek işyerinde veya müstemilatında gerekse işyeri veya müstemilatı dışında herhangi bir yerde yemek verilmemesi ya da yemek hizmetinin yemek çeki/kuponu verilmek suretiyle karşılanmamış olması gerekmektedir.

Bu hüküm ve açıklamalara göre, şirketiniz tarafından işyerinizde çalışanlarınıza yemek hizmeti verilmesine rağmen vejetaryen olma, yemek menüsünü tercihlerine uygun bulmama gibi çeşitli nedenlerle bu yemek hizmetinden yararlanmak istemeyen personele nakit olarak yapılan yemek bedeli ödemeleri Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uyarınca istisnaya konu edilemeyecek olup söz konusu nakdi ödemeler ücret olarak değerlendirilerek Gelir Vergisi Kanununun 61, 94, 103 ve 104'üncü maddelerine göre vergilendirilecektir."

Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 23.07.2024 tarih ve E-64597866-120-14960 sayılı özelgesinde ise mağazaları, şubesi ve şirket merkezindeki işyerinde yemek verilmemesi halinde farklı uygulamaya gidip ücret istisnası kapsamında yemek kartı verilebileceği belirtilmiştir.

<sup>11</sup> Ömer Akyürek, "İş Yerindeki Yemeği Beğenmeyenlere Yemek Bedeli Ödemesinde SGK İstisnası Var, Vergi İstisnası Yok!", <https://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/omerakyurek/004/>, (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

bordrosunda gösterilmesi gerekmektedir. İstisna kapsamındaki (çalışılan günlere ait bir günlük 2025 yılı için 240 TL) yemek bedeli ödemeleri vergi matrahına dahil edilmeyecektir.<sup>12</sup>

İşverenlerce, hizmet erbabına civar lokantalar veya yemek verme hizmeti sağlayan kuruluşlar vasıtasıyla temin edilen menfaatler limit dahilinde gelir vergisinden istisna edilecektir. Ancak personele, civar lokantalar veya yemek verme hizmetini sağlayan yerlerde yemek verilmesi halinde de bu yemek bedellerinin bir günlük tutarı, 2025 yılı için 240 TL'yi (KDV hariç) aşmaması şartıyla vergiden istisna edilecektir. Buna göre, söz konusu istisna hükmünün uygulanmasında;<sup>13</sup>

- İşverenlerce yemek bedeli, doğrudan yemek verme hizmetini sağlayan veya bu işe aracılık eden kuruluşa ödenecek (hizmet erbabına ödenmeyecek),
- Yemek bedelinin fiilen çalışılan günlere ait bir günlük tutarı 2025 yılı için 240 TL'yi aşmayacak veya aşan kısım vergiye tabi olacak, (fiilen çalışılmayan günler için de yemek bedeli ödenmesi halinde, bu ödeme istisna kapsamının dışında kalacaktır),
- Yemek bedeli faturası (götürü usule tabi olan mükellefler için gider pusulası) işveren adına düzenlenecektir. Ancak, fatura ya veya gider pusulasına yemek yiyen hizmet erbabının adı ve soyadı ile yemek yediği gün sayısı bir liste halinde eklenecektir.<sup>14</sup>

Personele yemek kartı, yemek çeki, yemek fişi veya yemek kuponu verilmesi çok yaygın kullanılmaktadır. İşverenler tarafından satın alınan ve personelin yemek kartı firması tarafından anlaşmalı lokantalarda yemek yemelerinin sağlanması için dağıtılan yemek kartları, yemek kuponları da yemeğin işyerinde veya müstemilatında verilme-

<sup>12</sup> Gelir İdaresi Başkanlığı, Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 322), Resmî Gazete, 30 Aralık 2022 tarih ve 32059 (2. Mükerrer) sayılı, Ankara 2022.

<sup>13</sup> Resul Kurt, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Ücret, Tazminat, Harcırah ve Diğer Ödemeler, TÜRMOB Yayını, 1. Baskı, Mart 2020, Sayfa 291-292.

<sup>14</sup> Ali, Tuğlu, "Çalışanlara Nakit Olarak Verilen Yemek Bedellerinin Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu", *Yaklaşım Dergisi*, s. 203, Kasım 2009, [http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/read\\_frame.asp?file\\_name=20091115640.htm](http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/read_frame.asp?file_name=20091115640.htm), (15.12.2024)



si veya yemeğin işyeri veya müstemilatı dışında verilmesi uygulamalarında olduğu gibi, açıklanan şartlar kapsamında vergiden istisnadır. Yani işverenler tarafından hizmet erbabına verilen yemek kuponları da 2025 yılı için 240 TL'yi aşmaması durumunda vergiden istisnadır.<sup>15</sup>

Personele yemek fişi verilmesi nedeniyle yapılan gider, fişi veren işletmenin faturası ile belgelendirilerek gider yazılır. Ayrıca personele verilen yemeklik erzak bedeli de nakden ödenen yemek parası gibi ücret niteliğindedir.<sup>16</sup>

### **B. İşverenler Tarafından Yapılan Yemek Yardımlarının Gelir Vergisi Açısından Değerlendirilmesi**

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesinde, "Ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, muafiyet/istisna kapsamına girmeyen ve her ne ad altında yapılsa yapılsın ücret tanımı içine giren tüm ödemeler, ücret olarak vergiye tabi tutulacaktır.<sup>17</sup>

Türkiye'de işverenler tarafından sağlanan yemek yardımları, GVK'ya göre belirli bir limite kadar vergi muafiyetine tabi olabilir.

329 Seri Nolu GVGT<sup>18</sup> ile yapılan düzenlemeye göre, yemek yardımı ister nakit yapılsın, isterse yemek çeki, yemek kuponu ve yemek kartı verilmesi suretiyle sağlansın, çalışılan iş günleri için belirlenen limit dahilinde gelir vergisinden istisna olacaktır.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Bıyık ve Kıratlı, s.290-291

<sup>16</sup> Bıyık ve Kıratlı, s.291

<sup>17</sup> İmdat Türkay, Ücret Ödemelerinin Vergilendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Mart 2023, Sayfa 50.

<sup>18</sup> Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 329) 30 Aralık 2024 tarih ve 32768 (2. Mükerrer) sayılı RG.

<sup>19</sup> Erdoğan Sağlam, "Çalışanlara Nakit Olarak Ödenen Yemek Bedelleri de 1 Aralık'tan İtibaren Gelir Vergisinden İstisna Edildi" 21 Kasım 2022, <https://le->

İşveren tarafından çalışanlara yemek kartı, kupon ya da yemek hizmeti sunulması durumunda bu yardım, belirli bir tutara kadar gelir vergisinden ve yemek kartlarının/kuponlarının tamamı sosyal sigortalar priminden istisnadır. 2025 yılı itibarıyla günlük vergi muafiyeti tutarı, GVK'nın 23. maddesine göre belirlenir ve bu tutar her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre güncellenir. Örneğin işveren, çalışanına günlük 300 TL'lik yemek kartı sağlıyorsa ve vergi muafiyet tutarı 240 TL ise, yalnızca 240 TL'lik kısım vergiden muaf olup, limiti aşan 60 TL vergiye tabidir.

İşverenler tarafından çalışanlara yemek bedeline ilişkin menfaat sağlanması halinde gelir vergisi istisnasının olup olmadığı aşağıdaki hususlara göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir:

- İşverenlerce, çalışanlara işyerinde veya müştemilatında yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler herhangi bir tutarla sınırlı olmaksızın,
- İşverenlerce, hazır yemek hizmeti veren mükelleflerden satın alınan yemeğin, işyerinde veya müştemilatında hizmet erbabına verilmesi durumunda sağlanan menfaatler herhangi bir tutarla sınırlı olmaksızın,
- İşverenlerce, işyerinde veya müştemilatında yemek verilmeyip yemek hizmeti veren işletmelerde bu hizmetin sağlandığı durumlarda, bu işletmelere yapılan ödemelerin her bir çalışan için çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin 240,00 TL'yi aşmayan kısmı,
- İşverenlerce, işyerinde veya müştemilatında yemek verilmediği ve yemek hizmetinin, yemek kartı ve/veya yemek çeki hizmeti veren işletmelerin yemek kartlarına yükleme yapılmak veya yemek çeki satın alınmak suretiyle verildiği durumlarda, her bir çalışan için çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin 240 TL'yi aşmayan kısmı,

gelir vergisinden istisnadır.

Personele işyerinde yemek verilmesi, hiçbir kesintiye tabi tutulmaksızın ve hiçbir had ile sınırlandırılmaksızın doğrudan gider veya

maliyet kaydedilmektedir. KDV'leri indirilmektedir. Çünkü GVK'nun 40/2. maddesi uyarınca, hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyeri müştemilatında iâşe edilmeleri, firma gideri sayılmıştır.<sup>20</sup> Ayrıca GVK'nın 40. maddesinin 2. bendine göre de yapılan bu giderler ticari kazancın tespitinde indirim konusu yapılabilmekte ve bu harcamalara ilişkin olarak üstlenilen katma değer vergisi de indirim konusu yapılabilmektedir. Bu bağlamda hizmet erbabına işyeri veya müştemilatında verilen yemekler ne gelir vergisinin ne de damga vergisinin konusuna girmektedir. Personele sağlanan bu menfaatler herhangi bir vergi kesintisine tabi tutulmamaktadır.<sup>21</sup>

### **C. İşverenler Tarafından Çalışanlara Yemek Verilmek Suretiyle Sağlanan Menfaatlerde Gelir Vergisi İstisnasının Uygulanması**

İşverenlerce, hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında yemek verilmeyen durumlarda, yemek bedelinin nakit olarak verilmesi suretiyle sağlanan menfaatlerde, fiilen çalışılan günlere ilişkin olarak maliye idaresi tarafından günlük olarak belirlenen limiti aşmayan yemek bedelleri gelir verisinden istisna edilmiştir. Yapılan ödemenin maliye idaresi tarafından günlük olarak belirlenen limiti aşması halinde aşan kısım ile bu amaçla sağlanan diğer menfaatler ücret olarak vergilendirilmektedir.<sup>22</sup> Diğer bir anlatımla 2025 yılı için, 240,00 TL'yi aşan tutar üzerinden gelir vergisi kesilmesi gerekmektedir.

### **D. İşverenler Tarafından Çalışanlara Nakit Olarak Verilen Yemek Bedelinde Gelir Vergisi İstisnasının Uygulanması**

7420 sayılı GVK ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 01.12.2022 tarihi itibarıyla 193 sayılı GVK'nın 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (8) numaralı bendinin parantez içi hükmünde değişiklik yapılmıştır.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Maç ve Kurt, "Stopaj ve SSK Primi", s.20.

<sup>21</sup> Kurt, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Ücret, Tazminat, Harcırah ve Diğer Ödemeler, s.289.

<sup>22</sup> Talha Apak, Yemek ve Yakacak Yardımı Vergiden İstisna, <https://www.alo-maliye.com/2022/12/06/yemek-ve-yakacak-yardimi-vergiden-istisna/> Erişim: 10.01.2025

<sup>23</sup> 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Bu kapsamda işverenler tarafından çalışanlara işyerinde veya müstemilatında yemek verilmediği durumlarda, yemek bedelinin nakit olarak çalışana verilmesi halinde sağlanan menfaat gelir vergisi istisnası kapsamındadır.<sup>24</sup>

Dolayısıyla çalışana yemek bedelinin nakit olarak verilmesi halinde 2025 yılı için 240,00 TL'yi aşmayan tutar istisna kapsamındadır. Yemek bedeli ödemesinin bu tutarı aşmasında halinde gelir vergisi kesintisine tabi tutulması gerekmektedir.

Bu bağlamda, çalışana nakit olarak ödenen yemek bedelinin gelir vergisinden istisna edilebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte sağlanması zorunluluktur:<sup>25</sup>

- İşverenler tarafından işyerinde veya müstemilatında yemek verilmemesi,
- Günlük yemek bedelinin 2025 yılı için 240,00 TL'yi aşmaması,
- Fiilen çalışılan günlere ilişkin olması.

Örneğin, işveren tarafından çalışana 2025 Ocak ayı, fiilen 22 gün çalışması karşılığında günlük 240,00 TL, aylık 5.280,00 TL nakdi yemek bedeli ödemesi yapması halinde, tüm tutar gelir vergisinden istisna olacaktır.

Ancak günlük 240,00 TL'nin üzerinde ödeme yapılması halinde gelir vergisi kesintisi yapılması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 238'inci maddesinin birinci fıkrasında, işverenlerin her ay ödedikleri ücretler için ücret bordrosu tutmaya mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır.<sup>26</sup>

### **E. İşverenler Tarafından Çalışanlara Yemek Bedelinin Yemek Kuponu, Yemek Kartı, Yemek Çeki vb. Araçlarla Karşılanması Halinde Gelir Vergisi İstisnasının Uygulanması**

Uygulamada yemek kartı organizasyonu yapan işletmeler bulunmaktadır. Bu işletmelerden yemek kartı, kuponu veya çeki temin edilerek çalışanlara dağıtılması söz konusu olmaktadır.

<sup>24</sup> Türkay, Sayfa 98.

<sup>25</sup> Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 322)

<sup>26</sup> 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

193 sayılı GVK'nun 23'üncü maddesinin 8 numaralı bendinde, hizmet erbabına işverenlerce yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler gelir vergisinden istisnadır.

Ancak işverenlerce, işyerinde veya müstemilatında yemek verilmeyen durumlarda çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin 2025 yılı için 240,00 TL'yi aşmaması ve buna ilişkin ödemenin yemek verme hizmetini sağlayan mükelleflere yapılması temel zorunluluktur.

Ödemenin bu tutarı aşması halinde, aşan kısım ile hizmet erbabına yemek bedeli olarak nakden yapılan ödemeler ve bu amaçla sağlanan menfaatlerin ücret olarak vergilendirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu kapsamda yemek kartlarının çalışanlar tarafından anlaşmalı market işyerlerinden gıda ve ihtiyaç maddesi satın alınmasının yemek verme hizmeti ile hiçbir ilişkisi olmadığından, yemek verme kapsamında değerlendirmeyip ücret olarak vergilendirilmesi gerekmektedir.<sup>27</sup>

Bu kapsamda çalışanlara sağlanan tüm menfaatler istisna kapsamında olup olmamasına bakılmadan bordrolarında yer almalıdır.

### **F. İşverenler Tarafından Yapılan Yemek Yardımlarının Damga Vergisi Kanunu Bağlamında Değerlendirilmesi**

İşverenler tarafından çalışanlara yapılan ödemelere ilişkin olarak düzenlenen kağıtlarda yer alan tutarın ve 2025 yılı için 240,00 TL'ye kadar olan yemek bedeli ödemesinin damga vergisi istisnası da bulunmaktadır.

Gelir vergisi istisnası, GKV'nun 23'üncü maddesi ile sağlandığından, istisna uygulanan ücretlere ilişkin bordrolar damga vergisinden istisna olacak. Yani istisna kapsamına giren yemek bedelleri üzerinden damga vergisi kesintisi de yapılmayacaktır.<sup>28</sup>

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (DVK) "İstisnalar" başlıklı 9'uncu maddesinde bu husus hüküm altına alınmıştır.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> www.gib.gov.tr/Özelge Sistemi (Gelir İdaresi Başkanlığının 26.06.2006 Tarih B.07.1.GİB.0.03.43/4314-20/047154 sayılı Özelgesi).

<sup>28</sup> Sağlık, agm. Erişim: 07.01.2025.

<sup>29</sup> 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu.

*“İstisnalar:*

*Madde 9 – Bu Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisinden müstesnadır.*

(2) SAYILI TABLO

*Damga vergisinden istisna edilen kağıtlar:*

*IV – Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar:*

*34. Gelir Vergisi Kanunu'nun 23'üncü maddesinde belirtilen ücretlere ilişkin kâğıtlar (Bu maddenin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde düzenlenen ücretlerde istisna, aylık brüt asgari ücrete isabet eden kısım için uygulanır).”*

Dolayısıyla fiilen çalışılan günler esas alınarak çalışana yapılan 2025 yılı için günlük 240,00 TL tutarında yemek bedeli ödemelerinde damga vergisi kesintisi yapılmaması gerekmektedir.

Ancak işyerinde veya müştemilatında yemek verilmesi halinde yemek bedeli tutarının tamamı damga vergisinden istisna olacaktır.

## II. SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATI AÇISINDAN YEMEK YARDIMI

İşyerleri çalışanlara işyeri yemekhanesinde veya anlaşmalı bir restoranda yemek yedirebildiği gibi çeşitli yemek kartlarına yükleme yapabilmekte veya nakit olarak da ödenebilmektedir. Sosyal Güvenlik mevzuatı uyarınca yemek yardımına özel düzenlemeler bulunmaktadır.

İşverenler tarafından çalışanlara sağlanan ek menfaatlerin veya yardımların aynı veya nakdi olarak iki grup altında değerlendirilerek, sosyal güvenlik primi kesintisine tabi olup olmayacağı belirlenmektedir.<sup>30</sup>

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80'inci maddesinde aynı yardımların prime esas kazançta tabi tutulmaması hükmü altına alınmıştır.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Aydın Başbuğ, Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar, Şeker-İş Yayınları, Ankara 2013.

<sup>31</sup> Murat Özdamar, “5510 sayılı Kanuna Göre Sigorta Primine Esas Kazançların Hesaplanması”, *Mali Çözüm Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 93, Mayıs-Haziran 2009, ss. 313-324.

*“ Aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30’unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazançta tabi tutulmaz.”<sup>32</sup>*

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin yapılan değişiklikle<sup>33</sup> “işveren tarafından; İşyerinde veya müstemilatında yemek verilmeyen durumlarda, sigortalıya yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlerin nakit olarak ya da yemek hizmetinin alınması dışında kullanılacak yemek kartı/çeki/kuponu gibi araçlarla sağlanması halinde, fiilen çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin Kurum Yönetim Kurulunca belirlenen tutarının fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılması sonucunda bulunulacak tutarını aşmayan kısmının sigorta primine esas kazançların hesaplanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Buna göre; 5510 sayılı Kanun’un 80. maddesi uyarınca tüm aynı yardımlar herhangi bir sınır olmaksızın prime esas kazanç dışında kaldığından personele yemek sağlanması, yemeğin nerede yenildiğine ve herhangi bir hadde bağlı olmaksızın prime esas kazanç tabi olmayacaktır.<sup>34</sup>

Ancak, işverence sigortalıya nakit olarak yapılan yemek (yardımının) parasının miktarı Kurumca belirlenen tutar olan fiilen çalışılan günler için 2025 yılında günlük 158,00 TL’den fazla ise, limiti aşan kısım prime esas kazançta dahil edilir.<sup>35</sup> Diğer bir deyişle 2025 yılında çalışılan günler için günlük 158,00 TL tutarına kadar olan nakit yemek yardımları sigorta primine tabi olmayacak, 158,00 TL olan limiti aşan

<sup>32</sup> Bünyamin Esen, “Sigorta Primine Esas Kazanca Dahil Olmayan Yemek Parası, Çocuk Zammı ve Aile Zammının Hesaplanması”, *Mali Çözüm Dergisi*, İstanbul 2013, C. 23, S. 116, s.209-220.

<sup>33</sup> Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde Yapılan Değişiklik 2 Aralık 2024 Tarih ve 32740 Sayılı Resmî Gazete’de Yayınlanmıştır.

<sup>34</sup> Kurt, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Ücret, Tazminat, Harcırah ve Diğer Ödemeler, s.293-294.

<sup>35</sup> Ali Güzel/ Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, Sayfa 264.



kısım sigorta primine esas kazanca dahil edilecektir. İşveren tarafından çalışanlara yemek kartı, kupon ya da yemek hizmeti sunulması durumunda aynı olarak hizmet sağlanan yemek kartlarının/kuponlarının tamamı sosyal sigortalar priminden muaf olacaktır.

Hüküm uyarınca belirtilen istisnalar dışındaki menfaatler veya limiti aşan ödemeler prime esas kazanca tabi olacak ve sosyal güvenlik primi kesintisi yapılması gerekecektir.

Sosyal güvenlik hukuku bağlamında yemek yardımının hangi araçla yapıldığı, yemek yardımı tutarı üzerinden sosyal güvenlik primi kesilip kesilmeyeceğinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Yemek bedelindeki istisnaların konu edildiği 2022/22 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesi'ndeki ilgili bölümlerin Danıştay 10. Dairesince iptalinin ardından Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde 1/1/2025 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değişiklik yapılmıştır. Değişiklik sonrasında prime esas kazançtan istisna tutulacak yemek bedeli yeniden belirlenmiş, yemeğin üçüncü kişilere ait restoran vb. yerlerden sağlanması ve üçüncü kişilere fatura mukabili ödenmesi halinde yemek bedelinin tamamı istisna kapsamına alınmış, ayrıca yemek kartına yüklenen paraların sosyal sigortalar primine tabi tutulmasına ilişkin usul ve esaslarda 2024/17 sayılı Genelgeyle değişikliğe gidilmiştir.<sup>36</sup>

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yayınlanan 31.12.2024 tarihli 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelge ile sosyal güvenlik priminden istisna yemek bedelinin usul ve esasları belirtilmektedir.<sup>37</sup> Bu bağlamda 01.01.2025 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere işverenler tarafından çalışanlara sağlanan yemek yardımlarında uygulanacak sosyal güvenlik primi istisnası belirtilmiştir.

Danıştay 10'uncu Dairesi 2023/170 Esas No ve 2024/1853 Karar Numaralı kararı ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 97'nci maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendi ve 2020/20 sayılı İşveren İş-

<sup>36</sup> Eyüp Sabri Demirci, Yemek Bedelinde SGK Ve Vergi İstisnası Nasıl Hesaplanacak? <https://www.sgmd.org.tr/yemek-bedelinde-sgk-ve-vergi-istisnasi-nasil-hesaplanacak/296>, Erişim: 13.01.2025.

<sup>37</sup> 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelge.

lemleri Genelgesi'nin "Yemek Bedeli" başlığı altında yer alan 2.1.2. ve 2.1.4. Maddelerini iptal etmiştir.<sup>38, 39</sup>

Bu kapsamda, Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulu 01/01/2025 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere nakit olarak ödenen yemek bedelinin prime esas kazançtan istisna edilecek günlük tutarı 158,00 TL olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Bu tutara kadar olan nakit yemek yardımları sigorta primine tabi olmayacak, limiti aşan tutar sigorta primine tabi olacaktır.<sup>40</sup>

Başka bir deyişle belirtilen bu tutardan sigorta primi kesilmemekte geriye kalan tutar üzerinden sigorta primi kesilmektedir. Bu sigorta primi istisnasının uygulanabilmesi için işyerinde veya müştemilatında yemek verilmemesi ve işçinin fiilen çalışması şartı bulunmaktadır.<sup>41</sup>

2025 yılı Ocak ayından itibaren çalışanlara yapılan yemek bedeli adı altında ödemelerden sigorta primine esas kazançta dahil edilecek tutar;

"Günlük İstisna Tutarı = 158,00 TL

Ay İçinde Fiilen Çalışılan Gün Sayısı x 158,00 TL (Günlük İstisna Tutarı) = Aylık İstisna Tutarı,

Ödenen Yemek Bedeli- İstisna Tutarı = Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Yemek Bedeli,"

Formülüyle hesaplanmaktadır.<sup>42</sup>

- İşverenler tarafından çalışanlara;
- İşyerinde veya işyerinin müştemilatında yemek verilmesi halinde,
- Çalışanlar için üçüncü kişilere nakden yapılan yemek ödemelerinde,

<sup>38</sup> Danıştay 10'uncu Dairesi 2023/170 Esas No ve 2024/1853 Karar Numaralı kararı.

<sup>39</sup> Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği.

<sup>40</sup> Bünyamin Esen, "İşverence Çalışanlara Sağlanan Yemek Bedelinin Sosyal Sigortalar Primi ve Vergi Muafiyeti Yönünden Dönemler İtibariyle Değerlendirilmesi ve Uygulamada Yemek Kartlarında Yaşanan Karmaşaya Yönelik Kalıcı Çözüm Önerisi", *İş ve Hayat Dergisi*, Ankara 2024, C. 10, S. 20, s. 93-129.

<sup>41</sup> Halil Yılmaz, Sosyal Güvenlik Hukuku'nda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 145. Sayı, s.469.

<sup>42</sup> SGK Başkanlığı 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi.

- Yemek bedelinin nakit olarak verilmesi halinde,

Yemek bedelinin yemek kuponu, yemek kartı, yemek çeki vb. araçlarla karşılanması halinde,

Sosyal güvenlik primi istisnasının nasıl uygulanacağı aşağıda açıklanmıştır.

### **A. Sigortalılara İşyerinde veya İşyerinin Müştemilatında Yemek Verilmesi Halinde Uygulama**

İşverenlerce işyerinde veya müştemilatında kendi imkanlarıyla yemek hizmeti sunması durumunda çalışanlara sağlanan yemek yardımları herhangi bir sınır olmaksızın sosyal sigortalar primine esas kazançta dahil edilmeyecektir.<sup>43</sup>

Örneğin, işverenler tarafından çalışanlara işyerinde bulunan mutfağını ve yemekhanesini kullanmak suretiyle yemek vermesi halinde yemek için yapılan giderlerin tutarı dikkate alınmadan, prime esas kazançta dahil edilmeyecektir.

İşyerinde yemek yapılmadan, yemeğin işyeri dışından temin edilerek işyerinde veya müştemilatında çalışanlara dağıtılması halinde de yemek bedelleri sosyal güvenlik priminden istisna olacaktır.

### **B. İşverenlerce Sigortalılar İçin Üçüncü Kişilere Nakden Yapılan Yemek Ödemelerinde Uygulama**

İşverenler tarafından sigortalılara yemek verilmek amacıyla üçüncü kişiler ile anlaşılması, çalışanların işyeri dışında, üçüncü kişilerin lokantalarında, restoranlarında, yemek yemesi halinde ve yemek bedelinin üçüncü kişilere nakden yapılması halinde yemek bedelinin tamamı sosyal güvenlik priminden istisnadır. Bu uygulamada işyerinde yemek verilmekte ve işyerinde dışarıdan temin edilen yemekler dağıtılmamaktadır.<sup>44</sup>

Örneğin, işverenler çalıştırdığı işçileri için bir lokantadan yemek hizmeti almak için anlaşması ve çalışanların yemeklerini yemek için lokantaya fiziken gitmeleri halinde çalışanlara sağlanan yemek menfaati prime esas kazançta dahil edilmeyecektir.

<sup>43</sup> SGK Başkanlığı 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi .

<sup>44</sup> SGK Başkanlığı 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi.

### C. İşverenlerce Sigortalılara Nakit Olarak Verilen Yemek Bedelinde Uygulama

Yemek işyerinde verilebileceği gibi dışarıdan temin edilerek işyerinde dağıtılabilir. Ayrıca, çalışanlara yemek yemeleri maksadıyla nakdi olarak yemek yardımı da yapılabilir.

Sigortalılara yemek parası adı altında yapılan ödemelerin, işyerinde yemek verilmemesi şartıyla fiilen çalışılan ve yemek verilen gün sayısı dikkate alınarak<sup>45</sup> günlük 158,00 TL'ye kadar tutarı prime esas kazançta dahil edilmeyecektir.<sup>46</sup> Ancak 158,00 TL'yi aşan nakdi yemek bedeli ödemelerinin sosyal güvenlik primine tabi tutulması gerekmektedir.

Örneğin, çalışana 2025 Ocak ayında 7.000,00 TL tutarında yemek yardımı yapılması ve çalışanın ayda 22 gün fiili çalıştığı düşünüldüğünde hesaplama şu şekilde yapılmalıdır:

(158,00 TL x 22 Gün) hesabıyla 3.476,00 TL aylık sosyal güvenlik priminden istisna tutarı ifade etmektedir.

Bu kapsamda 7.000,00 TL - 3.476,00 TL = 3.524,00 TL'nin prime esas kazançta dahil edilmesi gerekecektir.

Diğer yandan bir işyerinde bazı çalışanlara işyerinde yemek imkânı sunulurken bazı işçilere yemek yardımı nakdi olarak yapılabilmektedir. Bu durumda nakit olarak yemek bedeli ödenen çalışanlar için günlük istisna tutarı 158,00 TL olarak uygulanmaya devam edecektir.

Ancak bazı çalışanlara işyerinde yemek verilmesi, bazı çalışanlara ise nakit yemek yardımı yapılması halinde, istisna uygulamasında genel şart olan işyerinde yemek hizmeti verilmemesi şartına dikkat edilmelidir. Aynı çalışan işyerinde yemek yerken, ayrıca nakdi veya aynı yemek yardımı alması halinde, nakdi veya aynı yemek yardımına istisna uygulanmamalıdır. İşyerinde yemekhane varken uzaktan çalışma, işyeri dışına görevlendirme gibi durumlar için sağlanan nakdi veya aynı yemek yardımları için istisna uygulanmalıdır.

<sup>45</sup> Yusuf Alper, Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayınları, 10. Baskı, Bursa, 2019, Sayfa 167.

<sup>46</sup> SGK Başkanlığı 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi.

Bu kapsamda istisna uygulanıp uygulanmamasındaki esas unsur, aynı çalışanın yemekhanede yemek yemesinin haricinde, ilaveten nakit bir yemek yardımı almasına ilişkindir.

Sonuç olarak bir çalışana işyerinde yemek yedirilmesi veya yemek kartı/çeki ile yemek imkânı sağlanması halinde, aynı çalışan için ayrıca nakit yemek yardımı verilmesi durumunda istisnadan faydalanılamayacaktır.

#### **D. Yemek Bedelinin Yemek Kuponu, Yemek Kartı, Yemek Çeki vb. Araçlarla Karşılanması Halinde Uygulama**

Yemek kartı/çeki/kuponunun yemek bedeli ödemesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkânı olmaması halinde, yemek kartı/çeki/kuponuna yüklenen tutar prime esas kazanca dahil edilmeyecektir.<sup>47</sup>

Danıştay 10'uncu Dairesi 2023/170 Esas ve 2024/1853 Karar Numaralı kararında yemek yardımının "yemek vermek" şeklinde sunulması halinde, yemeğin işyerinde veya işyeri müstemilatı içinde ya da dışında verilmesi "ayni yardım" kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>48</sup>

Aynı kararda, yemek bedelinin üçüncü kişilere nakdi olarak ödenerek işyeri dışında sağlanması da "ayni yardım" olarak nitelendirilmektedir.

Aynı yardım değerlendirilmesi yapılırken sağlanan menfaatin çalışan tarafından başka amaçlarla kullanılmasının mümkün olmamasından kaynaklı "ayni yardım" değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Ek olarak yemek kartı, çeki ve kuponu şeklinde yapılan ödemenin kullanım alanına göre sınıflandırıldığı görülmektedir. Çalışana yalnızca yemek bedelini ödemek maksadıyla kullanılabileceği yemek kartı, çeki veya kuponu verilmesi ve yemek kartı, çeki veya kuponunu nakit yerine geçebilecek başka amaçlarla kullanamayacağı göz önüne alınarak sağlanan menfaat ayni yardım kabul edilmektedir.

Bu bağlamda Danıştay 10'uncu Dairesi'nin kararı uyarınca yemek kartı, çeki veya kuponu nakit ya da yemek bedeli ödemeleri dışında

<sup>47</sup> SGK Başkanlığı 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelgesi.

<sup>48</sup> Danıştay 10. Daire Başkanlığı 2023/170 E., 2024/1853 K.

da kullanılabilirse sağlanan menfaat aynı yardım olarak değerlendirilemeyecektir.

Dolayısıyla yemek kartı, çeki veya kuponunun yemek bedeli ödemesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkânı olmaması durumunda sağlanan menfaat sosyal güvenlik priminden istisna olacaktır.

Ancak, çalışana yemek yemesi için verilen yemek kartı, çeki, kuponunun yemek dışında bir amaçla kullanılmasının -örneğin markette yaratacağı muhtelif sorunlar bulunmaktadır.<sup>49</sup>

Diğer bir ifadeyle çalışana yemek yemesi için sağlanan yemek kartı, çeki veya kuponu ile farklı amaçlar ile alışveriş yapılabilirse, örneğin, market alışverişinde kullanılırsa, bu durumda sağlanan menfaat 158,00 TL'ye kadar sosyal güvenlik priminden istisna olarak, bu tutarın üzerinde kalan kısımdan sosyal güvenlik primi kesilecektir.

Örneğin, işveren tarafından çalışana 7.000,00 TL tutarında yemek kartı vermesi ve ilgili yemek kartının yemek bedeli ödenmesi dışında nakit ya da nakit yerine geçecek şekilde başka amaçlarla kullanılma imkânı olmaması durumunda, yemek kartına yüklenen 7.000,00 TL tutarında yemek yardımı prime esas kazanca dahil edilmeyecektir.

Diğer yandan eğer işveren tarafından sağlanan 7.000,00 tutarında yemek yardımının yüklendiği kart ile çalışan market alışverişi yapabiliyor olsaydı, günlük 158,00 TL'yi aşan tutar üzerinden sosyal güvenlik primi kesilmesi gerekecektir.

Örneğin, çalışana işveren tarafından ayda 22 gün fiili çalışması karşılığında market alışverişinde kullanabileceği, içerisinde 7.000 TL bakiye yüklü yemek kartı verilmiş olsaydı, prime esas kazanca dahil edilecek tutar şu şekilde hesaplanacaktır:

$$158,00 \text{ TL} \times 22 \text{ Gün} = 3.476,00 \text{ TL (Aylık İstisna Tutarı)}$$

$$7.000,00 \text{ TL} - 3.476,00 \text{ TL} = 3.524,00 \text{ TL (Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Yemek Bedeli)}$$

<sup>49</sup> Batı, Uygulama Esasları, sayfa 5.

01/01/2025 tarihi itibarıyla uygulama yemek bedeli kesintileri aşağıdaki gibi olacaktır:

**Tablo 1<sup>50</sup>:** Yemek bedelinin vergi ve sosyal sigortalar primi karşısındaki durumu

Uygulama	SGK	Gelir Vergisi	Damga Vergisi
İşyerinde yemek verilmesi hali	Tamamı istisna	Tamamı muaf	Tamamı muaf
Nakit yemek yardımı hali	158 TL'ye kadar istisna	240 TL'ye kadar muaf	240 TL'ye kadar muaf
Sadece yemek hizmetlerinde geçerli kart, kupon veya çek verilmesi hali	Tamamı istisna	240 TL'ye kadar muaf	240 TL'ye kadar muaf
Yemek ile beraber birden fazla kategoride geçerli kart, kupon veya çek ile yemek yardımı yapılması hali	158 TL'ye kadar istisna	240 TL'ye kadar muaf	240 TL'ye kadar muaf

Önemle belirtmek gerekir ki, Maliye İdaresi (Gelir İdaresi Başkanlığı) ile Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamalarında istisna/muafiyet tutarlarında ve uygulamasında yaşanan farklılıklar büyük uygulama sorunlarına ve karışıklıklara yol açmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından açıklanan vergi muafiyeti uygulanan tutarı esas alarak sigorta priminden istisna edilecek yemek yardımını belirlemesi karışıklıkları ve yaşanan sorunları giderecek, işverenlerin söz konusu muafiyet/istisna hükümlerinden daha kolay yararlanmasını sağlayacaktır.<sup>51</sup>

### III. İŞ HUKUKU MEVZUATI AÇISINDAN YEMEK YARDIMI

İş hukuku, iş ilişkisini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bir iş ilişkisinin iş hukuku kapsamına girebilmesi için, işçinin yaptığı işi, hizmet akdi kapsamında bir işverene bağlı olarak ve ücret karşılığında yapması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde yer alan tanımlar uyarınca; "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut

<sup>50</sup> Yemek bedelinin vergi ve sosyal sigortalar primi karşısındaki durumunu gösteren Tablo 1 yazar tarafından hazırlanmıştır.

<sup>51</sup> Esen, ibid.



*tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir."*

Ayrıca İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde iş sözleşmesi tanımı yapılmıştır. "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir."

İş sözleşmesinin tanımı incelendiğinde iş sözleşmesinin unsurları iş görme, ücret ve bağımlılıktır.<sup>52</sup> İşverenlerin iş sözleşmesinden doğan temel borcu, ücret ödeme borcudur. Nitekim, ancak ücret karşılığı yapılabilen iş söz konusu olduğunda iş sözleşmesinin varlığı gündeme gelmektedir.<sup>53</sup>

İşverenlerin kanunlardan gelen yükümlülüklerinin yanı sıra iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamalarından ileri gelen yükümlülükleri bulunmaktadır. İşverenlerin kanundan gelen yükümlülüklerinden biri de ücret ödeme yükümlülüğüdür. Ücret karşılığı yapılmayan bir iş söz konusu olduğundan iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir.<sup>54</sup>

İşverenlerin Kanundan gelen ücret ödeme borcunun yanında, sözleşmelerle veya işyeri uygulamalarından gelen yükümlülükleri de bulunabilmektedir. İşverenler tarafından çalışanlara yapılan yemek yardımı da iş sözleşmeleriyle, toplu iş sözleşmeleriyle veya işyeri uygulamalarıyla işverenlerin yükümlülükleri haline gelebilmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre, kıdem tazminatı son ücret üzerinden hesaplanır. Geniş anlamda ücretin söz konusu olduğu ihbar, kötüniyet ve kıdem tazminatı<sup>55</sup> ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinde<sup>56</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/1. maddesinde tanımlanan ücrete ilave olarak işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülebilir, iş sözleşmesinden ve kanundan do-

<sup>52</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, Sayfa 233.

<sup>53</sup> Ömer Ekmekçi/Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2023, Sayfa 293.

<sup>54</sup> Süzek, Sayfa 234.

<sup>55</sup> Fatih Uşan/Canan Erdoğan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2021, Sayfa 125.

<sup>56</sup> Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul, 2023, Sayfa 336.

ğan menfaatleri de içerir.<sup>57</sup> Bir ödemenin giydirilmiş ücret hesabına dahil edilebilmesi için düzenlilik arz eden bir ödeme olması yeterlidir.<sup>58</sup>

Para ve parayla ölçülebilen bütün yardımların bir günlük tutarı, bir günlük temel ücrete eklenir.<sup>59</sup> Buna göre, ihbar, kötüniyet ve kıdem tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinin hesabında asıl ücrete ilaveten para ile ölçülebilir nakdi, aynı menfaatler de ekleneceğinden; işçiye sağlanan yemek bedeli hesaplamada dikkate alınır. İşyerinde, işçiye verilen yemeğin öğün başına maliyet bedeli veya nakit ya da yemek kartı/çeki/kuponu veriliyorsa bunun tutarı hesaplanmada dikkate alınmalıdır.

Yiyecek olarak sadece işçiye verilen yemek değil, fakat işverence sağlanan gıda maddeleri de ücretin ekleri arasında sayılır.<sup>60</sup>

Yargıtay'a göre; kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.<sup>61</sup>

Yargıtay'ın bir diğer kararına göre; aynı olarak verilen yemeğin, parasal değeri hesaplanarak kıdem tazminatı matrahına ilave edilmesi gerekir. Kısaca, yemek bedelinin aynı olarak karşılanması halinde nakde çevrilerek kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmesi gerekir.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2021, Sayfa 351.

<sup>58</sup> Ekmekçi/ Yiğit, Sayfa 857.

<sup>59</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, Sayfa 741.

<sup>60</sup> Süzek, Sayfa 787.

<sup>61</sup> T.C. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/5964, K. 2020/13100, T. 22.10.2020.

<sup>62</sup> T.C. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E.2013/14339 K. 2014/1323 T. 01/07/2014.

## SONUÇ

Yemek yardımı, çalışanlar açısından sosyal bir yardım niteliğindedir. İşverenler, çalışanlarının temel ihtiyaçlarından olan yemek ihtiyaçlarını karşılamak ve motivasyonlarını artırmak amacıyla işyerinde veya müstemilatında yemek verilmesi ya da nakit para olarak veya yemek çeki, yemek kuponu ve yemek kartı verilmesi gibi çeşitli yöntemlerle yemek yardımı yapabilmektedir. Çalışanlara yemek yardımı verilmesi ülkemiz iş yaşamında yaygın olarak kullanılan bir uygulamadır.

Türk vergi hukuku ve Türk sosyal güvenlik mevzuatına göre yemek yardımına ilişkin belirli koşullarda vergi muafiyeti ve sosyal sigortalar priminden istisna sağlanmaktadır. Bu kapsamda işverenlerin çalışanlara yaptıkları yemek yardımlarının sosyal güvenlik primi, gelir vergisi ve damga vergisi istisnaları özel olarak düzenlenmektedir.

Yemek yardımı esas itibarıyla işyerlerinde iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulamaları ile çalışanlara sağlanan bir hak olup, yemek yardımının vergi, sosyal güvenlik ve iş hukuku bakımında farklı sonuçları bulunmaktadır. Söz konusu uygulama esaslarının iyi bilinmemesi uygulamada karmaşaya neden olabilmektedir. Bu makede vergi, iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından yemek yardımı uygulaması karşılaştırmalı olarak ele alınmış, böylece uygulamada yaşanan tereddütlere cevap verilmesi hedef tutulmuştur.

Yemek yardımı ile ilgili Türk vergi mevzuatı bakımından yemek yardımına yönelik çalışma kapsamında aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:

- İşverenlerce hizmet erbabına işyerinde veya müstemilatında yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatler, tutarına bakılmaksızın gelir vergisi muafiyetine tabidir.
- İşverenlerce, işyerinde veya müstemilatında yemek verilmeyip yemek hizmeti veren işletmelerde bu hizmetin sağlandığı durumlarda, bu işletmelere yapılan ödemelerin her bir çalışan için fiilen çalışılan günlere ait bir günlük yemek bedelinin çalışılan günlere ait bir günlük 2025 yılı için 240 TL'yi aşmayan kısmı gelir vergisinden muaf tutulmuştur.
- İşverenlerce, işyerinde veya müstemilatında yemek verilmediği ve yemek hizmetinin, yemek kartı ve/veya yemek çeki hiz-

meti veren işletmelerin yemek kartlarına yükleme yapılmak veya yemek çeki satın alınmak suretiyle verildiği durumlarda çalışılan günlere ait bir günlük 2025 yılı için 240 TL'yi aşmayan kısmı gelir vergisinden istisna edilmiştir.

- KDV dahil tutarın gelir vergisinden istisna tutulması hatalı olacaktır. Diğer bir deyişle Gelir vergisinden istisna edilecek yemek bedeli tutarı, 2025 yılı için KDV hariç 240 TL'dir.
- İşyerinde veya müştemilatında yemek verilmesi halinde yemek bedeli tutarının tamamı damga vergisinden istisna olacaktır. İşverenler tarafından çalışanlara yapılan ödemelere ilişkin olarak düzenlenen kağıtlarda yer alan tutarın ve 2025 yılı için 240,00 TL'ye kadar olan yemek bedeli ödemesinin damga vergisi istisnası da bulunmaktadır.

Yemek yardımı ile ilgili olarak Türk sosyal güvenlik mevzuatı bakımından yemek yardımına yönelik çalışma kapsamında aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:

- İşverenlerce işyerinde veya müştemilatında kendi imkanlarıyla yemek hizmeti sunması durumunda çalışanlara sağlanan yemek yardımları herhangi bir sınır olmaksızın sosyal sigortalar primine esas kazanca dahil edilmeyecektir.
- İşverenler tarafından sigortalılara yemek verilmek amacıyla üçüncü kişiler ile anlaşılması, çalışanların işyeri dışında, üçüncü kişilerin lokantalarında, restoranlarında, yemek yemesi halinde ve yemek bedelinin üçüncü kişilere nakden yapılması halinde yemek bedelinin tamamı sosyal güvenlik priminden istisnadır. Bu uygulamada işyerinde yemek verilmemekte ve işyerinde dışarıdan temin edilen yemekler dağıtılmamaktadır.
- Sigortalılara yemek parası adı altında yapılan ödemelerin, işyerinde yemek verilmemesi şartıyla fiilen çalışılan ve yemek verilen gün sayısı dikkate alınarak günlük 158,00 TL'ye kadar tutarı prime esas kazanca dahil edilmeyecektir. Ancak 158,00 TL'yi aşan nakdi yemek bedeli ödemelerinin sosyal güvenlik primine tabi tutulması gerekmektedir.
- Çalışana yalnızca yemek bedelini ödemek amacıyla kullanılabileceği yemek kartı, çeki veya kuponu verilmesi ve ye-

emek kartı, çeki veya kuponunu nakit yerine geçebilecek başka amaçlarla kullanamayacağı göz önüne alınarak sağlanan menfaat aynı yardım kabul edilmektedir.

- Diğer bir ifadeyle çalışana yemek yemesi için sağlanan yemek kartı, çeki veya kuponu ile farklı amaçlar ile alışveriş yapılabilirse, örneğin, market alışverişinde kullanılırsa, bu durumda sağlanan menfaat 158,00 TL'ye kadar sosyal güvenlik priminden istisna olarak, bu tutarın üzerinde kalan kısımdan sosyal güvenlik primi kesilecektir. Esasen işverenlerin bunu kontrol edebilme imkânı olmadığı gibi, marketlerde hazır gıda veya gıda dışı ürünlerin de çalışanlar tarafından satın alınıyor olması da yemek kartının amacına uygun kullanımını göstermektedir.

İş mevzuatı bakımından yemek yardımına yönelik çalışma kapsamında aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:

- İşverenlerin kanunlardan gelen yükümlülüklerinin yanı sıra iş sözleşmesinden veya işyeri uygulamalarından ileri gelen yükümlülükleri de bulunmaktadır. İşverenler tarafından çalışana yapılan yemek yardımı da iş sözleşmeleriyle, toplu iş sözleşmeleriyle veya işyeri uygulamalarıyla işverenlerin yükümlülükleri haline gelebilmektedir.
- İhbar, kötüniyet ve kıdem tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinin hesabında asıl ücrete ilaveten para ile ölçülebilir nakdi, aynı menfaatler de ekleneceğinden; işçiye sağlanan yemek bedeli hesaplamada dikkate alınır. İşyerinde, işçiye verilen yemeğin öğün başına maliyet bedeli veya nakit ya da yemek kartı/çeki/kuponu veriliyorsa bunun tutarı hesaplanmada dikkate alınmalıdır. Özellikle çalışanların İhbar, kötüniyet ve kıdem tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesinde yemek yardımının dahil edilmeyerek hesaplanması sıklıkla yapılan bir hatadır.
- Son olarak, önemle belirtmek gerekir ki, Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamalarında yemek yardımına ilişkin istisna/muafiyet tutarlarında ve uygulamasında yaşanan farklılıklar uygula-

mada büyük sorunlara ve karışıklıklara yol açmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu ile Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından açıklanan tutarların aynı olmasının sağlanması yönünde yasal düzenleme yapılarak gelir vergisi ve sigorta priminden istisna edilecek yemek yardımının aynı tutar olarak belirlenmesi karışıklıkları ve yaşanan sorunları giderecektir.

Bu çalışmada işverenlerce çalışanlara sağlanan yemek yardımının Türk vergi hukuku, Türk sosyal sigortalar hukuku ve Türk iş hukuku açısından vergi ve prime tabi tutulmasının uygulama usul ve esasları açıklanmıştır.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Alper Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayınları, 10. Baskı, Bursa 2019.
- Başbuğ Aydın, Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar, Şeker-İş Yayınları, Ankara 2013.
- Bıyık Recep/Kıralı Aydın, Giderler ve İndirimler, PWC Yayınları, İstanbul 2010.
- Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat/Özkaraca Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 36. Bası, İstanbul 2023.
- Ekmekçi Ömer/ Yiğit Esra, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023.
- Güzel Ali/Okur Ali Rıza/Caniklioğlu Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Kurt Resul, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında Ücret, Tazminat, Harcırah ve Diğer Ödemeler, TÜRMOB Yayınları, Ankara 2011.
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2021.
- Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Türkay İmdat, Ücret Ödemelerinin Vergilendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Mart 2023.
- Uşan M. Fatih/Erdogan Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2021.

### Makaleler

- Durmuş Neslihan Karataş, "Türk ve Fransız Hukukunda Yemek Giderlerinin İndirimi", *Vergi Sorunları Dergisi*, Şubat 2018 Sayı 353.
- Esen Bünyamin, "İşverence Çalışanlara Sağlanan Yemek Bedelinin Sosyal Sigortalar Primi ve Vergi Muafiyeti Yönünden Dönemler İtibariyle Değerlendirilmesi ve Uygulamada Yemek Kartlarında Yaşanan Karmaşaya Yönelik Kalıcı Çözüm Önerisi", *İş ve Hayat Dergisi*, Ankara 2024, C. 10, S. 20, s. 93-129.

- Esen Bünyamin, "Sigorta Primine Esas Kazanca Dahil Olmayan Yemek Parası, Çocuk Zammı ve Aile Zammının Hesaplanması", *Mali Çözüm Dergisi*, İstanbul 2013, C. 23, S. 116, s. 209-220.
- Maç Mehmet/Kurt Resul, "Personele Sağlanabilecek Stopaj ve SSK Primi Avantajlı Menfaatler", *Diyalog Dergisi*. S. 228, Nisan 2007. s. 21-22.
- Özdamar Murat, "5510 sayılı Kanun'a Göre Sigorta Primine Esas Kazançların Hesaplanması", *Mali Çözüm Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 93, İstanbul 2009, Mayıs-Haziran 2009, ss. 313-324.
- Tuğlu Ali, "Çalışanlara Nakit Olarak Verilen Yemek Bedellerinin Gelir Vergisi Karşısındaki Durumu", *Yaklaşım Dergisi*, S. 203, Kasım 2009.
- Yılmaz Hilal, "Sosyal Güvenlik Hukuku'nda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 145, Ankara Kasım-Aralık 2019, s. 449-493.

## Mevzuat

- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Resmî Gazete, 06.01.1961 tarihli ve 10700 sayılı, Ankara 1961.
- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, Resmî Gazete, 10.01.1961 tarihli ve 10705 sayılı, Ankara 1961.
- 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu, Resmî Gazete, 11.07.1964 tarihli ve 11751 sayılı, Ankara 1964.
- 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmî Gazete, 09.11.2022 tarihli ve 32008 sayılı, Ankara 2022.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, 26.06.2006 Tarih B.07.1.GİB.0.03.43/4314-20/047154 sayılı Özelge, GİB Ankara.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 23.07.2024 tarih ve E-64597866-120-14960 sayılı özelgesi.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 322), Resmî Gazete, 30.12.2022 tarih ve 32059 2. Mükerrer sayılı, Ankara 2022.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 329), Resmî Gazete, 30 Aralık 2024 tarih ve 32768 2. Mükerrer sayılı, Ankara 2024.
- Gelir İdaresi Başkanlığı, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Gelir Kanunları Gelir ve Kurumlar Vergileri Grup Müdürlüğü'nün 21.11.2023 tarih ve E-62030549-120[23-2022]-1315945 sayılı özelgesi.
- SGK, 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelge, SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, Ankara 2024.
- SGK, 2024/17 sayılı "Yemek Bedeli" konulu Genelge, SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü, Ankara 2024.
- SGK, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, Resmî Gazete, 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı, Ankara 2010.
- SGK, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete, 2024 Ankara, 2 Aralık 2024 Tarih ve 32740 Sayılı.



## İnternet Kaynakları

- Akyürek Ömer, “İş Yerindeki Yemeği Beğenmeyenlere Yemek Bedeli Ödemesinde SGK İstisnası Var, Vergi İstisnası Yok!”, <https://www.muhasabetr.com/yazarlarimiz/omerakyurek/004/>, (Erişim tarihi: 05.01.2025)
- Apak Talha, “Yemek ve Yakacak Yardımı Vergiden İstisna”, Alo Maliye, <https://www.alomaliye.com/2022/12/06/yemek-ve-yakacak-yardimi-vergiden-istisna/> (Erişim tarihi: 10.01.2025)
- Batı Murat “Yemek Kartı Kullanımında Çözülmesi Gerekenler (III): Vergi Yönüyle”, <https://lebibyalkin.com.tr/haber/yemek-karti-kullaniminda-cozulmesi-gerekenler-iii-vergi-yonuyle> (Erişim Tarihi: 06.02.2025) (Vergi Yönüyle)
- Batı Murat, “Yemek Kartı Uygulama Esaslarının Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi”, İstanbul YMMO, <https://www.istanbulymmoo.org.tr/Data/pdf/istymm%20odas%C4%B1%20yemek%20kart%C4%B1%20nisan%202024.pdf> (Erişim tarihi: 05.01.2025) (Uygulama Esasları)
- Demirci Eyüp Sabri, “Yemek Bedelinde SGK ve Vergi İstisnası Nasıl Hesaplanacak?”, Sosyal Güvenlik Müşavirleri Derneği, <https://www.sgmd.org.tr/yemek-bedelinde-sgk-ve-vergi-istisnasi-nasil-hesaplanacak/296>, (Erişim tarihi: 13.01.2025)
- Kurt Resul, Vergi ve SGK Uygulamasında Yemek İstisnası, <https://www.ekonomim.com/kose-yazisi/vergi-ve-sgk-uygulamasinda-yemek-istisnasi/724459> (Erişim tarihi: 05.01.2025)
- Sağlam Erdoğan, “Çalışanlara Nakit Olarak Ödenen Yemek Bedelleri de 1 Aralık’tan İtibaren Gelir Vergisinden İstisna Edildi”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, 21 Kasım 2022, <https://lebibyalkin.com.tr/haber/calisanlara-nakit-olarak-odenen-yemek-bedelleri-de-1-araliktan-itibaren-gelir-vergisinden-istisna-edildi>, Erişim: 07.01.2025.
- Seviğ Veysi, “2021 yılında personel yemeği”, İstanbul Ticaret Gazetesi, <https://istanbulticaretgazetesi.com/2021-yilinda-personel-yemegi> (Erişim tarihi: 03.01.2025).

## Mahkeme Kararları

- Danıştay, E.2023/170 ve K.2024/1853, Danıştay 10. Daire, Ankara.
- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E.2013/14339 K. 2014/1323 T. T. 01.07.2014.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2020/5964, K. 2020/13100, T. 22.10.2020.



# ULUSLARARASI HUKUKTA BİR ZORLAMA YOLU OLARAK BOYKOTUN DEĞERLENDİRİLMESİ

## EVALUATING THE BOYCOTT AS A MEANS OF COERCION IN INTERNATIONAL LAW

Çağrı SEVİNÇLİ\*

**Özet:** Boykot, uluslararası hukukta devletler veya uluslararası örgütler tarafından ekonomik, politik veya sosyal baskı amacıyla kullanılan bir araçtır. Bu uygulama, Birleşmiş Milletler Şartı'na ve Dünya Ticaret Örgütü kurallarına dayanarak meşru kabul edilebileceği gibi, uluslararası ilişkilerde egemenlik ilkesi ve insan haklarına saygı çerçevesinde sınırlandırılabilir. Boykotlar, genellikle uluslararası hukuk normlarına uygunluk ve orantılılık ilkeleri üzerinden değerlendirilmekte ve bu yola uluslararası toplum nezdinde sıkça başvurulmaktadır. Devletlerin, uluslararası hukukun birer öznisi olduğu düşünüldüğünde, boykot eyleminin uluslararası hukuku ihlal edip etmediğinin belirlenmesi, üzerinde durulması gereken oldukça hassas bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda çalışma, uluslararası hukuk nezdinde bir zorlama yolu olan boykotun yine uluslararası hukuk açısından tasvirini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Amaç kapsamında geçmişten günümüze boykot hareketleri incelenmiş, boykot ve ambargo uygulamalarının farkı ortaya konmuş ve uluslararası hukuk nezdinde boykotun meşruiyet ve etkinliği izah edilmeye çalışılmıştır. Sonuç olarak boykotların meşruluğunu belirlemede, uluslararası anlaşmalar, insan hakları standartları ve diplomatik ilişkiler çerçevesinde yapılan değerlendirmelerin oldukça belirleyici olduğu vurgulanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Boykot, Uluslararası Boykot, İnsan Hakları, Uluslararası Hukuk

**Abstract:** In international law, a boycott is a tool used by states or international organizations to exert economic, political or social pressure. This practice can be legitimate based on the Charter of the United Nations and the rules of the World Trade Organization, or it can be limited within the framework of the principle of sovereignty

\* Arş. Gör., Bitlis Eren Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, cagri.sevincli@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5868-3498, Makalenin Gönderim Tarihi: 07.11.2024, Kabul Tarihi: 22.01.2025

and respect for human rights in international relations. Boycotts are generally evaluated on the basis of the principles of proportionality and compliance with international law norms and are frequently resorted to by the international community. Considering that states are subjects of international law, determining whether a boycott violates international law is a highly sensitive issue that needs to be addressed. In this context, this study aims to present a description of the boycott, which is a means of coercion under international law, in terms of international law. Within the scope of this purpose, boycott movements from the past to the present have been analyzed, the difference between boycott and embargo practices has been revealed, and the legitimacy and effectiveness of the boycott under international law has been tried to be explained. As a result, it is thought that evaluations made within the framework of international agreements, human rights standards and diplomatic relations are quite decisive in determining the legitimacy of boycotts.

**Keywords:** Boycott, International Boycott, Human Rights, International Law

## GİRİŞ

Geçmişten bugüne toplumlar haksızlığa karşı haklarını savunmak, güçlüye karşı birlikte ortak bir tavır sergilemek, baskıları ortadan kaldırmak amacıyla bazı eylemler gerçekleştirmişlerdir. Boykot hareketleri, bu ortak düşüncenin bir tezahürü olarak ortaya çıkmıştır.

Genellikle sivil toplum kuruluşları ve tüketici grupları tarafından organize edilen ve savaşa varmayan zorlama yollarından olan boykot; ambargo, barış içinde abluka, bombardıman ve işgalden farklı bir caydırıcı yöntemdir. Boykotu diğer yöntemlerden ayıran temel özellik, diğer yolların devletler tarafından icra edilmesine karşın, boykotun genellikle devletin yanında, vatandaş veya şirketler tarafından icra ediliyor oluşudur.<sup>1</sup> Belirtmek gerekir ki, boykotlar halk temelli olsa da gerçekleştirilen fiilin uluslararası hukuk açısından boykot olarak nitelendirilmesi için hükümetlerce desteklenmesi gerekmektedir.<sup>2</sup> Anlaşılan odur ki, hükümet desteğinden yoksun biçimde halk tarafından gerçekleştirilen tepkiler, uluslararası hukuk açısından herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Zira boykot diğer zorlama yolları ile kıyaslandığında nispeten daha pasif bir karşı çıkıştır.

<sup>1</sup> Zeki Mesud Alsan, Yeni Devletler Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1951, s.376.

<sup>2</sup> Seha Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1975, s.423.

Literatürde boykotlar ile ilgili çalışmalara bakıldığında, ağırlıklı olarak tüketici boykotlarının devletler üzerindeki ekonomik etkilerine odaklanıldığı, ancak mahkemelerin ve uluslararası kuruluşların boykotlara yönelik bakış açısı ve uygulanan yaptırımlar konusunda noksanlık görülmektedir.<sup>3</sup> Bu çalışmanın amacı, boykota karşı uluslararası hukukun olaylara bakış açısını ortaya koyarak, literatürdeki boykot çalışmalarına katkı sağlamaktır.

Çalışma özelinde birinci bölümde uluslararası hukukta zorlama yolları ve yaptırımların etkinliği üzerinde durulacak, ikinci bölümde boykotun tanımı ve türleri üzerinde durularak konunun kavramsal çerçevesi oluşturulacak, üçüncü bölümde uluslararası toplum nezdinde boykotun etkinliğinin ortaya koyulması maksadıyla boykotun olası etkileri ve geçmişten bugüne öne çıkan boykot hareketleri ve bu hareketler neticesinde alınan sonuçlar ele alınacak, dördüncü ve son bölümde ise mahkeme ve uluslararası kuruluşların boykota bakışı incelenecektir.

## I. ULUSLARARASI HUKUKTA ZORLAMA YOLU VE YAPTIRIM MESELESİ

Devletlerin bir ekonomik zorlama biçimi olarak tek taraflı yaptırımlara ne ölçüde yasal olarak başvurabileceği ve ekonomik zorlamanın hangi noktada hukuka aykırı hale gelebileceği tartışılmaktadır. Yaptırım hukuku halen gelişmektedir ve tüm alanlar henüz net bir şekilde ortaya konmamıştır.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Bkz: Betül Balıkçoğlu/Akın Koçak/Alper Özer, "Şiddet İçermeyen Bir Eylem Olarak Dolaylı Tüketici Boykotlarının Oluşum Süreci ve Türkiye İçin Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2007, C.62, S. 03, s. 79-100; M. Nadim Bayuk/Merve Ofluoğlu, "Tüketici Boykotu ve İşletme Faaliyetlerine Etkileri", *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 2013, C.13, S.1, s. 141-155; M. Friedman, *Consumer Boycotts: Affecting Change Through the Marketplace and the Media*, Routledge, London 1999; Yusuf Doğan Çetinkaya, *Economic Boycott as a Political Weapon: The 1908 Boycott in the Ottoman Empire*, 2002; Kilian Heilman, "Does Political Conflict Hurt Trade? Evidence From Consumer Boycotts", *Journal of International Economics*, 2016, S.99, s. 179-191.

<sup>4</sup> Julia Schmidt, "Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law", *Journal of Conflict & Security Law*, 2022, C.27, S.1, s.53-81, s.70.

Uluslararası hukukta, hakları ihlal edilen veya çıkarları zarar gören devletlerin, ihlallere karşı belirli koşullar dahilinde<sup>5</sup> bir takım zorlayıcı önlemler alma hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu tür zorlayıcı önlemler, savaş ve savaşa varmayan zorlama yöntemleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Savaşın temel amacı, karşı tarafı tamamen etkisiz hale getirmek iken, savaşa varmayan zorlama yöntemlerinin öncelikli hedefi, ihlal edilen hakların korunması ve zarar gören çıkarların telafi edilmesidir.<sup>6</sup> Uluslararası hukuka riayeti sağlamak amacıyla başvuru ve hukukun ihlal edilmesini önlemeye ya da ihlallerin sonuçlarını cezalandırmaya yönelik önlemler, uluslararası hukukta “zorlama yolları” olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup> ki boykotlar bu zorlama yollarının bir sonucudur. Bu yollardan geleneksel olanları genel olarak yalnızca devletlere karşı başvuru misilleme ve zarar karşılık gibi karşı önlem yollarıdır. Ancak özellikle BM’nin kuruluşu sonrası başvuru yollarına, silahlı zorlama yolları da dahil edilmiştir.<sup>8</sup>

Bahsedilen bu tür zorlama yolları, yaptırımlar eliyle hayata geçirilir. Nitekim uluslararası hukukta “yaptırım” terimi, genellikle bir devletin veya uluslararası bir örgütün, başka bir devleti uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden vazgeçmeye ikna etmek veya zorlamak amacıyla almış olduğu zorlayıcı tedbirleri ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>9</sup> Yaptırımın uygulayıcıları ise genel itibarıyla devletler ve uluslararası örgütlerdir. Özellikle Birleşmiş Milletler, yaptırımların küresel ölçekte

<sup>5</sup> Hukuka aykırı bir fiile karşı, uluslararası hukukta meşru kabul edilen şekilde, belirli hukuka aykırı önlemler alınabilir. Bu önlemler geçici olmalı, amaç ihlalin sona erdirilmesi olmalı ve orantılılık ilkesine uygun hareket edilmelidir. Detaylı bilgi için bkz: ILC, State Responsibility Draft Articles, <https://casebook.icrc.org/case-study/international-law-commission-articles-state-responsibility>, Erişim tarihi: 09.01.2025.

<sup>6</sup> Seha Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1975, s.289.

<sup>7</sup> Alland, Denis, “The Definition of Countermeasures” The Law of International Responsibility, (Edited by James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson), Oxford: Oxford University Press, 2010, s.1127-1136’den akt. Süleyman Dost/Zehra Korkmaz, “Savaşa Varmayan Zorlama Yolu Olarak Zararla Karşılık ve Bazı Uygulamalar”, *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Isparta 2015, C.5 S.2, s.111-157, s. 115; Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 470.

<sup>8</sup> Pazarıcı, s.470.

<sup>9</sup> Erdi Şafak, “Uluslararası Hukukta Yaptırım Kavramı ve İşleyişi Bağlamında Abd’nin İran’a Karşı Uygulamış Olduğu Yaptırım Kararının Analizi”, *ESAM Ekonomik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2021, C.2, S.2, s. 310-337, s. 319.

uygulanmasında önemli bir rol oynar.<sup>10</sup> BM bu özelliğini Antlaşmanın 41 ve 42'nci maddelerine dayanarak diplomatik,<sup>11</sup> ekonomik ve askeri yaptırımlar şeklinde uygulamaya koymaktadır.<sup>12</sup> Bu yaptırımlar cebri tedbirler olarak da ifade edilmektedir. Buna karşın BMGK her durumda cebri tedbirlere başvurmak zorunda değildir. Bazı durumlarda geçici nitelikteki önlemlere de başvurabilmektedir. Geçici tedbirlerden kasıt, durumun daha olumsuz bir seviyeye taşınmasının önüne geçmek olduğu söylenebilir.<sup>13</sup> BMGK kararı doğrultusunda kuvvet kullanma için üç halin varlığını aramaktadır. Bunun için “barışın tehdit edilmesi”, “bozulması” ve “saldırı eyleminin varlığı” şarttır.<sup>14</sup>

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesi, kuvvet kullanmayı ve kuvvet kullanma tehdidini kesin bir şekilde yasaklamıştır. Bu bağlamda, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde şiddete başvurulmaması ve sorunların barışçıl yöntemlerle ele alınması gerekmektedir. Günümüzde uluslararası hukuk, devletlere sorunlarını uluslararası barış, adalet ve güvenliği tehlikeye düşürmeyecek şekilde “barışçıl yollarla” çözüme yükümlülüğü getirmektedir.<sup>15</sup>

Bu bağlamda boykotlar, kuvvet kullanmaya başvurmadan ve doğrudan çatışmayı tırmandırmadan, sorunlara dikkat çekmeyi ve karşı

<sup>10</sup> Yaptırımlar, örneğin silah ambargoları ve petrol gibi belirli mallar üzerindeki kısıtlamalar da dahil olmak üzere ekonomik boykot ve ticari yaptırımlar gibi farklı kategorilerde gruplandırılabilir. Bkz: Julia Schmidt, “Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2022, C.27, S.1, s.53-81, s.58.

<sup>11</sup> Diplomatik yaptırımlar, zarar gören devletin tek taraflı olarak uygulayabileceği bir tedbir olabileceği gibi, uluslararası bir örgütün ortak kararı doğrultusunda da yürürlüğe konulabilir. Örneğin, Türkiye'nin Mısır büyükelçisini geri çağırarak diplomatik ilişkilerini maslahatgüzar düzeyine indirmesi, tek taraflı bir diplomatik yaptırım niteliği taşıırken, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin İran'ın nükleer programı nedeniyle bu ülkeye ambargo uygulanmasına ilişkin kararı, kolektif bir yaptırım örneği olarak değerlendirilebilir. Bkz: İslam Safa Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 214-215.*

<sup>12</sup> Julia Schmidt, “Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law”, *Journal of Conflict & Security Law*, 2022, C.27, S.1, s.53-81, s.58; Fikret Birdişli, “Birleşmiş Milletler (BM)'in Uluslararası Sorunları Önleyebilme Yeteneği”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2010, C.3, S.11, s.172-182, s.179.

<sup>13</sup> Kaya, s.213.

<sup>14</sup> Kaya, s.211-212.

<sup>15</sup> Yücel Acer, “Uluslararası Sorunların Çözümü, Çatışmaların Durdurulması ve Birleşmiş Milletler”, *Kriter Dergi*, 2022, S.71, (s.y.).



tarafı belirli bir tutumu benimsemeye ikna etmeyi hedeflemekte ve bu yönüyle boykot uygulamaları uluslararası hukukun barışçıl çözüm ilkesiyle uyumlu bir zorlama aracı olarak değerlendirilebilmektedir. Zira uluslararası bir ihtilafın çıkmasını önlemek kadar, ihtilafın ortaya çıkması durumunda onun uluslararası barış ve güvenliğe uygun şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlamak da birbirini tamamlayan ve destekleyen iki temel prensiptir.<sup>16</sup> Söz konusu bu prensibin sağlanması noktasında da boykotlar önem arz etmektedir. Çalışma kapsamında, savaşa varmayan zorlama yollarından biri olan boykot uygulaması ele alınacak olup, bunun uluslararası hukuk nezdindeki yeri, meşruiyeti ve etkinliği incelenecektir. Boykotun devletler arası ilişkilerde ve küresel ölçekte oynadığı rol, tarihsel süreç içerisindeki örnekler üzerinden analiz edilerek; aynı zamanda uluslararası kuruluş ve mahkemeler çerçevesinde boykotun sınırları, hukuki dayanakları ve sonuçları tartışılacaktır.

## II. BOYKOT: TANIMI, TÜRLERİ VE LİTERATÜRÜ

Birçok farklı sebebe bağlı olarak tüketim karşıtı olarak ifade edilen boykot kavramı, tüketicilerin bir şirketin ürün veya davranışını onaylamadıklarının dışavurumunu ifade etmektedir.<sup>17</sup> Kişi, kuruluş ya da devletlere karşı duyulan öfke ve kızgınlık, buna karşı bir tepki göstermeyi gerektirdiğinden, buradaki amaç, ekonomik anlamda ilişkileri kesmek suretiyle haksız olan tarafı kararından vazgeçirerek, gasp edilenin geri alınmasıdır.<sup>18</sup> Friedman, boykotu tanımlarken “belli bir hedefe ulaşmak için bir veya daha fazla grubun girişimde bulunarak, tüketicilerin piyasada bulunan ve tanımlanmış ürün grubunu satın almasını kaçıncıması” ifadelerine yer vermiştir.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Hanspeter Neuhold, *The Law of International Conflict: Force, Intervention and Peaceful Dispute Settlement*, BRILL, Leiden, 2016, s.172.

<sup>17</sup> Jeffrey Zack, “The Hullabaloo Over Boycott Ballyhoo”, *Business and Society Review*, 1991, C.78, s. 9-15.

<sup>18</sup> Osman Köse, “Osmanlı-Amerikan İlişkilerinde Bir Kriz: Hacı David Vapur Kumpanyası Boykotu (1911)”, *Bellekten*, Ankara 2004, C.252, S.68, s.461-482, s. 4.s

<sup>19</sup> Monroe Friedman, “Consumer Boycotts in The United States, 1970-1980: Contemporary Events in Historical Perspective”, *The Journal of Consumer Affairs*, 1985, C.19 S.1, s.96-117, s. 97; Monroe Friedman, *Consumer Boycotts; Effecting Change Through the Marketplace and Media*, Routledge, New York 1999, s.4.

Bir başka tanımlamada boykot, bir devletin vatandaşlarının başka bir devletin eylemlerinin haksız olduğu kanısına vardıklarında, ortak bir tutum sergileyerek o devletin mallarını satın almama veya kullanmama şeklinde ifade edilmiştir.<sup>20</sup> Buradaki amaç uluslararası normları veya insan haklarını ihlal ettiği düşünülen devlete karşı mevcut politikalarını ve eylemlerini değiştirmesi için baskı yaratmaktır.

Boykot ile ilgili tanımlara bakıldığında ve konunun özü itibarıyla genel bir değerlendirme yapıldığında, boykotların toplumun uygun bulmadığı bir konudaki toplu hareketi, tüketim karşıtı bir eylem oluşu ve elde edilmek istenen amaca ulaşana kadar devam ettirilmesi noktaları dikkat çekmektedir.

Tarihsel açıdan boykot kavramının, ilk kez 1880 yılında İrlanda asıllı bir toprak sahibi olan Captain Boycott'un çalışanlarının kendisiyle ilişkilerini keserek artık onun için çalışmama kararı vermelerinden geldiği bilinmektedir.<sup>21</sup> Köken itibarıyla bu olaya dayandırılan boykotlarla ilgili olarak tarih içerisinde başka birçok örneğe rastlamak mümkündür. Bazı boykot tarihlerinin ise daha eskilere dayandığı bilinmektedir. Bu boykot örneklerinden birisi ABD'de; Boston, New York ve Philadelphia'da yaşayan bazı sömürgecilerin İngiliz mallarını satın almayı reddetmesi ile başlamış ve boykotların geçmişi Amerikan devrimine kadar geri götürmüştür.

Yine ABD'de, ırkçılığın yoğun olarak görüldüğü dönemlerde gerçekleşen ve 1941 yılında Adam Clayton Powell tarafından yönetilen 'Harlem Otobüs Boykotu' ile 1956 yılında Martin Luther King, Jr tarafından yönetilen 'Montgomery Otobüs Boykotu' söz konusu dönemlerde gerçekleşen en bilindik boykot hareketlerindedir.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Meray, s. 423; Serdar Acar, *Ekonomik Yapıtlarım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015*, s.3; Ali Hasan Topcuoğlu, "Modern Hukukta ve İslâm Devletler Hukukunda Mukabele Bilmisil Kavramı ve Hukukî Niteliği", *Turkish Studies*, Ankara 2016, C.11, S.12, s. 205-236, s. 218; E. A. Brown, "The Boycott in International Law", *Canadian Bar Review*, 1933, C.11, S.5, s.325-332, s. 325.

<sup>21</sup> Meray, s.423; Friedman, 1999, s.69; Kieran McEvoy/ Anna Bryson, "Boycott, Resistance And The Law: Cause Lawyering in Conflict and Authoritarianism", *Modern Law Review*, 2022, C.85, S.1, s. 69-104, s. 74; Etimoloji Türkçe, 2024.

<sup>22</sup> Gelb Betsy D, "More Boycotts Ahead? Some Implications", *Business Horizons*, Indiana 1995, C.38, S.2, s.70-77'den akt. Yener Dursun, *Aktivist Tüketici Davranışları İnovasyon Direnci, Tüketici Yandaşlığı ve Tüketici Boykotları*, İKSAD Publishing House, Adıyaman 2022, s.44.

Boykotlar çoğu zaman halk temelli başlayan ve akabinde hükümetlerin desteğini alan hareketlerdir. Nitekim bir boykotun uluslararası anlamda önem kazanmasının yolu da hükümet destekli oluşudur. Boykot faaliyetleri siyasi, sosyal, ekonomik, dini gibi çeşitli nedenlerle uluslararası ilişkilerde bir araç olarak kullanılabilir.

Literatürde boykot kavramı bireysel ve kolektif olmak üzere iki açıdan ele alınmıştır. Konu özelindeki yazarların görüşleri farklı olsa da aslında hepsi birbirlerini tamamlamaktadır. Baron'a göre, boykotlar pek çok özel ve bireysel amaçlar için dağınık bireyler tarafından oluşturulan eylemlerin sonucu iken, Cissé-Depardon ve N'Goala'ya göre ise boykotlar, aslında, kolektif ve örgütlü eylemlerdir ve tüketicilerin bu hareketlere katılıp katılmama konusunda bireysel özgürlükleri bulunmaktadır.<sup>23</sup>

Bazı çalışmalarda ise boykotu sınıflandırmasında iki ana tür kullanılmıştır: cezalandırıcı ve katalitik. Cezalandırıcı boykotlar hedefi cezalandırmak için kullanılırken, katalitik boykotlar hedefi davranışını değiştirmeye teşvik etmeyi amaçlamaktadır.<sup>24</sup>

Cruz ise boykotu şu şekilde türlerine ayırmıştır.<sup>25</sup>

*Ekonomik boykot:* Tüketicilerin, bireysel veya piyasa ekonomik değişkenlerine (örneğin fiyat veya tekel durumu) katılmayarak bir ürün veya hizmeti satın almayı bırakmalarıdır.

*Dini boykot:* Tarihsel olarak dini gruplar, inançları aracılığıyla sadık üyeleri kontrol etmeye çalışırlar. Boykot, bu tür grupların amaçlarına ulaşması için bir araçtır. En yaygın boykot, sadık üyeleri için yetersiz olduğu varsayılan film, roman veya TV reklam içeriğini eleştirmektir.

<sup>23</sup> Cissé-Depardon Karine/N'Goala Gilles, "The Effects Of Satisfaction, Trust and Brand Commitment on Consumers Decision To Boycott". *Recherche Et Applications En Marketing (English Edition)*, 2009, C.24 S.1, s. 43-66' dan akt. Akpolat A, "Tüketici Boykotlarına Katılım Tutumunu Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma", Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2017, s. 21.

<sup>24</sup> Lasarov Wassili/Hoffmann Stefan/Orth Ulrich, "Vanishing Boycott İmpetus: Why And How Consumer Participation in A Boycott Decreases Over Time", *Journal of Business Ethics*, 2023, C.182, s. 1129-1154, s. 1149-1151.

<sup>25</sup> Veysel Erat, Hukuk Bilimleri Ansiklopedisi, Nobel, Ankara, 2022, "Boykot" maddesi.

*Azınlık boykotu:* Çoğunluğa kıyasla kendi amaçları veya koşulları olan bir azınlık grubu tarafından (bir bütün olarak toplumla veya diğer tüketicilerle ilgili olduğunda) üstlenilen eylemlerdir.

*Ekolojik boykot:* Üretim süreçlerinde veya ürün türünde çevresel katılımın olmadığı veya ürünlerin hasara neden olduğu algısı tarafından yönlendirilir. Bu boykot türünde tüketiciler genellikle küresel doğa koruma adına *çalışan STK'lardan etkilenir*.

*İlişkisel boykot:* Bir tüketicinin bir şirketle (genellikle satış sonrasında) olumsuz bir deneyimi olduğunda ve bu deneyimden yola çıkarak satın almayı bırakmaya karar verdiğinde ortaya çıkar.

*İşçi boykotu:* Bir tüketici, çalışanlarının çalışma koşullarını yarı kölelik olarak gördüğü veya insan haklarını zedelediği için bir şirketten satın almayı bıraktığında ortaya çıkar.

Boykot türlerini değerlendirirken, her türün kendi iç dinamikleri, etkileri ve meşruiyeti göz önünde bulundurulmalıdır. Bu türler, hedeflere ulaşmak için farklı stratejiler sunar ve her biri, uluslararası hukuk, etik standartlar ve uygulama bağlamında çeşitli tartışmalara yol açabilir.

Boykot kavramıyla ilgili ele alınması gereken bir diğer önemli konu, boykotun ambargo ile benzer anlam ve amaçlarla kullanılmasıdır. Boykot ve ambargo kavramları benzer sonuçlara yol açabildiğinden sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. Kavramsal olarak ambargo, başlangıçta bir devletin limanlarında, iç sularında ve karasularında bulunan yabancı gemilerin ülkeden ayrılmasının yasaklanması olarak tanımlanmıştır.<sup>26</sup> Haksız fiilin sona ermesi durumunda ambargonun da kaldırılması öngörülmektedir. Ancak, uluslararası hukukta ambargo kavramı zamanla daha geniş bir anlam kazanmaya başlamış olup günümüzde, yalnızca gemilerin ülkeden çıkışının engellenmesiyle sınırlı kalmayıp, öğretide ve günlük kullanımda, söz konusu bir devlete yönelik olarak belirli malların ihracatının durdurulması anlamında da kullanılmaktadır.<sup>27</sup> Nitekim bir ülkenin en önemli ayaklarından birini oluşturan ekonomisinin, uygulanacak ambargo yaptırımı ile karşı kar-

<sup>26</sup> Seha Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, C.2, Ankara, 1975, s. 418.

<sup>27</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 474.

şıya kalması, yalnızca ekonomik olarak değil aynı zamanda siyasi ve askeri olarak da oldukça güç bir duruma düşürecektir.<sup>28</sup>

Ekonomik yaptırımlar ve bu bağlamda ambargonun temel hedeflerinden birisi, hedef devletin davranışlarını değiştirmesidir. Bu şekilde, ambargo uygulanan devletlerde köklü değişiklikler meydana gelebilecektir. Ancak burada asıl önemli olan, ambargonun kim tarafından uygulandığı **sorusudur**. Uluslararası örgütlerin öngördüğü ambargolar hem önleyici bir işlev hem de gerçekleşen saldırılara karşı cezalandırıcı ve düzeltici bir işlev taşımakta iken, buna karşılık devletlerin uyguladığı tek taraflı ambargolar ise genellikle kendi çıkarlarını gözetmektedir.<sup>29</sup>

Görüleceği üzere boykot ve ambargo, hedef devlet üzerindeki etkileri bakımından benzerlik taşımaktadır. Söz konusu iki yaptırımı ayırıştıran hususlar da mevcuttur. Boykotu ambargodan farklılaştıran **özelliklerden** ilki etki aracını kullanan aktör açısındandır. Boykot, it-halatı odağına alan bir uygulama iken ambargo, ihracat odaklı olarak tanımlanmaktadır.<sup>30</sup> **İki kavram arasındaki bir** diğer farklılık süjeler noktasındadır. Tarihsel süreç içerisinde devlet düzeyindeki aktörler tarafından uygulanan ambargo, bu çerçevede, bir devletin bir başka devlete mal veya hizmet ihracatını yine etki kurmak ya da arzu ettiği sonuca ulaşmasıya kadar durdurması iken<sup>31</sup>, boykotların süjelerini devletlerin yanı sıra çoğunlukla vatandaşlar ve şirketler oluşturmaktadır.

Literatürde boykotu ele alan çalışmalardan bazıları şu şekildedir:

<sup>28</sup> M. Yusuf Eren, "Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma Yolları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, s.229-260, s.242.

<sup>29</sup> Hazir Nuhîç, *Uluslararası Hukuk ve Birleşmiş Milletler Kararları Çerçevesinde Saldırı Kavramı*, İstanbul, 2010, s. 36.

<sup>30</sup> Faruk Sönmezoglu, *Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı)*, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s.495.

<sup>31</sup> Nuri Gökhan Toprak, "Ambargodan Ablukaya Doğru: Dış Politikada İktisadi Araçların Kullanımı Bağlamında Amerika Birleşik Devletleri'nin İran'a Yönelik İktisadi Yaptırımları Üzerine Bir Değerlendirme", *International Conference on Eurasian Economies*, 2019, s.148.

Tablo 1. Literatür Özeti Tablosu

Yazar	Yıl	Çalışmanın Konusu	Sonuç
Aharoni-Goldenberg & Leisman	2024	Boycotun Yasal Tanımı	Boycot, onaylanmayan tarafı hedef alan gönüllü bir onaylamama ifadesi olarak belirli bir etkinliğe katılmayı kasıtlı olarak reddetmektir.
Shamshiyev, O.	2024	Müslümanları tüketici boycotuna yöneltecek nedenleri (nedenleri) tespit etmektir.	Boycotun dört nedeni belirlenmiştir: “Müslüman onuruna saygısızlık”, “dini değerlere hakaret”, “Müslümanlarla savaş halinde düşmanı desteklemek” ve “siyasi çıkarlar ve Müslümanların genel refahı”.
Phemister, A.	2024	Boycot, liberalizm ve mülkiyet üzerine çalışılmıştır	Boycotun toplumsal örgütlenme hakkında gizli siyasi varsayımlar içerdiği tespit edilmiştir.
Geweke, J. M.	2024	Uluslararası boycotların tarihsel perspektifi Volkswagen ve Arap Birliği üzerinden değerlendirilmiştir	Boycotu önlemek için firmalar İsrail’deki katılımı kamufla etmeye çalışırlar.
J. Benton Heath	2024	Çin’in Boycotları ve Uluslararası Yaptırımlar Hukukunun Ortaya Çıkışı	Boycotların ve yaptırımların, 1905’teki Çin boycotlarından modern uluslararası hukuka kadar benzerlik taşıdığı, boycotların devlet-dışı aktörler tarafından kullanılması durumunda bile uluslararası yansımalarının olduğu savunulmuştur.
Balaban Selin & Yücel Serap	2019	Tüketici Boycotu ve Tüketicilerin Boycot Katılımlarını Etkileyen Faktörler	Tüketicilerin boycot katılımını etkileyen faktörleri ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Çalışma özelinde, menşei ülke ve etnosentrizm, etik ve ahlaki nedenler, sosyal ve kültürel nedenler ile politik nedenlerin tüketicilerin boycot kararlarını etkilemediği ifade edilmiştir.
Dost Süleyman & Korkmaz Zehra	2015	Savaşa Varmayan Zorlama Yolu Olarak Zararla Karşılık ve Bazı Uygulamalar	Uluslararası hukukta savaşa varmayan zorlama yolları sayılan misilleme, müdahale ve zararlar karşılık yollarından biri olan zararlar karşılık yolu kapsamındaki fiillerin genel olarak kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi içerdiğinden dolayı uluslararası hukuka aykırılığı tartışılmaktadır.

Balıkçıoğlu Betül & Koçak Akın & Özer Alper	2007	Şiddet İçermeyen Bir Eylem Olarak Dolaylı Tüketici Boykotlarının Oluşum Süreci ve Türkiye İçin Değerlendirme	Tüketici boykotların oluşum süreci, etkinliği ve Türkiye özelinde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Aynı zamanda tüketici boykotlarından dolayı tüketici alt grubun kapsamında değerlendirilen; bir ülkenin, diğer bir ülkeyle çeşitli nedenlerle yaşadığı olaylara bağlı olarak, tüketicilerin o ülkenin ürünlerini satın almama eğilimine ilişkin bir model ileri sürülmüştür.
Köse Osman	2004	Osmanlı-Amerikan İlişkilerinde Bir Kriz: Hacı David Vapur Kumpanyası Boykotu (1911)	1911 yılı Ocak ayında İzmir merkezli ve Amerika bandırası ile Osmanlı karasularında yük ve yolcu taşıyan Amerikan şirketine bağlı gemilere yönelik olarak başladı. Birinci Dünya Savaşı öncesinde cereyan eden boykot olayı Osmanlı-Amerikan ilişkileri üzerinde ele alınmıştır.
Christopher C. Joyner	1984	Uluslararası Hukukta Ekonomik Zorlama Olarak Ulusötesi Boykot	Boykotların uluslararası hukukta ekonomik baskı aracı olarak kullanılabilmesi; devletlerin ticareti engellemek için boykotları stratejik olarak kullanabileceği belirtilmiştir.
Yehuda Z. Blum	1978	Uluslararası Hukukta Ekonomik Boykotlar	Ekonomik boykotların uluslararası hukukta meşruiyet kazanabilmesi için uluslararası normlarla uyumlu olması gerektiği vurgulanmıştır. Boykotların uluslararası ticaret ve ilişkiler üzerinde önemli etkileri olduğu ifade edilmiştir.
J. Dapray Muir	1974	Uluslararası Hukukta Boykot	Boykotların, özellikle devletler tarafından yürütülen ekonomik baskı olarak kullanıldığında, uluslararası hukukun ihlali olup olmadığının dikkatle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu çalışmalar, boykotların uluslararası hukukta ekonomik ve politik baskı aracı olarak nasıl kullanıldığını ve hukuki meşruiyetlerinin hangi koşullara bağlı olduğunu incelemektedir. Özellikle devletler arasında ekonomik ilişkilerin kesilmesi durumunda, boykotların uluslararası normlara uygun olması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Bu çalışma özelinde ise literatüre katkı sunması açısından kapsamlı boykot hareket örneklerine yer verilmiştir.



### III. ULUSLARARASI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN BOYKOTUN ETKİLERİ VE TARİHİ ÖRNEKLER ÜZERİNE BİR İNCELEME

Boykotlar yüzlerce yıldır sosyal ve ekonomik protestoların bir biçimi olarak kullanılmış ve günümüzde de güçlü bir araç olmaya devam etmiştir. Genellikle ekonomik kaygılara odaklanma eğiliminde olan boykotların hedeflenen firmanın veya ülkenin ekonomisi, itibarı ve genel piyasa değeri üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Bu tür etkiler anlık veya uzun süreli olabileceği gibi genellikle tahmin edilmeleri oldukça zordur.<sup>32</sup> Ülkeler arasında meydana gelen gerginlikler de boykotlar üzerinde oldukça etkilidir. Özellikle siyasi, dini veya ekonomik anlaşmazlıklardan doğan bu tip gerginlikler, tüketicilerin diğer ülke mallarına karşı tavır almasına sebebiyet verebilmektedir.<sup>33</sup>

Uluslararası boykotların, özellikle uzun vadede bir ülkenin ekonomik refahı üzerinde büyük etkisi olabilmektedir. Tek taraflı ekonomik yaptırımların ortaya çıkması biraz zaman alabilmekte ve etki düzeyi, hedeflenen ülkenin özel koşullarına ve ekonomik yapısına göre değişebilmektedir. Ekonomik yaptırımlar yabancı yatırım ve ticarete azalmaya yol açarak bir ülkenin kalkınma kabiliyetini tehlikeye atabilir, ithalat ve ihracat yasağı ise bir ülkenin ticaretini ciddi şekilde etkileyebilir. Aynı zamanda politik ve siyasi çatışmalar da bir ülke için ticaret kısıtlamalarına yol açabilir. Bu da uzun vadeli ekonomik sonuçlara yol açabilir.<sup>34</sup>

Geçmişten bugüne dünya üzerinde yüzlerce boykot örneğine rastlamak mümkündür. Belli başlı bazı boykot örneklerinin incelenmesi konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından yerinde olacaktır.

<sup>32</sup> Qionglei Yu/Richard McManus/Dorothy A Yen/Xiang (Robert) Li, "Tourism Boycotts and Animosity: A Study Of Seven Events", *Annals of Tourism Research*, 2020, C.80, s. 1-16.

<sup>33</sup> Petra Riefler/Adamantios Diamantopoulos, "Consumer Animosity: A Literature Review and A Reconsideration of Its Measurement", *International Marketing Review*, 2007, C.24, S.1, s. 87-119; Jill Gabrielle Klein/Richard Ettenson/Marlene D Morris, "The Animosity Model Of Foreign Product Purchase: an Empirical Test in The People's Republic of China", *Journal of Marketing*, 1998, C.62, S.1, s. 89-100, s. 97.

<sup>34</sup> Johan Galtung, "On The Effects Of International Economic Sanctions, With Examples From The Case Of Rhodesia", *World Politics*, USA 1967, C.19, S.3, s.378-416.

- 1) Bu örneklerden ilki Hindistan’da gerçekleşen İngiltere’ye karşı bir harekettir. Yirminci yüzyılın ilk yarısında bir dizi boykot kampanyaları yürütülmüştür. Bu boykotlardan biri olan “Swadeshi” hareketleri, 1905 yılında İngiltere’nin Hindistan’daki Bengal eyaletinin bölmek istemesine karşı bir protesto olarak başladı. Swadeshi boykotu, İngiliz ithalatı yerine Hint ürünlerinin kullanılmasını içeriyordu. Ertesi yıl Hindistan Ulusal Kongresi, İngiliz ithalatını (çoğunlukla pamuklu ürünler) boykot etme ve Swadeshi’yi (Hint ürünlerinin kullanımını) benimsemiş kararını aldı. Mahatma Gandhi, Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra Hindistan bağımsızlık hareketinin lideri olarak ortaya çıktığında, Swadeshi’nin teşviki iyice yerleşmişti. Gandhi, ithal İngiliz kumaşı yerine öz tüketim için ikonik ev dokuması kumaş üretimi olan ‘Charkha’ nın kullanımını teşvik ediyordu.<sup>35</sup> Bu boykot hareketi ile Hindistan’ın yerel ekonomisinin güçlenerek, son derece özgün bir kültürel yapının erozyona uğramasının da önüne geçilmiştir. Swadeshi boykotu, uluslararası hukuk bağlamında incelendiğinde, sömürgecilik karşıtı bir direnç olarak meşru sayılabilecek bir kendi kaderini tayin hakkı mücadelesi olarak değerlendirilebilir.
- 2) 30 Eylül 2005’te Danimarka gazetesi Jyllands-Posten, İslam peygamberi Hz. Muhammed’i tasvir eden 12 hiciv karikatürü yayınladı. İslam dininde Peygamber’in resmedilmesi yasaktır. Bu nedenle karikatürler Müslümanların temel din ve inanç sistemine aykırı biçimde tepki uyandırdı ve birçok İslam ülkesinde büyük ayaklanmalara neden oldu. Daha sonra karikatürler bir başka Danimarka gazetesi olan Weekendavisen’de ve bir Norveç gazetesinde yeniden yayımlandı. Çatışmalar daha da tırmandı ve Danimarka ile birçok Arap ülkesi arasında diplomatik bir krizle sonuçlandı. Bu kriz, diğer şeylerin yanı sıra, Orta Doğu’da Danimarka tarafından üretilen ürünlere yönelik ticari boykota yol açtı. Arla Foods’un bazı çalışanları saldırıya uğradı ve birçok ülkede Danimarka bayrağı yakıldı. Çalışanlara yönelik saldırının yanı sıra Arla Foods’un satışları da ticari boykot-

<sup>35</sup> Hawkins Richard A., “Boycotts, Buycotts and Consumer Activism in A Global Context: An Overview”, *Management & Organizational History*, 2010, C.5, S.2, s. 123-143, s. 132.

tan ciddi şekilde etkilendi. Suudi Arabistan'da başlayan boykot hareketleri daha sonrasında Orta Doğu'ya yayıldı. Danimarka ürünlerine yönelik boykot, Suudi Arabistan medyasının ana konusunu oluşturdu. Bunun sonucunda Suudi Arabistan, Kuveyt, Katar ve Bahreyn'de satışlar tamamen durma noktasına geldi. Boykot, Arla Foods için 450 milyon Danimarka kronu (DDK) kaybı anlamına geliyordu.<sup>36</sup> Bu boykot, ifade özgürlüğü ile dini saygı arasında bir gerilim yaratmıştır. Uluslararası hukukta, ifade özgürlüğü korunurken, bu hak sınırsız değildir ve dini grupların haklarını gözetmek amacıyla nefret söylemi veya ayrımcılık gibi durumlarda sınırlandırılabilir. Nitekim, nefret söylemi toplumdaki barış ve huzur ortamının korunması adına ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan biridir.<sup>37</sup>

- 3) Bir diğer boykot örneği, 1995 yılında Fransa'ya karşı gerçekleştirilmiştir. Güney Pasifik'te gerçekleştirilen nükleer denemeler boykot hareketlerinin fitilini ateşlemiştir. Küresel ölçekte gerçekleşen boykot kampanyaları özellikle Avustralya, Yeni Zelanda, Japonya ve Kore'de yaşayan tüketicileri; şarap, peynir, kozmetik ve şişelenmiş su gibi Fransız ürünlerini almaktan kaçınmaya teşvik etmiştir. Ayrıca, Avustralyalı üç pazarlama yöneticisinin çeşitli Fransız otomobil üreticilerine uyguladığı kotalar, o güne kadar nükleer testler konusunda sessiz kalan Fransız şirketlerinde şok etkisi yaratmış, Fransız olduğu düşünülen birçok ürün ve markanın boykot edilmesinden olumsuz etkilenen Fransız şirketleri, nükleer testlerin sonlandırılması için hükümete baskı yapmıştır. Bunun üzerine hükümet, siyasi ve ekonomik sonuçları göz önünde bulundurarak nükleer denemeleri durdurma kararı almıştır.<sup>38</sup> Uluslararası hukuk

<sup>36</sup> C. Munk, "What Impact Did The Muhammad Crisis Have On Arla Foods' Brand In Denmark?", Final Thesis, Aalborg University, Denmark (t.y.), s.27-28.

<sup>37</sup> Ece Topbaş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi İkilemi: İfade Özgürlüğü ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.12, S.2, s.973-1002, s.976.

<sup>38</sup> T. Djerdjarian, "Local And Global Encounters: Politics, Consumption And The Fueling Of Grassroots Boycott In Alexandria, Egypt", A Thesis in The Department of Sociology and Anthropology, Canada: Concordia University, Montreal 2003'den akt. Betül Balıkcıoğlu/Akın Koçak/Alper Özer, "Şiddet İçermeyen Bir Eylem Olarak Dolaylı Tüketici Boykotlarının Oluşum Süreci ve Türkiye İçin Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2007, C.62, S. 03, s. 79-100, s. 83.

açısından, bu boykotlar, devletlerin çevresel koruma ve barışçıl yaşama hakkını savunma adına meşru bir tepki olarak değerlendirilebilir; ayrıca, halk sağlığına ve çevreye yönelik riskleri önlemek amacıyla uluslararası çevre hukuku ve nükleer silahların yayılmasını önlemeye yönelik antlaşmaların ruhuna da uygun bir protesto olarak kabul edilebilir.

- 4) 1986 yılında Güney Afrika'daki ırk ayrımcılığını protesto etmek amacıyla petrol şirketi Royal Dutch Shell'e karşı uluslararası bir kampanya başlatıldı. Amerika'daki işçi ve sivil haklar grupları halkı Shell istasyonlarını boykot etmeye çağırdı. Kongre niha-yetinde Güney Afrika'dan ithalatı, havayollarını ve ABD'den dış yardımı yasaklayan 1986 tarihli Kapsamlı Apartheid Karşısı Yasayı kabul etti. 1990'ların başında Nelson Mandela ve diğer siyasi mahkûmların serbest bırakılması Apartheid'in sonunun başlangıcı oldu. Mandela 1994 yılında ülkenin ilk siyah lideri oldu ve Apartheid resmen sona erdi.<sup>39</sup> Uluslararası hukukta, bu tür boykotlar, insan haklarını ihlal eden rejimlerle ekonomik iş birliği yapan şirketlere karşı sivil toplumun ve devletlerin meşru tepkisi olarak değerlendirilebilir; ayrıca Birleşmiş Milletler kararları ve insan hakları ilkeleri ışığında Apartheid rejimine verilen dolaylı desteği sona erdirmeyi amaçlayan meşru bir yaptırım yöntemi olarak kabul edilebilir.
- 5) Rusya-Transit Davası'nda (2019), Rusya'nın Ukrayna mallarına uyguladığı transit yasaklarının Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurallarına uygunluğu kapsamında DTÖ, güvenlik istisnası olan madde (GATT 21)<sup>40</sup> kapsamında, Rusya'nın savaş veya uluslararası acil durum koşullarında bu yasakları meşru gösterebileceğine karar vermiştir.<sup>41</sup>

DTÖ Anlaşmazlık Çözüm Paneli (WTO Dispute Settlement Panel), bu istisnaların geçerliliğini değerlendirirken, devletlerin uluslararası

<sup>39</sup> P Kotler, *Consumer Boycotts: An Essential Method Of Peaceful Protest*, 2020.

<sup>40</sup> GATT Madde 21, devletlerin "temel güvenlik çıkarlarını" koruma amacıyla ticari kısıtlamalar getirebileceğini belirtir.

<sup>41</sup> Satoru Taira, "WTO Dispute Settlement and Trade Sanctions as Permissible Third-Party Countermeasures Under Customary International Law", *International Community Law Review*, 2024, C.26, S.1-2, s. 151-186, s. 154.

acil durumlar veya savaş koşullarında böyle kısıtlamalar uygulayabileceğini kabul etmiştir. Ancak, bu tür istisnaların keyfi bir şekilde kullanılması engellenmiş ve sadece güvenlikle doğrudan ilişkili durumlarda geçerli olabileceği vurgulanmıştır.<sup>42</sup> Rusya'nın Ukrayna'ya uyguladığı yasaklar, Rusya'nın güvenlik çıkarları ile ilişkilendirilmiş ve panel, uluslararası ilişkilerdeki acil durumlar kapsamında bu kısıtlamaların hukuka uygun olabileceği sonucuna varmıştır. Bu tür boykotlar, uluslararası hukukta egemenlik hakları ve zorlayıcı tedbirler bağlamında değerlendirilmektedir. Güvenlik istisnaları,<sup>43</sup> devletlerin egemenlik haklarına saygı duyarak, ancak uluslararası barış ve güvenliği koruma gereğiyle sınırlandırılmıştır.<sup>44</sup> Dolayısıyla DTÖ, boykotların meşruiyetini incelemek için hem ticaret hem de güvenlik bağlamında orantılılık ve gereklilik ilkelerini göz önünde bulundurmaktadır.

6) Suudi Arabistan-Fikri Mülkiyet Hakları Davası'nda (2020), Suudi Arabistan'ın Katar'a yönelik ekonomik boykotlarının TRIPS Anlaşması kapsamında güvenlik istisnası savunması değerlendirilmiş, DTÖ, bu savunmayı büyük ölçüde kabul etmiştir. Ancak aynı zamanda bu tür güvenlik istisnalarının sınırlı ve belirli koşullara bağlı olduğuna dikkat çekmiştir. Özellikle güvenlik çıkarlarının ne zaman ve hangi koşullarda öne sürülebileceği konusunda daha katı kriterler belirlenmiştir. Bu davada, Suudi Arabistan'ın Körfez krizini gerekçe göstererek Katar'a yönelik boykot uyguladığı ve bunun bölgesel bir güvenlik endişesine dayandığı kabul edilmiştir. Ancak, DTÖ, güvenlik istisnalarının keyfi kullanımını önlemek amacıyla, bu tür uygulamaların yalnızca ciddi güvenlik tehditlerine karşı kullanılabileceğini ve ekonomik boykotların uluslararası ticaret normlarına aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Uluslararası hukuk bağlamında, bu dava, orantılılık ve gereklilik ilkelerinin ekonomik boykotlarda ne kadar kritik olduğunu

---

<sup>42</sup> Taira, s. 154.

<sup>43</sup> Güvenlik istisnası, uluslararası ticaret hukukunda bir ülkenin, ulusal güvenliğini korumak amacıyla ticaret anlaşmalarına ve kurallarına aykırı önlemler almasına izin veren bir mekanizmadır. Bu kavram genellikle GATT 21. maddede yer alır ve ülkelerin belirli durumlarda, özellikle ulusal güvenlik, kamu düzeni veya halk sağlığı gibi kritik meseleler söz konusu olduğunda, ticaret kısıtlamaları getirebileceğini ifade etmektedir.

<sup>44</sup> Danae Azaria, "Trade Countermeasures For Breaches Of International Law Outside The WTO", *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, C.71, S.2, s. 389-423, s. 404.

göstermiştir. Devletler, ulusal güvenlik gerekçesiyle ticari hakları ihlal edebilirken, bu ihlallerin yalnızca acil durumlar ve savaş koşullarıyla sınırlı olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.<sup>45</sup>

Esasen, Suudi Arabistan-Katar davası, uluslararası ticaret hukuku ve güvenlik istisnaları arasındaki hassas dengenin nasıl korunması gerektiğini göstermiştir. DTÖ'nün yaklaşımı, güvenlik istisnalarının meşruiyetini kabul ederken, bu istisnaların kapsamını dar tutarak, ticari yaptırımların keyfi bir şekilde uygulanmasını engellemiştir.

- 7) Bir başka örnek ise ABD'nin Çin'e karşı uyguladığı 'Section 301' yaptırımlarıdır. ABD, Çin'in haksız ticaret uygulamalarına karşı tek taraflı yaptırımlar uygulamış ve bu yaptırımlar DTÖ'ne danışılmadan uygulanmıştır. Bu eylemler, DTÖ'nün çok taraflı uyuşmazlık çözümü normlarını ihlal etmiş ve ABD-Çin arasında geniş bir ticaret savaşına yol açmıştır.<sup>46</sup>

DTÖ'nün Anlaşmazlık Çözüm Mekanizması (DSU), ticaretle ilgili sorunların çok taraflı bir platformda çözülmesini ve yaptırımların ancak bu süreç tamamlandıktan sonra uygulanmasını öngörmektedir. ABD'nin "Section 301" yaptırımlarını DSU'ya başvurmadan uygulaması, DTÖ'nün normlarını ihlal ettiği gibi, Çin'in de benzer şekilde tek taraflı yaptırımlar uygulamasına yol açmıştır. Bu durum, DTÖ'nün dayandığı çok taraflılık ilkesini ve devletlerarası ticaret düzeninin hukuka uygunluğunu zedelemiştir.

Uluslararası hukuk açısından, ABD'nin tek taraflı yaptırımları, iki temel sorun yaratmıştır:

1. Unilateralizm ve Multilateralizm İkilemi: Bu kavram uluslararası ilişkilerde devletlerin tek taraflı veya çok taraflı hareket etme tercihlerini ifade eder. Uluslararası hukukta, ticari uyuşmazlıkların çözümü için çok taraflı süreçler tercih edilir. Zira ulusötesi zorluklar genellikle karmaşıktır ve kollektif çözümler gerektirir. Ancak "Section 301" gibi tek taraflı yaptırımlar, devletler arasında güç dengesizliğine ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verir. Bu durum aynı zamanda uluslararası ti-

<sup>45</sup> Taira, s. 158-160s.

<sup>46</sup> Rachel Brewster, "WTO Dispute Settlement: Can We Go Back Again?", *AJIL Unbound*, 2019, C.113, s. 61-65.

caret sisteminin işleyişine güveni sarsarak, ülkeleri daha geniş ticaret savaşlarına sürükleyebilir.<sup>47</sup>

2. DTÖ Normlarının İhlali: DTÖ'nün ticaret sisteminde, yaptırımların uygulanmasından önce uyuşmazlıkların DTÖ platformunda çözülmesi zorunludur. ABD, Çin'in haksız ticaret uygulamaları iddiasıyla doğrudan yaptırımlar uygulayarak bu normu ihlal etmiş ve böylece uluslararası hukukun bu alandaki önemli kurallarını yok saymıştır. Ancak bu ihlallerin çözümünde DTÖ'nün sınırlı yaptırım gücü, normların etkili uygulanmasında sorunlara yol açmakta ve özellikle gelişen ticaret savaşlarında DTÖ'nün normatif rolü daha fazla tartışılmaktadır.<sup>48</sup>

Nihayetinde, "Section 301" yaptırımları uluslararası hukukun çok taraflı uyuşmazlık çözüm süreçlerine aykırı bir örnek teşkil eder. Bu yaptırımlar, DTÖ'nün işleyişini zayıflatmış ve devletler arasında tek taraflı eylemlerin ticaret savaşlarını körüklemesine neden olmuştur.

- 8) ABD, 1960'tan beri Küba'ya karşı kapsamlı bir ticaret ambargosu uygulamaktadır. Bu yaptırımın, ABD'nin Uluslararası Acil Ekonomik Yetkiler Yasası (IEEPA) ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle başlatıldığı bilinmektedir. Ancak ambargo, DTÖ Anlaşmaları ve uluslararası ticaret hukuku çerçevesinde meşruiyeti tartışmalı bir konudur. Birçok devlet ve BM Genel Kurulu, bu ambargonun uluslararası hukuk ve insan haklarına aykırı olduğunu belirterek, ABD'nin Küba'ya uyguladığı boykotun orantısız olduğunu savunmaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, ambargonun Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2/1. ve 2/4. maddelerine aykırı olduğunu belirterek, defalarca bu yaptırımların kaldırılmasını talep etmiştir. Bu maddeler, devletlerin egemenliğine saygı gösterilmesini ve diğer devletlerin iç işleri-

<sup>47</sup> Danae Azaria, s. 389-423; Brewster, s. 65; CFR Education Global Matters, Unilateralism Versus Multilateralism, 2023.

<sup>48</sup> Brewster, s.64-65; Kuijper, Pieter-Jan. "Does the World Trade Organization Prohibit Retorsions and Reprisals? Legitimate 'Contracting Out' or 'Clinical Isolation' Again?" In The WTO: Governance, Dispute Settlement and Developing Countries, edited by Merit E. Janow/Victoria Donaldson/Alan Yanovich, New York: Juris Publishing, Inc., 2008.'den akt. Taira, 2024.



ne müdahale edilmemesini zorunlu kılar. Ambargo, Küba'nın ekonomik gelişimini engellediği ve halkın temel ihtiyaçlarını karşılama hakkını ihlal ettiği için orantılılık ilkesine aykırı bulunmuştur. BM Genel Kurulu'nun son yıllardaki kararlarında ambargonun Küba'nın temel yaşam koşullarına, sağlık ve eğitim gibi haklarına ciddi zarar verdiği vurgulanmıştır.<sup>49</sup>

Avrupa Birliği, ABD'nin Küba'da faaliyet gösteren AB markalarını kara listeye alarak GATT'ın I, III, V, XI ve XII. Maddelerin ihlalini ileri sürerek Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) başvurdu.<sup>50</sup> Ancak ABD ile AB arasında DTÖ'de bir panel toplanmamıştır. Ayrıca ABD'nin aynı günlerde yürürlüğe koyduğu Helms-Burton ve İran-Libya Yapıtırım Yasaları kapsamında AB'ye muafiyet sağlama taahhüdünü onaylamasının ardından bir anlaşmaya varıldı. Tarafların uzlaşmasıyla ABD, mevzuatında AB'ye özel muafiyete giderken, AB ise DTÖ davasının askıya alınması yönünde karar almıştır.<sup>51</sup>

Sonuç olarak, ABD'nin Küba'ya uyguladığı ambargo, egemenlik ilkesini ihlal ettiği, insan haklarına zarar verdiği ve DTÖ ticaret kurallarıyla uyumsuz olduğu gerekçesiyle uluslararası hukuk açısından meşruiyeti tartışmalı bir yaptırımdır. BM Genel Kurulu'nda defalarca kınanmış ve kaldırılması için çağrıda bulunulmuş, ancak ABD ambargoyu savunmaya devam etmiştir.

- 9) 2018 yılında yaşanan ve "Rahip Brunson Krizi" olarak bilinen olay, ABD'li rahip Andrew Brunson'un Türkiye'de işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle yargılanma süreci sırasında ortaya çıkmış ve Türkiye ile ABD arasındaki ilişkileri çeşitli yönlerden etkileyen önemli bir diplomatik kriz haline dönüşmüştür. 19 Nisan 2018 tarihinde ABD Başkanı Donald Trump, Rahip Andrew Brunson'un Türkiye'de haksızlığa uğradığını ifade eden bir açıklama yapmıştır. Ardından, ABD Dışişleri Bakan Yardımcısı

<sup>49</sup> White Nigel D., "Ending the US Embargo of Cuba: International Law in Dispute", *Journal of Latin American Studies*, 2019, C.51, s. 163-186, s. 178; UN, 2019.

<sup>50</sup> John A. Spanogle, Jr., "Can Helms-Burton be Challenged Under WTO?", *Stetson Law Review*, 1997, S.27, s. 1313-1340.

<sup>51</sup> Stefan Brocza, "The EU Legal Protection System against the Effects of Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom", *KLRI Journal of Law and Legislation*, 2019, C.9, S.1, s. 145-198

Wess Mitchell, Brunson'ın serbest bırakılmaması durumunda Türkiye'nin bunun sonuçlarıyla karşılaşabileceğini belirtmiştir. Dönemin Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu, ABD'den gelen bu çağrılara, hukuki sürece müdahale edilemeyeceğini ve kararın beklenmesi gerektiğini ifade ederek yanıt vermiştir. Ancak, 18 Temmuz 2018'de Brunson'un tahliye başvurusunun üçüncü kez reddedilmesinin ardından ABD'li senatörler ve Başkan Donald Trump, Türkiye'ye karşı uluslararası finans kuruluşlarından kredi verilmesini engellemeye yönelik girişimlere başlamıştır. ABD Başkan Yardımcısı Mike Pence'in, "ABD, Türkiye'ye bazı ekonomik yaptırımlar uygulayacak" açıklaması, organize girişimlerin ilk somut adımı olarak öne çıkmıştır. Bu açıklamalar, özellikle siyasi ve ekonomik alanlarda önemli sonuçlar doğurmuştur. ABD, dönemin İçişleri Bakanı Süleyman Soylu ve Adalet Bakanı Abdülhamit Gül'ü kara listeye alarak bu isimlerin ülkeye girişini yasaklamış ve ABD ile tüm ticari ilişkilerini dondurmıştır. ABD Başkanı Donald Trump ise yaptığı açıklamalarda, Türkiye'den ithal edilen ürünlere uygulanan gümrük vergilerinin artırılacağını belirtmiş ve iki ülke arasındaki ilişkilerin iyi durumda olmadığını vurgulamıştır.<sup>52</sup>

Nihayetinde Türkiye ve ABD ilişkilerinin seyrini çok yönlü ve kapsamlı olarak değiştiren bu krizin en fazla etkilediği alan kuşkusuz ekonomi sahası olmuştur. Yaşanan kriz sonrası Türk Lirası, Amerikan Doları karşısındaki değer kaybı bir yıl içerisinde %100'e yaklaşmıştır. Döviz kuru ve faiz oranlarındaki artış, Türk şirketlerinin yaklaşık 250 milyar dolarlık borcunun da katlanarak artmasına neden olmuştur.<sup>53</sup>

10) Son dönemlerde yaşanan bir diğer boykot girişimi İsrail'in Gazze'ye karşı başlatmış olduğu saldırılar üzerine gündeme gelmiştir. Türkiye 9 Nisan 2024 tarihli yayınlanan bildiriye İsrail'in;

<sup>52</sup> Fatma Yiğit Açıkgöz/Ahmet Ayhan/Gülis Kurtuluş, "Türkiye'nin Karşılaştığı Diplomatik Krizler Sonucunda Yapılan Boykot Çağrılarının Toplumdaki Yansımaları", *ESAM Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2021, C.2, S.2, s.285-309, s.296; İrem Köker, "ABD'den Türkiye'ye yaptırım: Karar neye dayanıyor, bundan sonra ne olacak?", *BBC NEWS*, 2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45029793>, Erişim Tarihi: 10.01.2025.

<sup>53</sup> Levent Sezal, "2018 Ağustos Krizinin Türk Bankacılık Sektörüne Etkisi", *Journal of Economics and Research*, 2020, C.1, S.1, s. 17-32, s.26.

1. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 2728, 2720 ve 2712 sayılı kararları,
2. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun ES-10/21 ve ES-10/22 sayılı kararları,
3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'nin A/HRC55/L.30 sayılı kararı,
4. Lahey'deki Uluslararası Adalet Divanı'nın İsrail aleyhinde soykırım sözleşmesini ihlal iddiasıyla açılan dava kapsamında aldığı 26 Ocak ve 28 Mart 2024 tarihli ihtiyati tedbir kararlarına uymadığı gerekçesiyle ihracat kısıtlama kararı almıştır.<sup>54</sup>

Türkiye'nin bu girişimi, uluslararası hukukta devletlerin kendi politikalarını belirleme ve başka bir devleti kınama amacıyla ekonomik yaptırımlar uygulama hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda doğrudan devletler arası boykotlar özel olarak düzenlenmese de bu tür boykotlar, saldırgan veya insan haklarını ihlal eden devletlerin uluslararası arenada izole edilmesi amacı güdüyorsa, hukuki ve meşru bir baskı aracı olarak görülebilir. Ayrıca bu boykot, insan hakları ihlallerine karşı devletlerin uluslararası hukuka uygun, barışçıl bir protesto aracı olarak "dostane ilişkilerin" korunmasını hedefleyen devlet sorumluluğu ilkeleriyle de uyumlu kabul edilebilir.

Ancak burada Arap sosyalistleri, gözlemcileri ve analistleri İsrail'e destek sağlayan ürünlerin boykot edilmesi çağrısına karşı bölünmüş durumdadır. Bir kesim grup, boykotu etkili bir silah olarak görürken, diğer kesim ise faydasız ve modası geçmiş olarak görmektedir. Kahire'de yer alan Amerikan Odası'nın başkanlığını yaptığı 'Kuzey Afrika ve Orta Doğu'daki Amerikan Odaları Bölgesel Konseyi' tarafından hazırlanan rapora göre 2023 Şubat ayı verilerine göre, ABD ile 17 Arap ülkesi arasındaki ticaret hacminin 121,52 milyar dolara ulaştığı görülmüştür. Nitekim Mısır Parlamentosu Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanı Dr. Fahri el-Feki, boykotun ilk önce boykotu gerçekleştireceklere zarar vereceğini ve ayrıca Arap ülkelerinde faaliyetlerini sürdüren bazı yabancı şirketlerin gerek işçi çalıştırarak gerek hammadde satın

<sup>54</sup> Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, İsrail'e İhracat Kısıtlaması, <https://ticaret.gov.tr/haberler/israile-ihracat-kisitlamasi>, 2024, erişim tarihi: 29.08.2024.

alarak gerekse de vergi yükümlülüklerini yerine getirerek ülkeler için önemli bir ekonomik parça haline geldiklerini ifade etmiştir.<sup>55</sup>

Görüleceği üzere boykot uygulaması, yalnızca hedef ülkeler açısından zarar doğurmamakta aynı zamanda boykot girişiminde bulunan ülke için de riskler barındırmaktadır. Uluslararası ticaret döngüsünün bu denli gelişmiş olduğu küreselleşen dünyada boykotun tek taraflı sonuçlar doğuracağı düşünülemez.

#### IV. ULUSLARARASI KURULUŞLARIN VE MAHKEMELERİN BOYKOTA BAKIŞI

Boykotlar, uluslararası ilişkilerde giderek daha fazla kullanılan bir ekonomik protesto biçimidir.<sup>56</sup> Burada önemli olan nokta, karşı-önlem olarak buna başvuracak devletin, uluslararası hukukun yasaklamadığı bir çerçevede buna başvurmasıdır.<sup>57</sup> Devletler, uluslararası hukukun öncelikli özneleri olduğundan, boykot kullanımının uluslararası hukuku ihlal edip etmediğini belirlemek oldukça önemlidir.<sup>58</sup> Boykot, uluslararası hukuku ihlal eden bir devlete karşı bir tür yaptırım olarak, belirli gereklilikler yerine getirildiği sürece yasal açıdan bir sorun oluşturmaz.<sup>59</sup> Bu gereklilikler, uluslararası hukuku ihlal eden devletin hedef alınmasını ve uluslararası hukuka göre yasal olan mal veya hizmetlerin boykot edilmesini içerir.<sup>60</sup> Ayrıca boykotun, hedef devletin uluslararası hukuka uymasını teşvik etmek amacıyla tesis edilmesi gerekmektedir.<sup>61</sup> Ancak bir devletin uluslararası hukuku ihlal ettiğini

<sup>55</sup> Ş Avsat, "Gazze Savaşını Destekleyen Ülkelerin Ürünlerini 'Boykot' Arap Sosyalistlerini Böldü", 2023.

<sup>56</sup> J. Depray Muir, "The Boycott in International Law", *The Journal of International Law and Economics*, 1974, s. 187-204, s.187.

<sup>57</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 470-471.

<sup>58</sup> Yehuda Z Blum., "Economic Boycotts In International Law", *Will "Justice" Bring Peace?* içinde, Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2016, 178-179.

<sup>59</sup> Christopher C Joyner, "The Transnational Boycott As Economic Coercion in International Law: Policy, Place And Practice", *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Nashville 1984, C.17, S.2, s.205-286, s. 285; Charles Cheney Hyde, "The Boycott As A Sanction Of International Law" *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)*, 1933, C.27, s. 34-40, s. 34.

<sup>60</sup> H. C. Wang, "International Law And Anti-Japanese Boycott", *Pacific Affairs*, 1933, C.6, S.7, s. 373-381, s. 373.

<sup>61</sup> Michiel Bot, "The Right To Boycott: BDS, Law, And Politics In A Global Context", *Transnational Legal Theory*, UK 2019, C.10, S.3, s. 421-445, s. 440-445.

kanıtlamak zor olduğundan, meşru bir boykot koşullarının oluşması pek olası değildir.<sup>62</sup>

Uluslararası kuruluş ve mahkemelerin bu konudaki tutumlarına geçmeden önce, boykot eyleminin devletlerin uluslararası sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığına değinmek yerinde olacaktır. Bilindiği üzere boykot, bir zararla karşılık önlemidir. Bu bakımdan sorumluluğun doğup doğmayacağı, zararla karşılık şartlarının oluşup oluşmadığı sorusuna göre şekillenecektir.<sup>63</sup> Söz konusu şartların mevcut olmayışı boykot yöntemine başvuracak devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, boykot girişiminde bulunan devletin vatandaşlarının karşı devletin vatandaş veya mallarına yapacağı olası saldırılar, boykot girişiminde bulunan devletin sorumluluğunu doğuracaktır.<sup>64</sup>

Birleşmiş Milletler Şartı (1945)'nin 41. maddesinde Güvenlik Konseyinin, silahlı kuvvet kullanımını içermeyen önlemler alınmasını kararlaştırabileceği ve üyelerini bu yöndeki önlemleri uygulamaya çağırabileceği düzenlenmiştir.<sup>65</sup> Bu maddenin içeriği *jus cogens* kurallarının

<sup>62</sup> Tom J Farer, "Political and Economic Coercion in Contemporary International Law", *The American Journal of International Law*, Cambridge 1985, C.79, S.2, s. 405-413.

<sup>63</sup> Zararla karşılık şartları Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından 1934 Paris Toplantısı'nda şu şekilde yer almıştır:

- "Haksız fiil işleyen devletten, söz konusu fiile son verilmesinin ya da fiilin düzeltilmesinin talep edilmesi,
- Zararla karşılık fiilinin, ilk haksız fiil işleyen devletin fiili ile orantılı ve ölçülü olması,
- Zararla karşılık yoluna, yalnızca haksız fiil işleyen devlete karşı başvurulması,
- İnsanlık yasalarına ve kamu vicdanına aykırı ter türlü tedbirden kaçınılması,
- Zararla karşılıkta, başlangıçtaki amacın muhafaza edilmesi, bu amaçtan sapılmaması,

Zararla karşılıkta güdülen amaca ulaşırlı ulaşılmaz söz konusu fiile son verilmesi".

<sup>64</sup> Süleyman Dost/Zehra Korkmaz, "Savaşa Varmayan Zorlama Yolu Olarak Zararla Karşılık ve Bazı Uygulamalar", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Isparta 2015, C.5 S.2, s.111-157, s. 136.

<sup>65</sup> "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir."

bir neticesidir. *Jus cogens* kavramı uluslararası hukukta emredici normları ifade etmek amacıyla kullanılan bir terimdir.<sup>66</sup> BM Antlaşması'nın 1 ve 2'nci maddelerinde geçen amaç ve ilkeler *jus cogens* kurallarının en önemli örneklerini oluşturmaktadır.<sup>67</sup> Her ne kadar aksi görüşler olsa da öğretilerde veya BM nezdinde ekonomik yaptırımların, ticari boykotların veya siyasi baskıların kuvvet kullanma kapsamında değerlendirilemeyeceği, söz konusu kuvvet teriminden şiddetin anlaşılması gerektiği kabul görmektedir.<sup>68</sup>

AB yaptırımları, AB dışındaki ülkelerin hükümetlerini, kuruluşlarını ve bireylerini hedef alabilmektedir. Bu yaptırımlar, Birleşmiş Milletler kararlarını uygulamak, BM yaptırımlarını güçlendirmek veya tamamen AB'nin kendi inisiyatifiyle kısıtlayıcı önlemler getirmek amacıyla uygulanabilmektedir. Yaptırımlar temelde ekonomik, diplomatik ve silah ambargosu gibi hedef hükümet, kuruluş ya da bireyi doğrudan zayıflatacak şekilde gerçekleştirilir.<sup>69</sup>

Milletler Cemiyeti dönemindeki boykot yaptırımları meşru görülürken, bireysel olarak gerçekleşen boykotların uluslararası

<sup>66</sup> Yasin Öztürk, "Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2017, C.31, S.42, s.37-53, s. 41.

<sup>67</sup> Erdem Denk, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2001, C.56, S.2, s. 43-70, s. 48 ; a.g.e. "UAD, Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua Davası 27 Haziran 1986'da verdiği kararında, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda yapılan çalışmalar sırasında Komisyon'un BM Antlaşması 2/4. maddesinde ifadesini bulan kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi yasağını *jus cogens* kurallara örnek olarak saydığını ve tarafların da açıklamalarında ve sundukları savunmalarda bu yasağın *jus cogens* kural olduğunu dile getirdiklerini belirtmiştir", s. 49.

<sup>68</sup> Yücel Acer/İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 371; A. Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayıncılık, Ankara, 2015, s.144; Gelişmiş ve gelişmekte olan devletler, kuvvet kullanımını yasağına ilişkin farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Gelişmiş devletler, kuvvet kullanımını genellikle askeri bir bağlamda ele alarak ekonomik ve siyasi baskıların bu yasağın kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Buna karşın, gelişmekte olan devletler, ekonomik ve siyasi baskılar da dahil olmak üzere her türlü zorlayıcı eylemi kuvvet kullanma yasağının ihlali olarak görmektedir. Bkz. Fatih Tosun, "Uluslararası Hukuk'ta Kuvvet Kullanma ve Karışma Kavramlarının Değişen Anlamı", *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 2009, C.9, S.9, s. 89-118, s.106.

<sup>69</sup> Avrupa Birliği Konseyi, "AB'nin Benimsediği Yaptırım Türleri", 2024, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions-different-types/>, E.T. 08.01.2025.

hukuka aykırı olduğu kabul edilmekteydi. BM sistemi için de aynı sonuçtan bahsedilebilir. Fakat BM sisteminin ağır işleyişe sahip olması, haksız fiille karşı karşıya kalan devletin bireysel boykot önlemine başvurusunu meşru görmeyi gerektirebilir.<sup>70</sup> Uluslararası hukukta boykotlar, özellikle ekonomik yaptırımlar, çeşitli kaynaklar aracılığıyla değerlendirilir. Birleşmiş Milletler Şartı'nda boykot, barış ve güvenliği koruma bağlamında kullanıldığında meşru kabul edilebilir.

Konu özelinde BM Güvenlik Konseyi'nin gündemini meşgul etmiş olaylardan biri Rodezya sorunudur. İngiltere'nin yönetimi altındaki Rodezya 11 Kasım 1965 tarihinde tek yanlı bağımsızlığını ilan etmiştir. 12 Kasım 1965 tarihinde alınan 216 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile tek taraflı bağımsızlık ilanı geçersiz kabul edilmiş ve tüm devletlerden bu illegal rejimi tanımamaları ve söz konusu bu rejime her türlü karşı her türlü yardımdan kaçınmaları istenmiştir. Özellikle ABD ve AB ülkeleri, İngiltere'yle dayanışma adına ve insan hakları ihlallerine odaklanarak, Zimbabwe hükümetine karşı oldukça sert tepkiler göstermişlerdir.<sup>71</sup> Konsey, alınan tedbirlerden istenilen sonucu elde edememesi üzerine 12 Aralık 1966 tarihinde 232 sayılı kararı ile BM Antlaşması'nın 39. ve 41. maddelerine uygun olarak Rodezya'daki durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini ve bu ülkeye başka birtakım tedbirlerin daha uygulanmasını kararlaştırmıştır. Tedbirlerin son safhasında ülke üzerindeki ithalat ve ihracat faaliyetleri tamamen sınırlandırılarak boykotun derecesi daha da artırılmıştır. Bu süreç, BM'nin ve uluslararası toplumun apartheid<sup>72</sup> benzeri yönetim sistemlerine karşı ilk kapsamlı yaptırım uygulamalarından biri olarak uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunmuştur.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Dost/Korkmaz, s.136-137.

<sup>71</sup> Cengiz Dinç, "Zimbabwe Krizinin Kökenleri ve Geçiş Süreci", *Akademik İncelemeler Dergisi*, 2012, C.7, S. 1, s. 337-368, s. 355.

<sup>72</sup> Güney Afrika'daki ırkçı rejimi anlatmak için kullanılan "apartheid" kelimesi, devlet eliyle uygulanmış baskı, haklardan yoksunluk ve şiddet içeren ve bu doğrultuda yasalar çıkartarak ırksal ayrımcılığı meşrulaştıran ırkçı bir sistemin adını ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz: Hatice Zehra Büyüktavşan, "Güney Afrika'daki İrkçı Apartheid Rejimi: 1948-1994", *Africana-İnönü Üniversitesi Uluslararası Afrika Araştırmaları Dergisi*, 2021, C.1, S.1, s. 26-41.

<sup>73</sup> Sipri, "UN Arms Embargo on Southern Rhodesia (Zimbabwe)", Stockholm International Peace Research Institute, 2012,



Dünya Ticaret Örgütü (WTO) için, boycot ve ticari yaptırımlar ise genellikle 'güvenlik istisnaları' kapsamında ele alınır. WTO Anlaşmaları'nda, bir ülke güvenlik çıkarlarını koruma gerekçesiyle ticari kısıtlamalara başvurabilir, ancak bu önlemler yalnızca belirli durumlar için geçerlidir ve uluslararası ticaret hukukunun diğer kurallarıyla sınırlanabilir.<sup>74</sup> Bu durum Taira'nın (2024) ifade ettiği üzere, WTO'nun Rusya-Transit Davası gibi kararlarında da açıkça görülmüştür, burada güvenlik gerekçesiyle uygulanan ticari kısıtlamalar sınırlandırılmıştır.

Yine 2022 yılı Şubat ayında Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ile başlayan süreç, Avrupa Birliği'nin (AB), sınırlarında meydana gelen silahlı çatışmanın yarattığı tehdide karşı kararlı bir tepki göstermesi ile sonuçlanmıştır. Avrupa Birliği (AB), yaptırımlarını üç ana kategoriye ayırarak uygulamıştır: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) tarafından belirlenen yaptırımların AB hukukuna aktarılması, BMGK yaptırımlarının AB tarafından daha sıkı ve ek tedbirlerle güçlendirilmesi (karma yaptırımlar) ve AB'nin tamamen özerk bir şekilde uygulamaya karar verdiği bağımsız yaptırım rejimleri. Bu yaptırımların ortak amacı, Rusya'nın ekonomik altyapısını zayıflatmak<sup>75</sup>, kritik teknoloji ve pazarlara erişimini engellemek ve savaş kapasitesini önemli ölçüde sınırlamak şeklinde açıklanmıştır.<sup>76</sup> Öyle ki Avrupalıların ve

<sup>74</sup> Satoru Taira, "WTO Dispute Settlement and Trade Sanctions as Permissible Third-Party Countermeasures Under Customary International Law", *International Community Law Review*, 2024, C.26, S.1-2, s. 151-186; Tarcisio Gazzini, "The Legal Nature of WTO Obligations and The Consequences of Their Violation", *European Journal of International Law*, 2006, C.17, S.4, s.723-742.

<sup>75</sup> "Rusya saldırganlığına karşı tepki uluslararası örgütlerle sınırlı kalmamıştır. ABD ve Batı Avrupa ülkeleri öncülüğünde uluslararası toplum Rusya'ya karşı tecrit ve boycot politikası başlatmıştır. Bu kategori faaliyetlerin en etkili Batı ülkelerinde bulunan Rusya'nın 893 milyar dolar tutarındaki kaynaklarına bloke konulması ve Rus bankalarının uluslararası ödeme sistemi SWIFT'den çıkarılması olmuştur." Bkz: İrfan Kaya Ülger, "Rusya'nın Ukrayna Saldırısı ve AB İçerisinde Yeniden Yapılanma Arayışları", *Bilge Strateji*, 2022, C.13, S.23, s. 9-17, s.9-10.

<sup>76</sup> Ayşe Gülce Uygun, "Avrupa Birliği'nin Rusya'ya Yönelik Yaptırımları: Dış Politika Aracı Olarak Yaptırımlar", *Troyacademy*, 2023, C.8, S.1, s. 136-155; Bu dönemde Rusya yalnızca Avrupa'dan değil, Japonya, Güney Kore ve Tayvan gibi Asya ülkelerinden de boycot tedbirleri ile karşı karşıya kalmıştır. Bkz: Uğur Çınar, *Rusya-Ukrayna Savaşının 21. Yüzyıl Küreselleşme Sürecinde Ekonomi Güvenliği Perspektifinden Değerlendirilmesi, Sosyal Bilimlerde Yeni Yaklaşımlar içinde*, (Editörler: Mücahit Yıldırım/Önder Sarıdoğan), Duvar Yayınları, İzmir, 2022, s. 165-205.

AB şirketlerinin Kırım'da gayrimenkul veya işletme satın almaları ve bölge ekonomisinin belirli bölgelerine yatırım yapmaları da dahil olmak üzere bölgeye yatırım yapmaları yasaklanmaktadır.<sup>77</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2 Mart 2022 tarihinde aldığı kararla, Rusya'nın Ukrayna'ya yönelik saldırısını kınamış, Donetsk ve Luhansk Cumhuriyetlerini tanıma kararını geçersiz ilan etmiş ve Rusya'ya bu kararı derhal ve koşulsuz olarak iptal etme çağrısında bulunmuştur.<sup>78</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Özel Oturumunda kabul edilen kararda, Rusya Federasyonu'nun Ukrayna'ya yönelik saldırısı, BM Şartı'nın 2/4 maddesinin ihlali olarak nitelendirilmiş ve kınanmıştır.<sup>79</sup>

AB, ayrıca Rusya'nın Ukrayna'ya karşı yürüttüğü saldırganlık savaşı bağlamında, Rusya'daki insan hakları durumunun giderek kötüleşmesinden derin endişe duyduğu iddiasıyla da birtakım yaptırım

<sup>77</sup> Bartolomeus Prathama Putra Novianto, "European Union Sanctions Against Russia as Impact of Russia-Ukraine Conflict", *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, 2022, C.9, S.6, s.501-510, s.505.

<sup>78</sup> İslam Doğru, "BM Genel Kurulu Rusya'ya yönelik kınama karar tasarısını kabul etti", 2022, Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-genel-kurulu-rusyaya-yonelik-kinama-karar-tasarisini-kabul-etti/2521442>, Erişim Tarihi: 08.01.2024.

<sup>79</sup> Arif Akbaş, "Savaş ve Barış, Sosyal Çatışma Sosyolojisi: Rusya-Ukrayna Örneği", *Journal of International Relations Studies*, 2024, C.4, S.1, s.32-49, s. 41.; Konu özelinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve BM Güvenlik Konseyi birtakım adımlar atmıştır: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde "Rusya üyeliğinin dondurulması amacıyla 25 Şubat 2022'de yapılan oylamada 47 üyenin 42'si olumlu oy kullanmış, 2 üye ret ve bir üye de çekimser kalmıştır. Konsey üyelerinden ikisi ise Rusya ile ilişkilerinde sıkıntı yaşanmaması için oylamaya katılmamıştır. Bakanlar Komitesindeki bu oylamanın ardından Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi'nde "Avrupa Konseyi statüsünün ciddi şekilde ihlâl edildiği" gerekçesiyle Rusya'nın ihraç edilmesi gündeme gelmiştir. Bu yöndeki çalışmalar sonuçlanmadan 15 Mart tarihinde Rusya Dışişleri Bakanı Sergey Lavrov, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bir mektup göndererek ülkesinin üyelikten ayrıldığını duyurmuştur". Yine BM Güvenlik Konseyi "Rusya Federasyonu'nun veto gücü nedeniyle mesafe alınmayacağı belli olmasının ardından Genel Kurul'da Ukrayna'ya karşı yapılan saldırı müzakereye açılmıştır. Genel Kurul'da 2 Mart 2022 tarihinde yapılan oylamada Rusya'nın işgal ettiği topraklardan derhal geri çekilmesi talep edilmiştir. Genel Kurul'da Ukrayna'ya yönelik saldırının açık biçimde kınandığı karar tasarısı 35 çekimser ve 5 hayır oyuna karşı 141 oyla kabul edilmiştir." Yaptırım gücü bulunmamasına karşılık Genel Kurul kararı uluslararası toplumun hassasiyetini yansıtmaması bakımından ehemmiyet taşımaktadır. Bkz: İrfan Kaya Ülger, "Rusya'nın Ukrayna Saldırısı ve AB İçerisinde Yeniden Yapılanma Arayışları", *Bilge Strateji*, 2022, C.13, S.23, s. 9-17, s.9-10.

rejimi kararları almıştır. Yaptırımlar temelde bireyler için seyahat ya-  
sağı, bireyler ve kurumlar için ise mal varlıklarının dondurulması ve  
listede yer alan kişilere fon veya ekonomik kaynak sağlanmasının ya-  
saklanması gibi önlemleri içermektedir.<sup>80</sup>

Uluslararası mahkemelerin ise boykotlarla karmaşık bir ilişkisi  
vardır ve uluslararası mahkemelerin boykotlara tepkilerinin çeşitli  
faktörlere bağlı olduğu söylenebilir.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Uluslararası Ceza Mahkemesi  
(UCM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi uluslararası  
mahkemeler, uluslararası hukukun ihlalleri konusunda yetkilidirler.  
Söz konusu bu mahkemelerden UAD, devletler arasındaki hukuki  
anlaşmazlıkların çözümünde yetkilidir. Devletlerarası uyuşmazlık-  
lar veya boykotlar, UAD kararlarına ve devlet sorumluluğu ilkeleri-  
ne göre şekillendirilebilmektedir.<sup>81</sup> Bir ülkenin diğerine uyguladığı  
ekonomik veya ticari boykot, uluslararası hukukun ihlali olarak de-  
ğerlendirilebilir. Mahkemenin devletlerin uluslararası hukuka aykırı  
eylemleri hakkında vermiş olduğu kararlar, uluslararası toplumun bu  
devletlere karşı boykot veya yaptırım uygulama eğilimlerini dolaylı  
yoldan etkileyebilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) temel görevi ise, devlet-  
lerin ulusal yargı sistemlerinin işlevlerini yerine getiremedikleri ya da  
uluslararası adaletin gerektirdiği dürüstlük ve tarafsızlıkla yargılama  
yapmaya niyetli olmadıkları durumlarda devreye girmektir.<sup>82</sup> Mah-  
kemenin yetki alanı, Roma Statüsü'nün 5'inci maddesinde belirtildiği  
üzere, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarıyla  
sınırlıdır.<sup>83</sup> Bu bakımdan, UCM'nin ekonomik veya politik boykot-  
lar üzerinde doğrudan bir yargı yetkisi bulunmadığı söylenebilir.

<sup>80</sup> Avrupa Birliği Konseyi, "AB'nin Rusya'ya Yönelik Yaptırımları", 2024,  
<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions-against-russia/>, Eri-  
şim Tarihi: 09.01.2025.

<sup>81</sup> ICJ, 2024.

<sup>82</sup> İrem Şevval Akbaş, "Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasın-  
daki İlişki" *Ankara Barosu Dergisi*, 2023, C.81, S.4, s.197-236, s. 205.

<sup>83</sup> Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Uluslararası Ceza Mahkeme-  
si (UCM), [https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uluslararası-ceza-  
mahkemesiucm28022020101834](https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uluslararası-ceza-mahkemesiucm28022020101834), Erişim Tarihi: 08.01.2025.

AİHM ise, boykotları genellikle bireysel özgürlükler çerçevesinde değerlendirmektedir. Konu özelinde Mahkeme, 11 Haziran 2020 tarihinde, İsrail'in boykot edilmesi çağrısında bulunan on bir siyasi aktivistin ifade özgürlüğünü koruyan çığır açıcı 'Baldassi v. Fransa' kararını vermiştir.<sup>84</sup> Mahkeme, İsrail'den ithal edilen ürünlerin boykot edilmesi amacıyla başlatılan "BDS: Boycott, Divestment and Sanctions" kampanyasının bir parçası olarak süpermarketlerde eylem yapan başvuruçulara ekonomik ayrımcılığa teşvik suçlamasıyla ceza verilmesiyle ilgili kararında, Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlal edilmediğine, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>85,86</sup> AİHM, AİHS'nin 10. maddesine ilişkin içtihadını onaylamış ve boykotu, uygulamaları ayrımcılığa teşvik sınırını aşmadığı sürece korunmayı hak eden protesto görüşlerini ifade etmenin bir aracı olarak nitelendirmiştir.

Boykotların kullanımı, uluslararası hukuku ihlal ettiği tespit edilen bir devlete karşı ekonomik yaptırım aracı olarak kullanıldığında genellikle izin verilebilir olarak kabul edilmektedir.<sup>87</sup> 20. yüzyılın başlarında ABD, Çin hükümetine ultimatoma veren Japonya'ya karşı boykot uygulamış, bu boykot uluslararası hukukun ihlali olarak görülmesine karşın siyasi bağlam nedeniyle izin verilebilir görülmüştür. Amerikan Uluslararası Hukuk Enstitüsü, uluslararası bir anlaşmazlığın çözümünüyle ilgili olduğu sürece Japonya'ya karşı her türlü boykota izin verilebileceğini belirten bir sözleşme önermiştir.<sup>88</sup> Bu sözleşme birçok ülke tarafından benimsenerek boykotların uluslararası anlaşmazlıklarda hukuki bir araç olarak kullanılmasına olanak sağlamıştır.

<sup>84</sup> Başvuru N. 15271/16, Karar tarihi: 11.06.2020.

<sup>85</sup> BDS hareketi; Uluslararası Adalet Divanı'nın "İşgalci güç olarak İsrail'in, Doğu Kudüs'ün de içinde bulunduğu işgal edilmiş Filistin sınırları içerisinde yapılandırıldığı duvarın inşası ve ait olduğu rejim uluslararası hukuka aykırıdır" şeklindeki danışma kararına dayanarak ve bu karardan bir yıl sonra, 9 Temmuz 2005 tarihinde, Filistin menşeli sivil toplum örgütlerinin çağrısıyla ortaya çıkmıştır. Hareketin temel amacı İsrail üzerindeki ekonomik ve siyasi baskıyı artırmaktır.

<sup>86</sup> Andrea Longo, "The Use Of Boycott As A Tool To Protect Fundamental Norms Of International Law: The Baldassi Decision", *Diritti Umani E Diritto Internazionale*, 2021, s. 489-499; Molu, 2020.

<sup>87</sup> Erakat Noura, "Boycott, Divestment, Sanctions: The Global Struggle For Palestinian Rights", *Journal of Palestine Studies*, 2013, C.42, S.2, s. 95-97, s. 95.

<sup>88</sup> Henry Steiner, "International Boycotts And Domestic Order: American Involvement in The Arab-Israeli Conflict", *Texas Law Review*, 1976, C.54, S.7, s.1355-1410.

Boykotlar bir protesto biçimi olarak ya da bir konuya dikkat çekmek amacıyla kullanılabilen ve bu bağlamda uluslararası hukukun ihlali olarak görülebilmektedir. Bu gibi durumlarda, uluslararası mahkemeler, durumun ciddiyetine bağlı olarak sıklıkla ya boykotu göz ardı ederek ya da yaptırımlar uygulayarak yanıt vermektedir.<sup>89</sup>

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Boykot, bireylerin veya geniş manada toplulukların tepkilerini dile getirmede kullandıkları sıkça başvurulan bir yoldur. Özellikle toplumsal bir hareketi simgeleyen bu silah, caydırıcı bir etkiye sahiptir. Ekonomik, dini, siyasi gibi birçok nedene bağlı olarak gerçekleştirilen boykot hareketleri, devletler üzerinde ciddi etkiler yaratabilmektedir. Uluslararası yaptırım mekanizmaları içerisinde tıpkı boykot gibi ambargo da ekonomik ve siyasi baskı aracı olarak öne çıkmakta, ancak uygulanış biçimi ve hukuki dayanakları açısından boykottan ayrılmaktadır. Ambargo ve boykot hedef devlet üzerinde benzer ekonomik ve siyasi baskılar oluşturabilmesine karşın, uygulayıcı aktörler, hukuki bağlam ve etki alanları açısından farklılık göstermektedir. Ambargo, ihracata yönelik olarak uygulanan bir yaptırım aracı iken, boykot genellikle ithalatı hedef alarak gerçekleştirilen bir tepki mekanizmasıdır. Bu nedenle, ambargolar genellikle devletlerin çıkarlarını gözeten resmi politikalar çerçevesinde şekillenirken, boykotlar devletlerin yanı sıra ağırlıklı olarak bireylerin ve toplulukların kolektif tepkisini yansıtmaktadır.

Boykot kararlarının uluslararası hukuktaki etkileri ise, karmaşık ve genellikle diplomatik müzakerelerin bir parçası olarak değerlendirilebilmekte, bu bakımdan hukukun üstünlüğü ve uluslararası ilişkiler bağlamında birçok tartışmaya neden olabilmektedir. Ancak yine de devletler, sivil toplum kuruluşları ve tüketici gruplarınca başvurulan etkin bir karşı çıkış özelliğini korumaktadır.

BM Antlaşması'nda yer alan kuvvet kullanma yasağının *jus cogens* niteliği boykotun etkinliğini daha da artırmaktadır. Her ne kadar kuvvet kullanma yasağının ekonomik boyutu da kapsadığını savunan

<sup>89</sup> Matthew Bloom, "I Did Not Come Here To Defend Myself': Responding To War On Terror Detainees Attempts To Dismiss Counsel And Boycott The Trial", *Yale Law Journal*, 2007, C.117, S.70, s. 72-119.

görüşler olsa da, ağırlıklı görüş bu yasağın militarist hareketleri engellemeye yönelik olduğu noktasındadır. Nitekim uluslararası mahkemeler, bu hareketlerin ekonomik yaptırım aracı olarak kullanılmasını izin verilebilir görmektedir. Buradaki hassas nokta uluslararası hukukun çizdiği sınırlar dahilinde hareket edilmesidir. Ancak söz konusu bu sınırın tespiti zor olduğundan, gerçekleştirilen boykot eyleminin de meşruluğunun ortaya koyulması aynı derecede zordur.

Uluslararası boykotların meşruluğu, uluslararası hukuk, insan hakları ve diplomatik normlar açısından geniş bir perspektiften değerlendirilmelidir. Dolayısıyla meşru bir boykot hareketinden söz edilebilmesi için insan haklarına ve etik standartlara uygun olması önem arz etmektedir. Bu, hem hedef ülkenin veya şirketin hakları hem de boykotun sonuçları bakımından oldukça önemlidir. Yine buna ek olarak diplomatik çözümler ve müzakereler de boykotların etkinliği ve meşruluğunu ciddi oranda etkileyecektir.

Nitekim uluslararası mahkemeler, boykotların doğrudan yargılanmasından çok, boykotların uluslararası hukuk, insan hakları ve diplomatik normlar açısından nasıl değerlendirileceğine dair önemli kararlar verirler. Bu mahkemelerin verdikleri kararlar, boykotların uluslararası hukuk açısından nasıl uygulanması gerektiği ve etik standartlara uyum açısından yol gösterici olabilir. Dolayısıyla boykotların meşruluğunu belirlemede, uluslararası anlaşmalar, insan hakları standartları ve diplomatik ilişkiler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler önemli rol oynar.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Acar Serdar, *Ekonomik Yaptırımlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Acer Yücel/Kaya İbrahim, *Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Alsan Zeki Mesud, *Yeni Devletler Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1951.
- Blum Yehuda Z., "Economic Boycotts In International Law", Will "Justice" Bring Peace? içinde, Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff. 2016.
- Çınar Uğur, *Rusya-Ukrayna Savaşının 21. Yüzyıl Küreselleşme Sürecinde Ekonomi Güvenliği Perspektifinden Değerlendirilmesi*, Sosyal Bilimlerde Yeni Yaklaşımlar içinde, (Editörler: Mücahit Yıldırım/Önder Saridoğan), Duvar Yayınları, İzmir, 2022.



- Erat Veysel, Boykot, Hukuk Bilimleri Ansiklopedisi, (Editörler: Özkaya Yakup/ Erat Veysel/ Çoban İnce İnci/ Duran Aytaç), Nobel, Ankara 2022.
- Friedman Monroe, Consumer Boycotts; Effecting Change Through the Marketplace and Media, Routledge, New York 1999.
- Gündüz A., Milletlerarası Hukuk, Beta Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Kaya İslam Safa, Uluslararası Hukuk Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Meray Seha, Devletler Hukukuna Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1975.
- Neuhold Hanspeter, The Law of International Conflict: Force, Intervention and Peaceful Dispute Settlement, BRILL, Leiden 2016.
- Pazarıcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- Sönmezoğlu Faruk, Uluslararası Politika ve Dış Politika Analizi (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.Baskı), Der Yayınları, İstanbul, 2014.
- Yener Dursun, Aktivist Tüketici Davranışları İnovasyon Direnci, Tüketici Yandaşlığı ve Tüketici Boykotları, İKSAD Publishing House, Adıyaman 2022.

## Makaleler

- Acer Yücel, "Uluslararası Sorunların Çözümü, Çatışmaların Durdurulması ve Birleşmiş Milletler", *Kriter Dergi*, 2022, S.71.
- Açıkgöz Fatma Yiğit/Ayhan Ahmet/Kurtuluş Gülis, "Türkiye'nin Karşılaştığı Diplomatik Krizler Sonucunda Yapılan Boykot Çağrılarının Toplumdaki Yansımaları", *ESAM Ekonomik Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2021, C.2, S.2, s.285-309.
- Aharoni-Goldenberg, Sharona; Leisman, Gerry. "Boycott"-A Proposed Legal Definition Put to Test. *Hofstra Lab. & Emp. LJ*, 2023, 41: 91.
- Akbaş Arif, "Savaş ve Barış, Sosyal Çatışma Sosyolojisi: Rusya-Ukrayna Örneği", *Journal of International Relations Studies*, 2024, C.4, S.1, s.32-49.
- Akbaş İrem Şevval, "Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişki", *Ankara Barosu Dergisi*, 2023, C.81, S.4, s.197-236.
- Azaria Danae, "Trade Countermeasures For Breaches Of International Law Outside The WTO", *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, C.71, S.2, s. 389-423.
- Balıkçioğlu Betül/Koçak Akın/Özer Alper, "Şiddet İçermeyen Bir Eylem Olarak Dolaylı Tüketici Boykotlarının Oluşum Süreci ve Türkiye İçin Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2007, C.62, S. 03, s. 79-100.
- Bartolomeus Prathama Putra Novianto, "European Union Sanctions Against Russia as Impact of Russia-Ukraine Conflict", *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, 2022, C.9, S.6, s.501-510.
- Birdişli Fikret, "Birleşmiş Milletler (BM)'in Uluslararası Sorunları Önleyebilme Yeterliği", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2010, C.3, S.11, s.172-182.
- Bloom Matthew, "I Did Not Come Here To Defend Myself: Responding To War On Terror Detainees Attempts To Dismiss Counsel And Boycott The Trial", *Yale Law Journal*, 2007, C.117, S.70, s. 72-119.
- Blum Yehuda Z. "Economic Boycotts in International Law." Papers Presented At the Conference 1 (1978).



- Brewster Rachel, "WTO Dispute Settlement: Can We Go Back Again?", *AJIL Unbound*, 2019, C.113, s. 61-66
- Brown E. A., "The Boycott in International Law", *Canadian Bar Review*, 1933, C.11, S.5, s.325-332.
- Bot Michiel, "The Right To Boycott: BDS, Law, And Politics In A Global Context", *Transnational Legal Theory*, UK 2019, C.10, S.3, s. 421-445.
- Büyüktavşan Hatice Zehra, "Güney Afrika'daki Irkçı Apartheid Rejimi: 1948-1994", *Africania-İnönü Üniversitesi Uluslararası Afrika Araştırmaları Dergisi*, 2021, C.1, S.1, s. 26-41.
- Cissé-Depardon Karine/N'Goala Gilles, "The Effects Of Satisfaction, Trust and Brand Commitment on Consumers Decision To Boycott". *Recherche Et Applications En Marketing (English Edition)*, 2009, C.24 S.1, s. 43-66.
- Denk Erdem, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2001, C.56, S.2, s. 43-70
- Diñç Cengiz, "Zimbabve Krizinin Kökenleri ve Geçiş Süreci", *Akademik İncelemeler Dergisi*, 2012, C.7, S. 1, s. 337-368.
- Dost Süleyman/Korkmaz Zehra, "Savaşa Varmayan Zorlama Yolu Olarak Zararla Karşılık ve Bazı Uygulamalar", *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Isparta 2015, C.5 S.2, s.111-157.
- Eren M. Yusuf, "Uluslararası Hukukta Savaşa Varmayan Kuvvet Kullanma Yolları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, s.229-260.
- Farer Tom J, "Political and Economic Coercion in Contemporary International Law", *The American Journal of International Law*, Cambridge 1985, C.79, S.2, s.405-413.
- Friedman Monroe, "Consumer Boycotts in The United States, 1970-1980: Contemporary Events in Historical Perspective", *The Journal of Consumer Affairs*, 1985, C.19 S.1, s.96-117.
- Galtung Johan, "On The Effects Of International Economic Sanctions, With Examples From The Case Of Rhodesia", *World Politics*, USA 1967, C.19, S.3, s.378-416.
- Gazzini Tarcisio, "The Legal Nature of WTO Obligations and The Consequences of Their Violation", *European Journal of International Law*, 2006, C.17, S.4, s.723-742.
- Gelb Betsy D, "More Boycotts Ahead? Some Implications", *Business Horizons*, Indiana 1995, C.38, S.2, s.70-77.
- Geweke, Jonas M. "The Management of International Boycotts in Historical Perspective: Volkswagen and the Arab League Boycott, 1960-1977." *Business History*, 2024 May, 1-25. doi:10.1080/00076791.2024.2340622.
- Heath, J. Benton. Economic Sanctions as Legal Ordering. *Temple University Legal Studies Research Paper*, 2024, 2023-16.
- Hyde Charles Cheney, "The Boycott As A Sanction Of International Law" *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting(1921-1969)*, 1933, C.27, s. 34-40.
- John A. Spanogle, Jr., "Can Helms-Burton be Challenged Under WTO?", *Stetson Law Review*, No 27, 1997, s. 1313-1340.

- Joyner Christopher C, "The Transnational Boycott As Economic Coercion in International Law: Policy, Place And Practice", *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Nashville 1984, C.17, S.2, s.205-286.
- Klein Jill Gabrielle/Ettenson Richard/Morris Marlene D, "The Animosity Model Of Foreign Product Purchase: an Empirical Test in The People's Republic of China", *Journal of Marketing*, 1998, C.62, S.1, s. 89-100.
- Köse Osman, "Osmanlı-Amerikan İlişkilerinde Bir Kriz: Hacı David Vapur Kumpanyası Boykotu (1911)", *Bellekten*, Ankara 2004, C.252, S.68, s.461-482.
- Lasarov Wassili/Hoffmann Stefan/Orth Ulrich, "Vanishing Boycott İmpetus: Why And How Consumer Participation in A Boycott Decreases Over Time", *Journal of Business Ethics*, 2023, C.182, s. 1129-1154.
- Longo Andrea, "The Use Of Boycott As A Tool To Protect Fundamental Norms Of International Law: The Baldassi Decision", *Diritti Umani E Diritto Internazionale*, 2021, s. 489-499.
- McEvoy Kieran/Bryson Anna, "Boycott, Resistance And The Law: Cause Lawyering in Conflict and Authoritarianism", *Modern Law Review*, 2022, C.85, S.1, s. 69-104.
- Muir J. Depray, "The Boycott in International Law", *The Journal of International Law and Economics*, 1974, s. 187-204.
- Noura Erakat, "Boycott, Divestment, Sanctions: The Global Struggle For Palestinian Rights", *Journal of Palestine Studies*, 2013, C.42, S.2, s. 95-97.
- Riefler Petra/Diamantopoulos Adamantios, "Consumer Animosity: A Literature Review and A Reconsideration of Its Measurement", *International Marketing Review*, 2007, C.24, S.1, s. 87-119.
- Richard A. Hawkins, "Boycotts, Buycotts and Consumer Activism in A Global Context: An Overview", *Management & Organizational History*, 2010, C.5, S.2, s. 123-143.
- Schmidt Julia, "Legality of Unilateral Extra-territorial Sanctions under International Law", *Journal of Conflict & Security Law*, 2022, C.27, S.1, s.53-81.
- Sezal Levent, "2018 Ağustos Krizinin Türk Bankacılık Sektörüne Etkisi", *Journal of Economics and Research*, 2020, C.1, S.1, s. 17-32.
- Shamshiyev Ozat, "Consumer Boycotts and Jurisprudential Challenges Related to Identifying Their Legal Cause (İllah)", *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, 2024, 61: 179-193.
- Stefan Brocza, "The EU Legal Protection System against the Effects of Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom", *KLRI Journal of Law and Legislation*, 2019, C.9, S.1, s. 145-198.
- Steiner Henry, "International Boycotts And Domestic Order: American Involvement in The Arab-Israeli Conflict", *Texas Law Review*, 1976, C.54, S.7, s.1355-1410.
- Şafak Erdi, "Uluslararası Hukukta Yaptırım Kavramı ve İşleyişi Bağlamında Abd'nin İran'a Karşı Uygulamış Olduğu Yaptırım Kararının Analizi", *ESAM Ekonomik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2021, C.2, S.2, s. 310-337.
- Öztürk Yasin, "Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2017, C.31, S.42, s.37-53.

- Taira Satoru, "WTO Dispute Settlement and Trade Sanctions as Permissible Third-Party Countermeasures Under Customary International Law", *International Community Law Review*, 2024, C.26, S.1-2, s. 151-186.
- Topbaş Ece, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Nefret Söylemi İnkilemi: İfade Özgürlüğü ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.12, S.2, s.973-1002.
- Topçuoğlu Ali Aslan, "Modern Hukukta ve İslâm Devletler Hukukunda Mukabele Bilmişil Kavramı ve Hukukî Niteliği", *Turkish Studies*, Ankara 2016, C.11, S.12, s. 205-236.
- Toprak Nuri Gökhan, "Ambargodan Ablukaya Doğru: Dış Politikada İktisadi Araçların Kullanımı Bağlamında Amerika Birleşik Devletleri'nin İran'a Yönelik İktisadi Yaptırımları Üzerine Bir Değerlendirme", *International Conference on Eurasian Economies*, 2019, s.147-152.
- Tosun Fatih, "Uluslararası Hukuk'ta Kuvvet Kullanma ve Karışma Kavramlarının Değişen Anlamı", *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, 2009, C.9, S.9, s. 89-118.
- Uygun Ayşe Gülce, "Avrupa Birliği'nin Rusya'ya Yönelik Yaptırımları: Dış Politika Aracı Olarak Yaptırımlar", *Troyacademy*, 2023, C.8, S.1, s. 136-155.
- Ülger İrfan Kaya, "Rusya'nın Ukrayna Saldırısı ve AB İçerisinde Yeniden Yapılanma Arayışları", *Bilge Strateji*, 2022, C.13, S.23, s. 9-17.
- Wang H. C., "International Law And Anti-Japanese Boycott", *Pacific Affairs*, 1933, C.6, S.7, s. 373-381.
- Weiss Jessica Chen/Barwick Panle Jia/ Li Shanjun/ Wallace Jeremy L, "Commercial Casualties: Political Boycotts And İnternational Disputes", *Journal of East Asian Studies*, 2023, C.23, S.3, s. 1-24.
- White Nigel D., "Ending the US Embargo of Cuba: International Law in Dispute", *Journal of Latin American Studies*, 2019, C.51, s. 163-86.
- Yu Qionglei/McManus Richard/Yen Dorothy A/Li Xiang (Robert), "Tourism Boycotts and Animosity: A Study Of Seven Events", *Annals of Tourism Research*, 2020, C.80, s. 1-16.
- Zack Jeffrey, "The Hullabaloo Over Boycott Ballyhoo", *Business and Society Review*. 1991, C.78, s. 9-15.

## İnternet Kaynakları

- Avrupa Birliği Konseyi, AB'nin Benimsediği Yaptırım Türleri, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions-different-types/>, (tarih yok), E.T. 08.01.2025.
- Avrupa Birliği Konseyi, AB'nin Rusya'ya Yönelik Yaptırımları, 2024, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions-against-russia/>, Erişim Tarihi: 09.01.2025.
- Avsat Ş, Gazze Savaşını Destekleyen Ülkelerin Ürünlerini 'Boykot' Arap Sosyalistlerini Böldü, <https://turkish.aawsat.com/arap-dunyasi/4640946-gazze-savasini-destekleyen-ulkelerin-urunlerini-boykot-arap-sosyalistlerini>, 2023, erişim tarihi: 07.11.2023.
- CFR Education Global Matters, Unilateralism Versus Multilateralism, 2023, <https://education.cfr.org/learn/learning-journey/approaches-foreign-policy/unilateralism-versus-multilateralism>, erişim tarihi, 28.10.2024.

- Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uluslararası-ceza-mahkemesiucm28022020101834>, Erişim Tarihi: 08.01.2025.
- Doğru İslam, "BM Genel Kurulu Rusya'ya yönelik kınama karar tasarısını kabul etti", 2022, Anadolu Ajansı, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/bm-genel-kurulu-rusyaya-yonelik-kinama-karar-tasarisini-kabul-etti/2521442>, Erişim Tarihi: 08.01.2024.
- Etimoloji Türkçe, Boykot, <https://www.etimolojiturkce.com/arama/boykot>, 2024, erişim tarihi: 02/08/2024.
- ICJ, <https://www.icj-cij.org/cases>, 2024, erişim tarihi: 25/10/2024.
- ILC, "State Responsibility Draft Articles", <https://casebook.icrc.org/case-study/international-law-commission-articles-state-responsibility>, Erişim tarihi: 09.01.2025.
- Kotler P, Consumer Boycotts: An Essential Method Of Peaceful Protest, <https://www.marketingjournal.org/consumer-boycotts-an-essential-method-of-peaceful-protest-philip-kotler/>, 2020, erişim tarihi: 08.11.2023.
- Köker İrem, "ABD'den Türkiye'ye yaptırım: Karar neye dayanıyor, bundan sonra ne olacak?", BBC NEWS, 2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45029793>, Erişim Tarihi: 10.01.2025.
- Sipri, "UN Arms Embargo on Southern Rhodesia (Zimbabwe)", Stockholm International Peace Research Institute, 2012, [https://www.sipri.org/databases/embargoes/un\\_arms\\_embargoes/southern-rhodesia-zimbabwe/un-arms-embargo-on-southern-rhodesia-zimbabwe](https://www.sipri.org/databases/embargoes/un_arms_embargoes/southern-rhodesia-zimbabwe/un-arms-embargo-on-southern-rhodesia-zimbabwe), erişim tarihi, 27.10.2024.
- UN: <https://press.un.org/en/2019/ga12212.doc.htm>, 2019, erişim tarihi: 25/10/2024.

## Diğer Kaynaklar

- Akpolat A, "Tüketici Boykotlarına Katılım Tutumunu Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma", Yayınlanmış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2017.
- Djerdjerian T, "Local And Global Encounters: Politics, Consumption And The Fueling Of Grassroots Boycott In Alexandria, Egypt", A Thesis in The Department of Sociology and Anthropology, Canada: Concordia University, Montreal 2003.
- Nuhiç Hazir, "Uluslararası Hukuk ve Birleşmiş Milletler Kararları Çerçevesinde Saldırı Kavramı", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2010.
- Munk C., "What İmpact Did The Muhammad Crisis Have On Arla Foods Brand İn Denmark?", Final Thesis, Aalborg University, Denmark (t.y.).



# AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ GÜNCEL KARARLARI IŞIĞINDA İÇ PAZAR VE REKABET HUKUKU KESİŞİMİNDE SPOR: QUO VADİS?

SPORTS AT THE INTERSECTION OF INTERNAL MARKET AND COMPETITION LAW IN LIGHT OF RECENT CJEU RULINGS: QUO VADIS?

Emriye Özlem ŞEKER\*  
İlke GÖÇMEN\*\*

**Özet:** Avrupa Birliği (AB), kurulduğu andan bugüne, aslen, bir iç pazar kurmak ve onun tamamlayıcısı olarak rekabet politikası ile ilgili kurallar getirmekte olup spor bu kurallar ile kesişebilmektedir. İç pazar aracılığıyla AB, üye devletler arasında malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, örneğin AB çapında ortak kuralların yokluğunda, üye devletler, ticarete yönelik haklı gösterilemeyen engel oluşturmamak kaydıyla, kendi kurallarıyla hareket edebilmektedir. Rekabet hukuku da iç pazarın düzgün işleyebilmesi için büyük bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda, anti-tröst kuralları çerçevesinde, anti-rekabetçi anlaşmalar ve hâkim durumu kötüye kullanmak yasaktır. Bu çalışma, AB iç pazar ve rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişkiyi, Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) 2023 ve sonrasındaki dört önemli kararı (*Royal Antwerp Football Club*, *FIFA*, *Superleague* ve *International Skating Union* kararları) çerçevesinde ele almaktadır. Çalışmanın araştırma sorusu “spor, bu kararlar ışığında günümüzde ne yönde şekillenmektedir?” olarak belirlenmiştir. Sonuç olarak, bu kararlar, sporun AB iç pazar ve rekabet hukuku ile kesişen yönleriyle, organizasyon, işleyiş ve düzenleniş açısından yeniden şekillenme zorunluluğuyla karşı karşıya kaldığını göstermektedir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, eoseker@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1584-1219

\*\* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, igocmen@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6076-1368, Makalenin Gönderim Tarihi: 01.02.2025, Kabul Tarihi: 26.03.2025

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği Adalet Divanı, İçtihat Hukuku, İç Pazar Hukuku, Rekabet Hukuku, Spor Hukuku

**Abstract:** Since its establishment, the European Union (EU) has primarily aimed to create an internal market and, as a complement to it, establish rules related to competition policy, with sports intersecting with these rules. Through the internal market, the EU seeks to ensure the free movement of goods, persons, services, and capital among its Member States. In this context, in the absence of common EU-wide rules, Member States can act in accordance with their own rules, provided they do not create unjustifiable barriers to trade. Competition law also plays a significant role in ensuring the smooth functioning of the internal market. In this context, under anti-trust rules, anti-competitive agreements and the abuse of a dominant position are prohibited. This study examines the relationship between the EU internal market, competition law, and sports through the lens of four significant rulings by the Court of Justice of the European Union (CJEU) from 2023 onwards (*Royal Antwerp Football Club*, *FIFA*, *Superleague*, and *International Skating Union* decisions). The research question of the study is “how is sports shaped today in light of these decisions?”. As a result, these decisions demonstrate that sports, in its intersections with the EU internal market and competition law, is faced with the necessity of reshaping its organization, functioning, and regulation.

**Keywords:** Court of Justice of the European Union, Case Law, Internal Market Law, Competition Law, Sports Law

## GİRİŞ

AB, kurulduğu andan bugüne, aslen, bir iç pazar kurmak ve onun tamamlayıcısı olarak rekabet politikası ile ilgili kurallar getirmekte olup spor bu kurallar ile kesişebilmektedir. *Kısaca*, AB, en baştan bu yana,<sup>1</sup> üyesi devletler arasında bir iç pazar kurmak, dolayısıyla “... içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırların olmadığı bir alan” yaratmak istemektedir.<sup>2</sup> AB rekabet politikası ise, en baştan bu yana,<sup>3</sup> rekabeti bozabilecek uygulamaları önlemeye çalışarak, işbu iç pazarda (yani iç sınırların olmadığı işbu alanda) adil rekabeti sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>4</sup> Spor ise, ekonomik bir etkinlik oluşturduğu müddetçe, AB iç pazar ve rekabet hukukunun kapsamı içinde kalıyor kabul edilerek, onlarla etkileşime girmektedir.

<sup>1</sup> Bkz. Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması md. 2 ve Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması md. 3(3).

<sup>2</sup> ABİHA md. 26.

<sup>3</sup> Bkz. Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması md. 3(f), 85 vd.

<sup>4</sup> Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği Antlaşması md. 3(3) ve ABİHA md. 101-109.



Biraz daha detaylı bakacak ve *iç pazar* ile başlayacak olursak iç pazar; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına yönelik engelleri ortadan kaldırmayı gerektirir.<sup>5</sup> Bunun için pozitif bütünleşme olarak adlandırıldığı üzere AB, bir taraftan, yetkilendirildiği ölçüde, tüm üye devletlerde geçerli ortak kurallar bütünü oluşturarak bu engelleri ortadan kaldırabilir. Diğer taraftan, negatif bütünleşme olarak adlandırıldığı üzere üye devletler, AB çapında ortak kuralların yokluğunda, kendi kuralları ile hareket edebilir, ancak ticarete yönelik haklı gösterilemeyen engel oluşturmamalıdır. Negatif bütünleşme üç aşamalı bir inceleme içermektedir.<sup>6</sup> (i) bir somut uyuşmazlık, herhangi bir serbest dolaşım hükmünün *uygulama alanı* içinde kalmakta mıdır; (ii) eğer kalıyorsa ihtilaflı önlem, ilgili serbest dolaşım yönünden bir engel oluşturmaktadır mıdır, bu yönden vatandaşlık temelinde doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık yapmakta mıdır veya serbestiyi kısıtlamakta mıdır; (iii) eğer bir engel varsa *haklı gösterilebilir* nitelik taşımakta mıdır, bu yönden bir meşru sebep temelinde orantılılık ilkesine uygun mudur? Bu şematik, *spor* söz konusu olduğunda da bu şekilde işletilmektedir.

*Rekabet hukuku* ile devam edilecek olursa, AB rekabet politikası, diğerlerinin yanı sıra, ana araçlarından birisi olarak anti-tröst kurallarını içermektedir. Anti-rekabet anlaşmaları yasağı olarak adlandırılabilen üzere, bir yandan “üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan”, “teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır”.<sup>7</sup> Diğer yandan, hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı olarak adlandırılabilen üzere, “bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hâkim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır”.<sup>8</sup> Söz konusu iki yasak *spor* söz konusu olduğunda da birtakım sonuçlar doğurabilmektedir.

<sup>5</sup> İlike Göçmen, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 71-75.

<sup>6</sup> Bkz. *Ibid*, s. 92-113.

<sup>7</sup> ABİHA md. 101.

<sup>8</sup> ABİHA md. 102.

AB iç pazar ve rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişki, zaman zaman Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) kararlarına konu olmaktadır. ABAD, 2023 yılına kadar, bu ilişkide, bazen sadece iç pazar hukuku veya sadece rekabet hukuku, bazen de -değışen oranlarda- her ikisi ile de ilgili birtakım kararlar almıştır. ABAD, 2023 yılından bugüne ise, üç tanesi 21 Aralık 2023 tarihinde ve birisi 4 Ekim 2024 tarihinde olmak üzere, AB iç pazar ve rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair dört önemli karar daha açıklamıştır. Bu kararlar; *Royal Antwerp Football Club*,<sup>9</sup> *FIFA*,<sup>10</sup> *Superleague*<sup>11</sup> ve *International Skating Union*<sup>12</sup> kararlarıdır.

Spor ile AB hukuku arasındaki ilişkinin önemi göz önünde tutularak, işbu çalışma, bu arka planda, şu araştırma sorusuna yanıt aramaktadır: AB iç pazar ve rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişki, söz konusu bu dört karar, yani *Royal Antwerp Football Club*, *FIFA*, *Superleague* ve *International Skating Union* kararları ışığında günümüzde ne yönde şekillenmektedir?<sup>13</sup> Bu soruyu yanıtlamak üzere, takip eden başlıklar altında önce iç pazar hukuku yönü, sonra rekabet hukuku yönü ağır basan kararlar, ABAD'ın 2023 yılı öncesinde ve sonrasında verdikleri şeklinde ikiye ayrılarak, incelenmekte ve değerlendirilmektedir.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Case C-680/21 (Court of Justice) UL and SA Royal Antwerp Football Club v Union royale belge des sociétés de football association ASBL [2023] ECLI:EU:C:2023:1010.

<sup>10</sup> Case C-650/22 (Court of Justice) Fédération internationale de football association (FIFA) v BZ [2024] ECLI:EU:C:2024:824.

<sup>11</sup> Case C-333/21 (Court of Justice) European Superleague Company, SL v Fédération internationale de football association (FIFA) and Union of European Football Associations (UEFA) [2023] ECLI:EU:C:2023:1011.

<sup>12</sup> Case C-124/21 P (Court of Justice) International Skating Union v European Commission [2023] ECLI:EU:C:2023:1012.

<sup>13</sup> Bundan başka, spor, zaman zaman, AB hukukunun başka alanları ile de kesişebilmektedir. Örneğin Birlik vatandaşlarının serbest dolaşımı bağlamında bkz. Case C-22/18 (Court of Justice) TopFit e.V. and Daniele Biffi v Deutscher Leichtathletikverband e.V. [2019] ECLI:EU:C:2019:497, para 67. Devlet yardımları bağlamında bkz. Case C-362/19 P (Court of Justice) European Commission v Fútbol Club Barcelona [2021] ECLI:EU:C:2021:169. Haksız Şartlar Direktifi (93/13 sayılı Direktif) bağlamında bkz. Case C-365/23 (Opinion of Advocate General Rantos) SIA 'A' v C, D, E [2024] ECLI:EU:C:2024:865.

<sup>14</sup> Belirtmek gerekir ki, bu çalışma kapsamında incelenen kararlardan çoğu, sadece iç pazar hukuku veya sadece rekabet hukuku ile ilgiliyken az sayıdaki karar, örneğin *Royal Antwerp Football Club* ile *Superleague* kararları gibi hem iç pazar hem

## I. İÇ PAZAR HUKUKU YÖNÜ AĞIR BASAN KARARLAR

Bu başlık altında AB iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişki önce 2023 yılına kadarki kararlar,<sup>15</sup> sonra 2023 yılından sonraki kararlar temelinde incelenecektir.

### A. 2023 Yılıının Öncesindeki Kararlar

Bu başlık altında önce 2023 yılına kadarki kararlara yer verilecek, sonra da bir ara değerlendirme yapılacaktır.

#### 1. Kararlar

ABAD, 2023 yılının öncesinde iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiyi konu edinen kararlar almıştır. Bunlar arasından beş tanesi, bu ilişkiyi açıklığa kavuşturmakta önemli nedeniyle ve bu ölçüde, kronolojik olarak kısaca incelenecektir: (i) *Walrave and Koch* kararı (1974),<sup>16</sup> (ii) *Bosman* kararı (1995),<sup>17</sup> (iii) *Deliège and Pacquéé* kararı (2000),<sup>18</sup> (iv) *Olympique Lyonnais* kararı (2010),<sup>19</sup> (v) *Football Association Premier League and Others* kararı (2011).<sup>20</sup>

---

de rekabet hukuku ile ilgili tespitler içerebilmektedir. Bununla birlikte, bu tür kararlar, işler bir çerçeve oturtabilmek adına, işbu çalışmada ağır bastığı düşünülen yönü öne çıkarılarak ele alınmıştır.

<sup>15</sup> AB iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişki yönünden ayrıca bkz. Katarina Pijetlovic, *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2015, s. 99-148.

<sup>16</sup> Case 36/74 (Court of Justice) B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo [1974] ECR 1405.

<sup>17</sup> Case C-415/93 (Court of Justice) Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman [1995] ECR I-4921.

<sup>18</sup> Joined cases C-51/96 and C-191/97 (Court of Justice) Christelle Deliège v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and François Pacquéé (C-191/97). [2000] ECR I-2549.

<sup>19</sup> Case C-325/08 (Court of Justice) Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC [2010] ECR I-2177.

<sup>20</sup> Joined cases C-403/08 and C-429/08 (Court of Justice) Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08) [2011] ECLI:EU:C: 2011:631.

*Walrave and Koch* kararı (1974), iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair kararlardan ilkidir.<sup>21</sup> Burada, Uluslararası Bisiklet Birliği, orta uzunluktaki Dünya Şampiyonası bakımından, “tavşan atlet, bisikletçi ile aynı vatandaşlığa sahip olmalıdır” kuralını getirmiştir.<sup>22</sup> İki Hollanda vatandaşı, bu tür şampiyonalarda genellikle tavşan atlet olarak yer almakta olup vatandaşlık temelinde ayrımcılık oluşturduğu gerekçesiyle ilgili kurula karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.<sup>23</sup> Ulusal mahkeme, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, *Walrave and Koch* kararı ile spor söz konusu olduğunda AB iç pazar hukukunun *uygulama alanını* netleştirmiştir. Birincisi, AB iç pazar hukukunun *konu bakımından kapsamı yönünden*, “spor yalnızca ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe” AB iç pazar hukukuna tabi tutulmuştur.<sup>24</sup> Dolayısıyla, iç pazar hukuku, “salt sportif mülahazayla ilgili bir mesele olan ve ekonomik etkinlik ile hiçbir ilgisi olmayan”, örneğin milli takımların oluşumu gibi, kurallara uygulanmaz.<sup>25</sup> Somut uyumsuzluktaki durumu belirlemek ise ulusal mahkemeye düşmektedir.<sup>26</sup> İkincisi, AB iç pazar hukukunun *muhatapları yönünden*, AB iç pazarı altındaki kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesinde vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağı, “yalnızca kamu otoritelerinin eylemlerine uygulanmaz, fakat ücretli istihdamı ve hizmet sağlamayı toplu bir biçimde düzenlemeyi amaçlayan her türlü diğer nitelikteki kuralları da içine alır”.<sup>27</sup> O halde, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı, Uluslararası Bisiklet Birliği gibi bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşları muhatap alır.<sup>28</sup>

*Bosman* kararı (1995), iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair kararlardan ikincisidir.<sup>29</sup> Burada, futbol federasyonunun ihtilafı

<sup>21</sup> Walrave and Koch, dn. 16. Bu kararla ilgili olarak ayrıca bkz. Richard Parrish, “Case C-36/74 Walrave and Koch [1974] ECR 1405”, Jack Anderson, ed, Leading Cases in Sports Law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, s. 45-64.

<sup>22</sup> Walrave and Koch, dn. 16, para 2.

<sup>23</sup> Ibid, para 3.

<sup>24</sup> Ibid, para 4.

<sup>25</sup> Ibid, para 8. Ayrıca bkz. Case 13/76 (Court of Justice) Gaetano Donà v Mario Mantenero [1976] ECR 1333, para 14.

<sup>26</sup> Walrave and Koch, dn. 16, para 10.

<sup>27</sup> Ibid, para 17.

<sup>28</sup> Ibid, para 25.

<sup>29</sup> Bosman, dn. 17.

iki farklı kuralı söz konusudur. *Transfer kuralları* ile ilgili olarak, bir futbolcu, bir kulüple olan sözleşmesi sona erdiğinde ve kulübün önerdiği yeni sözleşmeyi kabul etmediğinde “zorunlu” transfer listesine konmaktadır ve yeni kulübü mevcut kulübüne –oyuncunun yaşı ve yıllık geliri çerçevesinde hesaplanan– bir “yetiştirme” bedeli ödediğinde transfer tamamlanabilmektedir.<sup>30</sup> *Vatandaşlık klozları* ile ilgili olarak, ana hatlarıyla, bir devletteki kulüpler o devletin vatandaşı olmayan / yabancı futbolculardan yalnızca belirli bir sayı kadarını takıma alabilmekte veya sahaya sürebilmektedir.<sup>31</sup> Somut uyuşmazlıkta Bay Bosman, Belçikalı profesyonel futbolcu olup söz konusu kurallardan olumsuz etkilendiği için ulusal mahkeme önüne gitmiştir.<sup>32</sup> Ulusal mahkeme de, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, *Bosman* kararında somut uyuşmazlığı işçilerin serbest dolaşımının uygulama alanı içinde gördükten sonra,<sup>33</sup> ihtilaflı transfer kuralları ve vatandaşlık klozları ile iç pazar hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir.<sup>34</sup> Birincisi, *ihtilaflı transfer kuralları* yönünden, bunlar, bir başka üye devlette etkinlik yürütmek isteyen bir futbolcunun bir kulüple sözleşmesi sona erse bile o kulüpten ayrılmasını önleyerek veya bundan caydırarak işçilerin serbest dolaşımına yönelik bir engel oluşturmaktadır.<sup>35</sup> Bu kurallar, meşru birer sebep olarak kulüpler arasındaki dengeyi muhafaza etmeye ve genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmeye dayanıyorsa bile orantılılık ilkesi ile uyumsuzdur.<sup>36</sup> Dolayısıyla, işçilerin serbest dolaşımı, bu transfer kurallarının uygulanmasının önüne geçer.<sup>37</sup> İkincisi, *vatandaşlık klozları* yönünden,

---

<sup>30</sup> Ibid, para 8.

<sup>31</sup> Ibid, para 25.

<sup>32</sup> Ibid, paras 28–43.

<sup>33</sup> Bkz. Ibid, paras 69–87.

<sup>34</sup> Bosman kararı sonrasındaki gelişmeleri inceleyen bir çalışma için bkz. Stefaan Van Den Bogaert, “From Bosman to Bernard C-415/93; [1995] ECR I-4921 to C-325/08; [2010] ECR I-2177”, Jack Anderson, ed, *Leading Cases in Sports Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, s. 98–105.

<sup>35</sup> Bosman, dn. 17, para 104.

<sup>36</sup> Bkz. Ibid, paras 105–114.

<sup>37</sup> Ibid, para 114. Ayrıca bkz. Case C-176/96 (Court of Justice) Jyri Lehtonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL (FRBSB) [2000] ECR I-2681, paras 10, 49, 53, 59.

bunlar, vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına aykırı olup<sup>38</sup> herhangi bir sebeple haklı gösterilemediğı için<sup>39</sup> işçilerin serbest dolaşımı bu vatandaşlık klozlarının uygulanmasının da önüne geçer.<sup>40</sup>

*Deliège and Pacquée* kararı (2000), iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair kararlardan üçüncüsüdür.<sup>41</sup> Burada, Belçika Judo Federasyonu, diğerlerinin yanı sıra, uluslararası turnuvalara katılacak atletleri seçmekten sorumludur.<sup>42</sup> Bayan Deliège, en son, 10-11 Şubat 1996 Paris Kategori A Uluslararası Turnuvasına kendi yerine kendisine göre kendisinden daha az iyi sonuçlar elde etmiş olan iki farklı atlet seçildiğinde, bu karara karşı ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.<sup>43</sup> Ulusal mahkeme de, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, *Deliège and Pacquée* kararında somut uyuşmazlığı hizmetlerin serbest dolaşımının uygulama alanı içinde gördükten sonra,<sup>44</sup> uluslararası turnuvalara katılacak atlet seçimine yönelik kurallar ile iç pazar hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir. ABAD'a göre bu kurallar, *Bosman* davasından farklı olarak, vatandaşlık klozu içermektedir ve atletlerin istihdam pazarına erişiminin koşullarını belirlememektedir.<sup>45</sup> Uluslararası yüksek-düzyer spor etkinliklerinin yürütülmesi, otomatik olarak, belirli seçim kurallarını veya kriterlerini içermektedir.<sup>46</sup> Dolayısıyla, bu tür kurallar, kendiliğinden, hizmetlerin serbest dolaşımı üstünde bir kısıtlama oluşturur şeklinde nitelendirilemez.<sup>47</sup> Bu yönden, turnuva organizatörleri, spor federasyonları veya profesyonel atlet birlikleri gibi organlar, doğal olarak, uygun kuralları benimseyebilir ve bu kurallara göre seçim yapabilir.<sup>48</sup> Sonuç olarak, ihtilafı kurallar, "bu tür bir yarışmanın organizasyonunda içkin bir ih-

<sup>38</sup> Bkz. *Bosman*, dn. 17, paras 116-120.

<sup>39</sup> Bkz. *Ibid*, paras 121-137.

<sup>40</sup> *Ibid*, para 137.

<sup>41</sup> *Deliège and Pacquée*, dn. 18.

<sup>42</sup> *Ibid*, para 3.

<sup>43</sup> *Ibid*, para 9.

<sup>44</sup> Bkz. *Ibid*, paras 41-59.

<sup>45</sup> *Ibid*, para 61.

<sup>46</sup> *Ibid*, para 64.

<sup>47</sup> *Ibid*.

<sup>48</sup> *Ibid*, para 67.

tiyaçtan kaynaklandığı müddetçe”, kendiliğinden, hizmetlerin serbest dolaşımı üstünde bir kısıtlama oluşturmaz.<sup>49</sup>

*Olympique Lyonnais* kararı (2010), iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair kararlardan dördüncüsüdür.<sup>50</sup> Burada, Fransa, futbolcuların istihdamına ilişkin toplu sözleşme niteliğini haiz bir Şart aracılığıyla, diğerlerinin yanı sıra, 16-22 yaş arası oyuncuların bir profesyonel kulüpte belirli süreli sözleşme ile stajyer olarak istihdamını düzenlemektedir.<sup>51</sup> Buna göre böyle bir oyuncu, staj döneminin sonunda staj yaptığı kulüple değil de başka bir üye devletteki bir kulüple profesyonel sözleşme imzalarsa kendisine karşı tazminata hükmedilebilmektedir.<sup>52</sup> Bay Bernard, 1997 yılından itibaren 3 sene boyunca *Olympique Lyonnais* ile stajyer olarak sözleşme yaptıktan sonra, aynı kulübün 1 Temmuz 2020’den itibaren 1 yıllık profesyonel sözleşme teklifini geri çevirerek, Newcastle United ile profesyonel sözleşme imzalamıştır.<sup>53</sup> Bunun üzerine, *Olympique Lyonnais*, Bay Bernard’a ve Newcastle United’a karşı tazminat talebiyle ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.<sup>54</sup> Ulusal mahkeme de, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, *Olympique Lyonnais* kararında somut uyuşmazlığı işçilerin serbest dolaşımının uygulama alanı içinde gördükten sonra,<sup>55</sup> ihtilaflı tazminat ihtimali ile iç pazar hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir. ABAD’a göre bu kurallar, “ilgili oyuncuyu serbest dolaşım hakkını kullanmaktan caydırabileceği” ve “bu hakkın kullanımını daha az çekici kılacağı” için işçilerin serbest dolaşımı üstünde bir kısıtlama oluşturur.<sup>56</sup> Bu kurallar, bir meşru sebep olarak genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmeye dayanıyor olabilir, ancak orantılılık ilkesi ile de uyumlu olmalıdır.<sup>57</sup> Somut uyuşmazlıktaki sistem ise, staj için tazminat şeklinde değil ilgili oyuncunun sözleşme yükümlülüğü-

<sup>49</sup> Ibid, para 69.

<sup>50</sup> *Olympique Lyonnais*, dn. 19.

<sup>51</sup> Ibid, para 3.

<sup>52</sup> Bkz. Ibid, para 17.

<sup>53</sup> Ibid, paras 7-9.

<sup>54</sup> Ibid, para 10 vd.

<sup>55</sup> Ibid, paras 27-32.

<sup>56</sup> Ibid, paras 35-37.

<sup>57</sup> Ibid, paras 39-40.



nü ihlaline karşılık olan, ilgili kulübün yaptığı gerçek staj masraflarıyla alakalı bulunmayan ve kriterleri de belirli olmayan bir tazminat şeklinde kurgulandığı için gerekli olanın ötesine geçmektedir.<sup>58</sup> Sonuç olarak, işçilerin serbest dolaşımı, ihtilafli kurallarının uygulanmasının önüne geçer.<sup>59</sup>

*Football Association Premier League and Others* kararı (2011), iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişkiye dair kararlardan beşincisidir.<sup>60</sup> Burada, Premier Lig Futbol Birliği (FAPL), diğerlerinin yanı sıra, premier lig maçlarının çekimlerini ve televizyon yayın haklarını organize etmektedir.<sup>61</sup> FAPL, canlı iletim için yayın hakkı lisansını 3 yıllık bir dönem için, ihale usulüyle ve genellikle ülkesel bazda münhasırlık taşıyacak şekilde vermektedir.<sup>62</sup> Bu arka planda, lisans sözleşmeleri uyarınca bir yayıncı, lisansa sahip olduğu ülke dışında kullanılmak üzere yayının şifresinin çözülmesine olanak tanıyan bir kod çözme cihazı ("yabancı kod çözme cihazı") satmamaktadır.<sup>63</sup> Birleşik Krallık'taki bazı restoranlar ve barlar ise, bir başka üye devletteki bir satıcıdan kod çözme cihazı (ve kartı) satın almakta, böylece Birleşik Krallık'taki lisans sahibi şirketin abonelik ücretinden düşük bir ücretle maç yayınlarına erişebilmektedir.<sup>64</sup> FAPL buna karşı ulusal mahkeme önüne gittiğinde konu ön karar prosedürü aracılığıyla ABAD önüne taşınmıştır.

ABAD, yabancı kod çözme cihazlarının bir ülkeye ithali, o ülkede satılması ve kullanılması yasağı<sup>65</sup> ile iç pazar hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir. İhtilafli ulusal önlem, öncelikle, hizmetlerin serbest dolaşımı üstünde bir kısıtlama oluşturur, çünkü ilgili kişilerin ilgili hizmetlere erişim sağlamasının önüne geçme etkisine sahiptir.<sup>66</sup> Bu önlem, bir meşru sebep olarak fikri mülkiyet haklarını korumaya dayanıyor olabilir, ancak orantılılık ilkesi ile de uyumlu olmalıdır.<sup>67</sup> Öncelikle, serbest dolaşım ilkesi karşısında yalnızca fikri mülkiyet haklarının

<sup>58</sup> Ibid, paras 46-48.

<sup>59</sup> Ibid, para 49.

<sup>60</sup> *Football Association Premier League and Others*, dn. 20.

<sup>61</sup> Ibid, paras 30-31.

<sup>62</sup> Ibid, paras 32-34.

<sup>63</sup> Ibid, para 35.

<sup>64</sup> Ibid, para 42.

<sup>65</sup> Bkz. Ibid, para 86.

<sup>66</sup> Ibid, paras 87, 89.

<sup>67</sup> Ibid, paras 94, 99, 102, 104-105.

spesifik konusu koruma bulabilir.<sup>68</sup> Bu spesifik konu, ücret karşılığı lisans vermek aracılığıyla, hak sahiplerinin korunan konuyu kullanıma sunmaktan veya pazarlamaktan ticari olarak yararlanma hakkı ile ilgilidir.<sup>69</sup> Somut uyuşmazlıkta, yayıncılar esasen ülkesel münhasırlık elde etmek için prim ödemekte olup bu da, bölünmüş ulusal pazarlar arasında yapay fiyat farklılıklarına yol açmaktadır ve kurucu antlaşmanın temel amacı olan iç pazarın tamamlanması ile bağdaşmamaktadır.<sup>70</sup> Bu koşullar altında ilgili prim, ilgili hak sahibine sağlamanın gerekli olduğu uygun ücretin ötesine geçmektedir.<sup>71</sup> Sonuç olarak, hizmetlerin serbest dolaşımı, ihtilafli ulusal önlemin önüne geçer.<sup>72</sup>

## 2. Ara Değerlendirme

*Toparlayacak olursak*, negatif bütünleşmenin üç aşamalı incelemesi kapsamında, şu üç tespit yapılabilir. Birincisi, ilk kez *Walrave and Koch* kararı (1974) ile ifade edildiği üzere,<sup>73</sup> *ilkesel olarak*, spor ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe ve kamu otoritelerinin yanı sıra bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşların eylemleri itibarıyla AB iç pazar hukukunun *uygulama alanı içinde* kalır.<sup>74</sup> *Uygulamada*, örneğin Uluslararası Bisiklet Birliği'nin<sup>75</sup> veya ulusal, bölgesel (örneğin UEFA / Avrupa Futbol Federasyonları Birliği) veya küresel (örneğin FIFA/Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği) spor birliklerinin<sup>76</sup> eylemlerinin AB iç pazar hukukuna tabi tutulduğu artık *netken* sporun ne zaman ekonomik etkinlik oluşturduğu, ne zaman oluşturma-

---

<sup>68</sup> Ibid, para 106.

<sup>69</sup> Ibid, para 107.

<sup>70</sup> Ibid, para 115.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid, paras 117, 125. Diğer yandan, kararın yayıncılık ile ilgili olası sonuçlarını tahmin etmek kolay gözükmemektedir. Bkz. Dimitris Riziotis, "The Application of Exhaustion on Services Revisited", *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2013, s. 82. Olası sonuçlar ile ilgili olarak ayrıca bkz. Johan Lindholm & Anastasios Kaburakis, "Cases C-403/08 and C-429/08 FA Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others; and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd, 4 Oct 2011.", Jack Anderson, ed, *Leading Cases in Sports Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, s. 281-284.

<sup>73</sup> Bu yönde ayrıca bkz. Parrish, dn. 21, s. 63.

<sup>74</sup> *Walrave and Koch*, dn. 16, paras 4, 8, 17.

<sup>75</sup> Ibid, para 25.

<sup>76</sup> *Bosman*, dn. 17, para 87.

dığı tartışmalı bir hal alabilmektedir.<sup>77</sup> Eldeki örneklerle bakılırsa milli takımların oluşumu salt sportif mülahazayla ilgili bir mesele olarak görülmüşken<sup>78</sup> futboldaki transfer kuralları ve vatandaşlık klozları,<sup>79</sup> atletlerin uluslararası turnuvalara katılımı,<sup>80</sup> futboldaki staj / tazminat kuralları<sup>81</sup> ve futboldaki yayın hakları<sup>82</sup> sporun ekonomik etkinlik oluşturduğu, dolayısıyla AB iç pazar hukukuna tabi tutulduğu alanlar olarak görülmüştür.

İkincisi, spor AB iç pazar hukukunun uygulama alanı içinde kaldığında, bu kez de ihtilafli önlemin serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturup oluşturmadığı kontrol edilmektedir. İlk kez *Bosman* kararı (1995) ile açıkça ifade edildiği üzere,<sup>83</sup> ilkesel olarak, ihtilafli önlemler, vatandaşlık temelinde ayrımcılık oluşturduğunda<sup>84</sup> veya serbestiyi kısıtladığında<sup>85</sup> kural olarak AB iç pazar hukukuna aykırılık taşır. *Uygulamada* ise, futboldaki vatandaşlık klozları ile ilgili ihtilafli önlem vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına<sup>86</sup> ve futboldaki transfer kuralları,<sup>87</sup> futboldaki staj / tazminat kuralları<sup>88</sup> ve futboldaki yayın hakları<sup>89</sup> ile ilgili ihtilafli önlemler ise serbestiyi kısıtlama yasağına aykırı olarak görülmüştür. Öte taraftan, ilk ve son kez *Deliège and Pacquéé* kararında (2000), atletlerin uluslararası turnuvalara katılımı ile ilgili ihtilafli önlem serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturmuyor olarak kabul edilmiştir.<sup>90</sup> Bununla birlikte, *Deliège and Pacquéé* kararı, vardığı

<sup>77</sup> Bu yönde ayrıca bkz. Ian Blackshaw, "How Special is Sport under EU Law in the Light of the Court of Justice of the European Union's Recent Decision in the Olivier Bernard Case", *Business Law International*, Cilt: 12, Sayı: 2, 2011, s. 236; Parrish, dn. 21, s. 58-60.

<sup>78</sup> Walrave and Koch, dn. 16, para 8. Ayrıca bkz. Donà, dn. 25, para 14.

<sup>79</sup> Bkz. *Bosman*, dn. 17, paras 69-87.

<sup>80</sup> Bkz. *Deliège and Pacquéé*, dn. 18, paras 41-59.

<sup>81</sup> *Olympique Lyonnais*, dn. 19, paras 27-32.

<sup>82</sup> Bkz. *Football Association Premier League and Others*, dn. 20, paras 86-125.

<sup>83</sup> Bu yönden, örneğin van den Bogaert'e göre "Bosman kararının Avrupa spor hukukunun doğuşunu oluşturduğu rahatlıkla söylenebilir". Van Den Bogaert, dn. 34, s. 93.

<sup>84</sup> Bkz. *Bosman*, dn. 17, paras 116-120.

<sup>85</sup> *Ibid*, para 104.

<sup>86</sup> Bkz. *Ibid*, paras 116-120.

<sup>87</sup> *Ibid*, para 104.

<sup>88</sup> *Olympique Lyonnais*, dn. 19, paras 35-37.

<sup>89</sup> *Football Association Premier League and Others*, dn. 20, paras 87, 89.

<sup>90</sup> *Deliège and Pacquéé*, dn. 18, para 69.

bu sonuç nedeniyle eleştiriye açık olup<sup>91</sup> tekrarı da gelmemiş, hatta aşağıda görüleceği üzere sonrasında bu karardan dönülmüştür.

Üçüncüsü, ihtilafli önlem serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturduğunda, bu kez de onun *haklı gösterilebilir* olup olmadığı kontrol edilmektedir. İlk kez *Bosman* kararı (1995) ile açıkça ifade edildiği üzere, *ilkesel olarak*, ihtilafli önlemler, bir meşru sebep temelinde (ki vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yapanlar yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebepler temelinde)<sup>92</sup> ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilir.<sup>93</sup> *Uygulamada*, kulüpler arasındaki dengeyi muhafaza etmek,<sup>94</sup> genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmek<sup>95</sup> ve fikri mülkiyet haklarını korumak<sup>96</sup> meşru sebep kabul edilmiştir. Ayrıca, ABAD, orantılılık ilkesi denetimini bizzat kendisi gerçekleştirmiştir.<sup>97</sup> Örneğin, vatandaşlık kizları ile ilgili ihtilafli önlem, herhangi bir meşru sebeple haklı gösterilemediği için AB iç pazar hukukuna aykırı bulunmuşken<sup>98</sup> futboldaki transfer kuralları,<sup>99</sup> futboldaki staj / tazminat kuralları<sup>100</sup> ve futboldaki yayın hakları<sup>101</sup> ile ilgili ihtilafli önlemler orantılılık ilkesi ile uyumsuz olduğu için AB iç pazar hukukuna aykırı bulunmuştur.

O halde, spor, ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe AB iç pazar hukukunun çizdiği bu sınırlar dikkate alınarak yürütülmelidir. 2023 yılı ve devamındaki kararlar, içtihat hukuku bakımından, işte bu arka planda alınmış olup takip eden başlık altında incelenecektir.

<sup>91</sup> Örneğin van den Bogaert'e göre önce engeli tespit edip sonra haklı göstermeye geçmek daha uygun bir yaklaşım olurdu. Stefaan Van Den Bogaert, "The Court of Justice on the Tatami: Ippon, Waza-Ari or Koka?", *European Law Review*, Cilt: 25, Sayı: 5, 2000, s. 563.

<sup>92</sup> *Bosman* kararı bu yönde birtakım soru işaretleri doğurmuşsa bile tekrarı gelmemiştir. *Bosman*, dn. 17, paras 121-137. Bkz. Parrish, dn. 21, s. 60-61. Krş.

<sup>93</sup> Krş. *Bosman*, dn. 17, paras 105-114.

<sup>94</sup> *Ibid*, para 106.

<sup>95</sup> *Ibid*. *Olympique Lyonnais*, dn. 19, para 39.

<sup>96</sup> *Football Association Premier League and Others*, dn. 20, paras 94, 99, 102, 104-105.

<sup>97</sup> Örneğin, *Football Association Premier League and Others* kararı özelinde bu noktanın üstünde duran bir tespit için bkz. Lindholm & Kaburakis, dn. 72, s. 284.

<sup>98</sup> *Bosman*, dn. 17, paras 121-137.

<sup>99</sup> *Ibid*, paras 105-114.

<sup>100</sup> *Olympique Lyonnais*, dn. 19, paras 48-49.

<sup>101</sup> *Football Association Premier League and Others*, dn. 20, paras 115, 117, 125.

## B. 2023 Yılıının Sonrasındaki Kararlar

Bu başlık altında önce *Royal Antwerp Football Club* ve FIFA kararlarına yer verilecek, sonra da bir değerlendirme yapılacaktır.

### 1. *Royal Antwerp Football Club* Kararı

*Royal Antwerp Football Club* davasında önce vakalar ortaya konacak, sonra ABAD'ın kararı incelenecektir.<sup>102</sup>

*Royal Antwerp Football Club* davasının vakaları şöyle belirtilebilir.<sup>103</sup> UEFA'nın kurallarına göre, 2008/2009 sezonundan bu yana, kendi müsabakalarından birinde kayıtlı olan kulüpler maksimum 25 oyunculuk bir listede minimum 8 içeride yetişen oyuncuya (*Homegrown Player* (HGP)) yer vermelidir ve bunlardan en az 4'ü o kulüp tarafından yetiştirilmiş olmalıdır. UEFA'nın tanımına göre HGP, vatandaşlığına bakılmaksızın, 15 ile 21 yaşları arasında en az üç sene boyunca kendi kulüpleri veya aynı ulusal futbol federasyonundaki başka bir kulüp tarafından yetiştirilmiş oyuncudur. Belçika Futbol Federasyonu'nun kurallarına göre 1A ve 1B liglerindeki futbol kulüpleri, maksimum 25 oyunculuk bir listede minimum 8 Belçika kulüpleri tarafından yetiştirilmiş (yani yirmi üçüncü doğum gününden önce en az üç sezonu bir Belçika kulübünde geçirmiş) oyuncuya yer vermelidir ve bunlardan en az 3'ü yirmi birinci doğum gününden önce en az üç sezonu bir Belçika kulübünde geçirmiş olmalıdır. Dahası, maç listeleri, bu 25 oyunculuk listeye dayanmalıdır ve minimum 6 Belçika kulüpleri tarafından yetiştirilmiş oyuncuya, bunlardan en az ikisi yirmi birinci doğum gününden önce en az üç sezonu bir Belçika kulübünde geçirmiş olmak kaydıyla, yer vermelidir. Gerek UEFA gerek Belçika Futbol Federasyonu kuralları çerçevesinde ilgili türdeki bir oyuncunun yerine, söz konusu listeler bakımından, bu koşulları taşımayan bir başka oyuncu

<sup>102</sup> Bu karar ile ilgili bir inceleme için bkz. İlke Göçmen, Avrupa Birliği Hukuku Karşısında Futboldaki İçeride Yetişen Oyuncu (Home-Grown Players) Kuralı: Adalet Divanının *Royal Antwerp Football Club* (C-680/21) Kararı (2024).

<sup>103</sup> Case C-680/21 (Opinion of Advocate General Szpunar) UL and SA *Royal Antwerp Football Club v Union royale belge des sociétés de football association ASBL* [2023] ECLI:EU:C:2023:188, paras 1–21, 38–40. Bu çerçevede HGP kuralına ilişkin karar öncesindeki bir inceleme için bkz. Paul Downward et al, "An Assessment of the Compatibility of UEFA's Home Grown Player Rule with Article 45 TFEU", *European Law Review*, Cilt: 39, Sayı: 4, 2014, s. 493–510.

koyulamamaktadır. Belçika vatandaşı olan ve Belçika’da futbolcu olan UL, HGP ile ilgili kuralların AB iç pazar hukukuna aykırılık taşıdığı iddiasıyla ulusal mahkeme önünde dava açmıştır. Ulusal mahkeme de ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, önce, spor ile ilgili kurucu antlaşma maddesi (ABİHA md. 165) ve AB hukukunun spora uygulanabilirliği ile ilgili birtakım ön gözlemlerde bulunmuştur. Birincisi, ABAD, ABİHA md. 165 ile ilgili pek çok farklı görüş ileri sürülmüş olduğu için<sup>104</sup> konuya açıklık getirmek istemiştir. ABİHA md. 165, (i) ABİHA md. 6(e) ile birlikte ele alındığında, diğer alanların yanı sıra spor alanında –bir “politika” değil bir “eylem” gütmek üzere– AB’ye destekleyici bir yetki vermektedir, (ii) “genel uygulama alanı olan başkalarıyla kesişen bir hüküm” olarak tasarlanmamıştır ve (iii) “AB birincil hukukunun diğer hükümlerinden tümü veya bazıları karşısında spora muafiyet getiren veya bu hükümlerin uygulanması bağlamında spora özel muamele gerektiren özel bir kural olarak nitelendirilemez”.<sup>105</sup> Buna karşın, spor etkinliğinin “kayda değer sosyal ve eğitimsel önem taşıdığı” gerçeği AB iç pazar hukuku bağlamında ayrıca dikkate alınabilir.<sup>106</sup> İkincisi, yerleşik içtihat hukuku uyarınca spor “ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe” AB hukukuna tabidir.<sup>107</sup> Bu yönden, UEFA’nın ve Belçika Futbol Federasyonunun HGP kuralı, sporun ekonomik etkinlik boyutuna temas ettiği için AB iç pazar hukuku ışığında ele alınabilir.<sup>108</sup>

ABAD, sonra, UEFA’nın ve Belçika Futbol Federasyonunun HGP kuralının işçilerin serbest dolaşımı ile uyumlu olup olmadığı üstünde durmuştur. Birincisi, HGP kuralı, “bir başka üye devletten gelen oyuncuların zararına dolaylı ayrımcılığa yol açmaya elverişli” olduğu için ilk bakışta işçilerin serbest dolaşımını ihlal ediyor gözükmektedir.<sup>109</sup> İkincisi, HGP kuralı, bir meşru sebep olarak genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmeye dayanıyor olabilir, ancak orantılılık ilkesi ile de uyumlu olmalıdır.<sup>110</sup> ABAD, HGP kuralının orantılılık

<sup>104</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, para 63.

<sup>105</sup> Ibid, paras 67–69.

<sup>106</sup> Ibid, paras 70–74.

<sup>107</sup> Ibid, para 53.

<sup>108</sup> Ibid, paras 52–62.

<sup>109</sup> Ibid, paras 139–140.

<sup>110</sup> Ibid, paras 141, 144.

ilkesi ile uyumlu olup olmadığı kararını ise ulusal mahkemeye bırakmıştır.<sup>111</sup> Oysaki HS Szpunar ise, işçilerin serbest dolaşımı gerek UEFA gerek Belçika Futbol Federasyonu tarafından benimsenen HGP kuralının, bu tür oyuncuların ilgili ulusal futbol federasyonundaki başka bir kulüpte de yetişebileceğini öngördüğü ölçüde, önüne geçer sonucuna varmıştır.<sup>112</sup>

## 2. FIFA Kararı

FIFA davasında önce vakalar ortaya konacak, sonra ABAD'ın kararı incelenecektir.

FIFA davasının hukuki arka planı şöyle belirtilebilir.<sup>113</sup> 22 Mart 2014 tarihli FIFA Futbolcuların Statüleri ve Transferleri Talimatı üç yönden tartışılmalıdır.<sup>114</sup> Öncelikle, bu talimata göre, bir futbolcu ile bir kulüp arasındaki bir sözleşme haklı sebep olmaksızın feshedilirse haksız taraf tazminat ödemelidir. Bu arka planda, birincisi, bir futbolcu bir iş sözleşmesini haklı sebep olmaksızın feshettiyse, bu feshi takiben onu işe alan yeni kulübü, listelenen çeşitli kriterler temelinde belirlenecek olan tazminat bakımından, o oyuncu ile birlikte eski kulüp karşısında müştereken ve müteselsilen sorumludur. İkincisi, bir futbolcunun istihdamı feshedilen sözleşme kapsamındaki koruma dönemi içinde gerçekleşirse, yeni kulüp, o futbolcunun sözleşmeyi ihlal etmesini teşvik etmediğini göstermediği takdirde, belirli bir süre boyunca yeni futbolcuları kaydetme yasağı gibi birtakım sportif yaptırımlara tabi tutulur. Üçüncüsü, sözleşmenin ihlal edilip edilmediği ile ilgili bir uyuşmazlığın varlığı halinde, eski kulübün üyesi olduğu ulusal futbol birliği, ilgili futbolcunun yeni kulübüne kaydolmasını sağlayacak uluslararası transfer sertifikasını verememektedir, ki bunun sonucunda o futbolcu yeni kulübü ile futbol maçlarına çıkamamaktadır.

FIFA davasının vakaları şöyle belirtilebilir.<sup>115</sup> BZ, 20 Ağustos 2013 tarihinde Lokomotiv Moscow (Rusya) takımı ile dört yıllık bir sözleşme imzalamıştır. Lokomotiv Moscow, 22 Ağustos 2014 tarihinde

<sup>111</sup> Ibid, paras 149-150.

<sup>112</sup> Royal Antwerp Football Club (Opinion of AG), dn. 103, para 83.

<sup>113</sup> FIFA, dn. 10, paras 6-20.

<sup>114</sup> Bkz. Ibid, para 74.

<sup>115</sup> Ibid, paras 21-45.



BZ'nin davranışları ile bağlantılı nedenlerle bu sözleşmeyi feshetmiştir ve 15 Eylül 2014 tarihinde, haklı sebep olmaksızın sözleşme feshi ile ilgili düzenleme temelinde, FIFA'nın Uyuşmazlık Çözümü Dairesine başvurarak BZ'den tazminat talep etmiştir. BZ de, daha sonra, aynı merci önünde sözleşme süresince elde edeceği ücretleri talep eden bir karşı iddiada bulunmuştur. Bu arada, Charleroi (Belçika) takımı BZ ile ilgilenmiş, ancak bir üst paragrafta geçen FIFA kuralları nedeniyle kendisiyle sözleşme imzalamaktan vazgeçmiştir. Uyuşmazlık Çözümü Dairesi, 18 Mayıs 2015 tarihinde Lokomotiv Moscow'un iddiasını kısmen kabul etmiş, BZ'nin karşı iddiasını geri çevirmiştir. Spor Tahkim Konseyi 27 Mayıs 2016 tarihinde bu kararı onamıştır. BZ, 24 Temmuz 2015 tarihinde Fransa'da yerleşik bir futbol kulübü tarafından işe alınmıştır. BZ, 9 Aralık 2015 tarihinde de Belçika ulusal mahkemesi önünde, FIFA'nın ilgili kurallarının AB iç pazar ve rekabet hukukuna aykırılığını da iddia ederek, tazminat davası açmıştır. Ulusal mahkeme de ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, önce, spor ile AB hukuku arasındaki bağlantıya değinen üç *ön gözlemlerde* bulunmuştur. Birincisi, spor ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe AB hukukuna tabidir ve "yalnızca ekonomik olmayan temellerde benimsenen ve yalnızca sporun kendisini ilgilendiren sorularla ilgili olan belirli spesifik kurallar" ekonomik etkinlik içermiyor olarak kabul görmelidir.<sup>116</sup> Buna örnek olarak, milli takım oluşumundan yabancı oyuncuların hariç tutulması veya bireysel olarak yarışmalara katılan sporcuların seçilmesinde kullanılan sıralama kriterlerinin belirlenmesi gösterilebilir.<sup>117</sup> Somut uyuşmazlıktaki ihtilafli kurallar ise, "bir futbolcunun işi üstünde doğrudan etkiye açıkça sahip olduğu için" AB hukukuna tabidir.<sup>118</sup> İkincisi, AB iç pazar hukuku (ABİHA m. 45/işçilerin serbest dolaşımı) ile AB rekabet hukuku (ABİHA m. 101 / anti-rekabet anlaşmaları yasağı) arasındaki ilişki netleştirilmiştir. Bu iki madde kendi hedeflerine ve uygulama koşullarına sahiptir, birinin uygulanışı diğerinin uygulanışının önüne geçmez ve her birinin ihlalinin sonucu farklıdır.<sup>119</sup> O halde ABAD, özellikle de başvuru mahkemeden böyle bir talep geldiğinde, her iki maddeyi sırasıyla yo-

---

<sup>116</sup> Ibid, paras 75-76.

<sup>117</sup> Ibid, para 76.

<sup>118</sup> Ibid, paras 80, 82.

<sup>119</sup> Ibid, para 83.

rumlayacaktır.<sup>120</sup> Üçüncüsü, “sportif etkinliğin yadsınamaz özel nitelikleri”, AB iç pazar ve rekabet hukuku çerçevesinde, özellikle serbest dolaşıma yönelik bir engel veya rekabet-karşıtı bir anlaşma olup olmadığı ele alınırken, ilgili kuralın içeriğinin uygulanacağı fiili bağlamda değerlendirilmesi esnasında dikkate alınacaktır.<sup>121</sup>

ABAD, sonra, FIFA'nın üç üst paragrafta yer almakta olan ihtilafli üç kuralının işçilerin serbest dolaşımı ile uyumlu olup olmadığı üstünde durmuştur. Birincisi, ABAD'a göre bu kurallar, ister bir arada ister ayrı ayrı ele alınsın işçilerin serbest dolaşımına yönelik engel oluşturmaktadır.<sup>122</sup> Genel olarak belirtilirse, bu kurallar, köken üye devletinden ayrılarak bir başka üye devlette bir ekonomik etkinlik yürütmek isteyen bir futbolcuya dezavantajlı konuma getirmeye elverişlidir.<sup>123</sup> İkincisi, bu kurallar, bir meşru sebep olarak “kulüpler arası futbol müsabakalarının düzenliliğini sağlama”ya –dolayısıyla da “bu müsabakalara katılabilecek futbol kulüplerinin futbolcu kadrolarında belirli bir istikrarı sağlama”ya– dayanıyor olabilir, ancak orantılılık ilkesi ile de uyumlu olmalıdır.<sup>124</sup> ABAD'a göre bu kurallar, orantılılık ilkesinin *uygunluk* unsurunu karşılamaktadır, yani ilgili meşru sebebe erişmek açısından uygun birer araç olarak gözükmektedir.<sup>125</sup> Öte taraftan, bu kurallar, orantılılık ilkesinin *gereklilik* unsurunu karşılamamaktadır. İlk kural, yani tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaya dair kural, özellikle tazminat kriterlerinin belirsiz ve takdiri oluşu, bazen istihdam ilişkisiyle nesnel bağlantıdan yoksun oluşu ve orantısız oluşu nedenleriyle gerekli olanın ötesine geçmektedir.<sup>126</sup> İkinci kural, yani koruma dönemi içinde transfer halinde sportif yaptırımlara dair kural, bir yandan niteliği ve sonuçları gereği açıkça orantısız olduğu, diğer yandan “yaptırımlar sadece şeffaf, nesnel, ayrımcılık yapmayan ve orantılı kriterler çerçevesinde belirlendiği takdirde kabul edilebilir” olduğu için gerekli olanın ötesine geçmektedir.<sup>127</sup> Üçüncü kural, yani

---

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid, paras 84–85.

<sup>122</sup> Ibid, paras 88–91.

<sup>123</sup> Ibid, para 91.

<sup>124</sup> Ibid, para 103.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid, paras 104–108.

<sup>127</sup> Ibid, paras 104, 109–111.

sözleşmenin ihlal iddiasının varlığı halinde uluslararası transfer sertifikasının verilmemesine dair kural, her bir vakanın spesifik koşulları göz ardı edilerek açıkça orantısız olduğu için gerekli olanın ötesine geçmektedir.<sup>128</sup> Sonuç olarak, işçilerin serbest dolaşımı, FIFA'nın ihtilafli kurallarının önüne geçer.<sup>129</sup>

### 3. Değerlendirme

AB iç pazar hukuku ile spor arasındaki ilişki, *Royal Antwerp Football Club* ve *FIFA* kararları ışığında, bu kararlar kendilerinden öncekilerle karşılaştırıldığında, ne yönde şekillenmektedir? Bu soru, negatif bütünleşmenin üç aşamalı incelemesi kapsamında, üçe ayrılarak yanıtlanabilir.

Birincisi, AB iç pazarının *uygulama alanı* üstünde durulabilir. *İlkesel olarak*, spor ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe ve kamu otoritelerinin yanı sıra bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşların eylemleri itibarıyla AB iç pazar hukukunun *uygulama alanı* içinde kalmaya devam etmektedir. Bununla birlikte, *ilkesel olarak* "açıklık kazandırma" şeklinde iki yenilikten bahsedilebilir.<sup>130</sup> Bir yandan, *Royal Antwerp Football Club* kararı uyarınca ABİHA md. 165,<sup>131</sup> AB iç pazar hukuku karşısında sporu muaf tutmaz veya spora özel muamele gerektirmez.<sup>132</sup> Diğer yandan, *FIFA* kararı, sporun ne zaman ekonomik etkinlik oluşturduğu testini şu şekilde güncellemiş gözükmektedir: "yalnızca ekonomik olmayan temellerde benimsenen ve yalnızca sporun kendisini ilgilendiren sorularla ilgili olan belirli spesifik

<sup>128</sup> Ibid, paras 104, 112.

<sup>129</sup> Ibid, para 114.

<sup>130</sup> Benzer bir tespit için bkz. Richard Parrish & Luka Živić, "Royal Antwerp and Home-Grown Players: Re-shaping Sports Governance and EU Sports Law and Policy", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023, s. 456.

<sup>131</sup> Ayrıca bkz. Tolga Candan, "Avrupa Birliği'nin Spor Alanında Düzenleme Yapma Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, s. 237-258; Aurélie Villanueva, "Accounting for the Specificities of Sport in EU law: Old and New Directions in the 21 December 2023 Judgments", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023, s. 423-425.

<sup>132</sup> *Royal Antwerp Football Club*, dn. 9, paras 67-69. Bu yönden, Blackshaw'un aktardığına göre bu durum "spora AB hukukunda genel muafiyet getirme hedefindeki FIFA ve UEFA gibi uluslararası spor organlarını memnun etmeyecektir". Blackshaw, dn. 77, s. 245.

kurallar” ekonomik etkinlik içermiyor olarak kabul görmelidir.<sup>133</sup> *Uygulamada*, bir taraftan, ulusal (Belçika Futbol Federasyonu), bölgesel (UEFA) veya küresel (FIFA) spor birlikleri AB iç pazar hukukuna tabi tutulmaya devam edilmektedir.<sup>134</sup> Diğer taraftan, FIFA kararı, örtülü bir biçimde *Deliège and Pacquée* kararından dönmektedir: Bireysel olarak yarışmalara katılan sporcuların seçilmesinde kullanılan sıralama kriterleri, *Deliège and Pacquée* kararında varılan sonucun aksine,<sup>135</sup> AB iç pazar hukukunun *uygulama alanı dışında* kalmaktadır.<sup>136</sup> *Deliège and Pacquée* kararı, hatırlanacak olursa, vardığı sonuç nedeniyle eleştiriye açık ve ayrık olduğu için<sup>137</sup> FIFA kararındaki tutum AB iç pazar hukukunun uygulanmasında tutarlılığı sağlamakta doğru yönde atılan bir adım olmuştur.

İkincisi, spor AB iç pazar hukukunun uygulama alanı içinde kaldığında, bu kez de ihtilafli önlemin serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturup oluşturmadığı kontrol edilmektedir. *İlkesel olarak*, ihtilafli önlemler, vatandaşlık temelinde ayrımcılık oluşturduğunda<sup>138</sup> veya serbestiyi kısıtladığında<sup>139</sup> kural olarak AB iç pazar hukukuna aykırılık taşımaya devam etmektedir. Bununla birlikte, *ilkesel olarak* “açıklık kazandırma” şeklinde bir yenilikten bahsedilebilir. FIFA kararı uyarınca “sportif etkinliğin yadsınamaz özel nitelikleri”, serbest dolaşıma yönelik bir engel olup olmadığı ele alınırken, ilgili kuralın içeriğinin uygulanacağı fiili bağlamda değerlendirilmesi esnasında dikkate alınacaktır.<sup>140</sup> *Uygulamada* ise, futboldaki HGP kuralı ile ilgili ihtilafli önlem vatandaşlık temelinde ayrımcılık yasağına<sup>141</sup> ve FIFA’nın tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu olma, koruma dönemi içinde transfer halinde sportif yaptırımlara tabi tutulma ve sözleşmenin ihlali iddiasının varlığı halinde uluslararası transfer sertifikasının verilme-

<sup>133</sup> FIFA, dn. 10, paras 75–76. Bu yönde ayrıca bkz. Stephen Weatherill, “The Impact of the Rulings of 21 December 2023 on the Structure of EU Sports Law”, *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023, s. 414.

<sup>134</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, paras 52–62. FIFA, dn. 10, para 114.

<sup>135</sup> Krş. *Deliège and Pacquée*, dn. 18, paras 41–59.

<sup>136</sup> FIFA, dn. 10, para 76.

<sup>137</sup> Bkz. dn. 91.

<sup>138</sup> Bkz. *Bosman*, dn. 17, paras 116–120.

<sup>139</sup> *Ibid*, para 104.

<sup>140</sup> FIFA, dn. 10, paras 84–85. Bu yönde ayrıca bkz. *Villanueva*, dn. 131, s. 429.

<sup>141</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, paras 139–140.

mesi ile ilgili ihtilaflı önlemler ise serbestiyi kısıtlama yasağına aykırı olarak görülmüştür.<sup>142</sup> Öte taraftan, herhangi bir ihtilaflı önlemin serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturmadığı yönünde bir karar bu dönemde çıkmadığı gibi, bilakis, bir üst paragrafta da belirtildiği üzere, böyle bir sonuca varan *Delière and Pacquée* kararından örtülü bir biçimde dönülmüştür.<sup>143</sup>

Üçüncüsü, ihtilaflı önlem serbest dolaşıma yönelik bir engel oluşturduğunda, bu kez de onun *haklı gösterilebilir* olup olmadığı kontrol edilmektedir. *İlkesel olarak*, ihtilaflı önlemler, bir meşru sebep temelinde (ki vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık yapanlar yalnızca kurucu antlaşmadaki meşru sebepler temelinde) ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilebilmeye devam etmektedir.<sup>144</sup> İlkesel olarak “açıklık kazandırma” şeklinde iki yenilikten bahsedilebilir. *Royal Antwerp Football Club* kararı uyarınca spor etkinliğinin “kayda değer sosyal ve eğitimsel önem taşıdığı” gerçeği bu bağlamda ayrıca dikkate alınabilecektir.<sup>145</sup> FIFA kararının gösterdiği üzere, orantılılık ilkesi, kimi kez usuli birtakım gereklilikler getirebilecektir.<sup>146</sup> Örneğin

<sup>142</sup> FIFA, dn. 10, paras 88–91.

<sup>143</sup> Ibid, para 76.

<sup>144</sup> Ibid, para 103.

<sup>145</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, paras 70–74. Bu yönde ayrıca bkz. Parrish & Živić, dn. 130, s. 454–455; Villanueva, dn. 131, s. 429.

<sup>146</sup> Konuyla ilgili olarak bkz. ve krş. Sacha Prechal, “Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 35, Sayı: 3, 2008, s. 201–216; Villanueva, dn. 131, s. 428. \\ uc0\\u8220{}Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered\\uc0\\u8221{}}, {{\\i{}Legal Issues of Economic Integration, } Cilt: 35, Say\\uc0\\u305{:} 3, 2008, s. 201\\uc0\\u8211{}216; Villanueva, dn. 131, s. 428.”,“plainCitation”：“Sacha Prechal, “Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 35, Sayı: 3, 2008, s. 201–216; Villanueva, dn. 131, s. 428.”,“noteIndex”：“146”,“citationItems”：[{"id”：“3229”,“uris”：“http://zotero.org/users/1653358/items/FKHP8HKU”}, {"id”：“3229”,“type”：“article-journal”,“container-title”：“Legal Issues of Economic Integration”,“ISSN”：“1566-6573”,“issue”：“3”,“language”：“EN”,“page”：“201-216”,“source”：“www.kluwer-lawonline.com”,“title”：“Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Reconsidered”,“volume”：“35”,“author”：[{"family”：“Prechal”,“given”：“Sacha”}],“issued”：“date-parts”：[[“2008”]]}, {"locator”：“201-216”,“label”：“page-”}, {"id”：“9006”,“uris”：“http://zotero.org/users/1653358/items/TEZRWDLI”}, {"itemData”：“id”：“9006”,“type”：“article-journal”,“abstract”：“This article reflects on sport interests as accounted for by the European Court of Justice in the three judg-

“yaptırımlar sadece şeffaf, nesnel, ayrımcılık yapmayan ve orantılı kriterler çerçevesinde belirlendiği takdirde kabul edilebilir” olacaktır.<sup>147</sup> *Uygulamada*, genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmek meşru sebep sayılmaya devam ederken<sup>148</sup> kulüpler arası futbol müsabakalarının düzenliliğini sağlamak yeni bir meşru sebep olarak kabul edilmiştir.<sup>149</sup> ABAD, FIFA kararında, tıpkı diğer spor ile AB iç pazar hukuku arasındaki ilişkiye dair uyuşmazlıklarda olduğu gibi, orantılılık ilkesi denetimini bizzat kendisi gerçekleştirdiyse de<sup>150</sup> *Royal Antwerp Football Club* kararında bu denetimi neredeyse tamamen ulusal mahkemeye bırakmıştır.<sup>151</sup> Karar bu yönüyle eleştiriye açıktır, çünkü ihtilaflı kurallardan birisi bölgesel spor birliği olan UEFA’ya ait olduğu için, alınacak kararın AB çapındaki etkileri göz önüne alınarak orantılılık denetiminin ABAD tarafından gerçekleştirilmesi daha uygun olurdu.<sup>152</sup> Bundan başka, FIFA kararında FIFA’nın tazminattan müştereken ve müteselsilen sorumlu olma, koruma dönemi içinde transfer halinde sportif yaptırımlara tabi tutulma ve sözleşmenin ihlali iddiasının varlığı halinde uluslararası transfer sertifikasının verilmemesi ile ilgili ihtilaflı önlemler orantılılık ilkesi ile uyumsuz olduğu için AB iç pazar hukukuna aykırı bulunmuştur.<sup>153</sup>

Son olarak, FIFA kararı, AB iç pazar ve rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmektedir.<sup>154</sup> İlkesel olarak, bu iki hukuk alanı, kendi hedeflerine ve uygulama koşullarına sahiptir, birinin uygulanışı diğerinin uygulanışının önüne geçmez ve her birinin ihlalinin sonucu farklıdır.<sup>155</sup> O halde ABAD, özellikle de başvuru mahkemeden böyle

---

ments delivered on the 21st of December 2023: Case C-333/21 European Superleague Company SL v FIFA, UEFA, Case C-680/21 UL, SA Royal Antwerp Football Club v URBSFA, UEFA and Case C-124/21 P International Skating Union v Commission. In the cases, the Court does not treat sport as a special interest that would justify excluding the application of European Union (EU

<sup>147</sup> FIFA, dn. 10, paras 104, 109-111.

<sup>148</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, paras 141, 144.

<sup>149</sup> FIFA, dn. 10, para 103.

<sup>150</sup> Ibid, paras 104-112. Bkz. ve krş. Parrish & Živić, dn. 130, s. 458.

<sup>151</sup> Royal Antwerp Football Club, dn. 9, paras 149-150.

<sup>152</sup> Krş. Royal Antwerp Football Club (Opinion of AG), dn. 103, para 83.

<sup>153</sup> FIFA, dn. 10, paras 104-108.

<sup>154</sup> Spor söz konusuysen AB iç pazar ve rekabet hukuku arasındaki ilişki yönünden ayrıca bkz. Pijetlovic, dn. 15, s. 215-235.

<sup>155</sup> FIFA, dn. 10, para 83.

bir talep geldiğinde, her iki alanı ayrı ayrı ele alabilecektir.<sup>156</sup> *Uygulama bakımından*, kimilerine göre AB iç pazar hukuku ile rekabet hukukuna ilişkin “kural seti olağandışı bir ölçüde birbirine yakınlaşmıştır ve birbirinin yerine kullanılmaktadır”.<sup>157</sup> Kimilerine göre ise, bu iki kural setinin uygulanışı -haklı gösterme aşaması bakımından- birbirlerinden ayrılmaya başlamıştır, ancak iç pazar ve rekabet hukuku farklı tetikleyicilere sahip olsa ve her yönden uyumlu ilerlemese bile “kendi kapsamlarına giren bir önlemin hukuka uygun olup olmadığı temel sorusuna farklı testler uygulanırsa bu hiç tatmin edici olmayacaktır”.<sup>158</sup> Bu arka planda, şimdi de ABAD içtihat hukukundaki rekabet hukuku yönü ağır basan kararlar incelenecektir.

## II. REKABET HUKUKU YÖNÜ AĞIR BASAN KARARLAR

Bu başlık altında AB rekabet pazar hukuku ile spor arasındaki ilişki önce 2023 yılına kadarki kararlar,<sup>159</sup> sonra 2023 yılından sonraki kararlar temelinde incelenecektir.

### A. 2023 Yılıının Öncesindeki Kararlar

Bu başlık altında önce 2023 yılına kadarki kararlara yer verilecek, sonra da bir ara değerlendirme yapılacaktır.

#### 1. Kararlar

ABAD, 2023 yılının öncesinde rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişkiyi konu edinen kararlar almıştır. AB rekabet hukuku ile spor konusundaki kararlar ağırlıklı olarak spor faaliyetlerini düzenleme ve denetleme yetkisini haiz federasyonların yetkileri ile ilgili uyuşmazlıklardan doğmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında incelenecek sporla ilgili davalara geçmeden önce, bir faaliyeti düzenleme/denetleme konusunda yetkilendirilmiş özel hukuk tüzel kişilerinin rekabet hukuku

---

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Mislav Mataija, *Private Regulation and the Internal Market: Sports, Legal Services, and Standard Setting in EU Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 157-188.

<sup>158</sup> Stephen Weatherill, *Protecting the Conditional Autonomy of Governing Bodies in Sport* (2024).

<sup>159</sup> AB rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişki yönünden ayrıca bkz. Pijetlovic, dn. 15, s. 149-213.



ile ilişkisini inceleyen ilk karar olarak (i) *Wouters* (2002)<sup>160</sup> kararına değinilecektir. Ardından iki ABAD kararı rekabet hukuku ve spor arasındaki 2023 öncesi ilişkiyi açıklığa kavuşturmakta önemli nedeniyle ve bu ölçüde, kronolojik olarak kısaca incelenecektir. Bunlar, (ii) *Meca-Medina* kararı (2006)<sup>161</sup> ve (iii) *MOTOE* (2008)<sup>162</sup> kararlarıdır.

*Wouters* kararı (2002), AB rekabet hukuku ile bir faaliyeti düzenleme yetkisini haiz ve kanunla kurulmuş otoriteler arasındaki ilişkiye dair kararlardan ilkidir. Burada, Hollanda Barosu Baro üyesi avukatların, avukatlık faaliyetleri ile bağdaşmayacak disiplinler ile profesyonel işbirliği kurmalarını yasaklayan bir kural getirmiştir.<sup>163</sup> İki Hollanda vatandaşı avukat, vergi danışmanlığı firmaları ile ortaklık kurmak istemiş ve ilgili kurala karşı AB rekabet hukukuna ve iş kurma hakkına aykırılık gerekçesiyle ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.<sup>164</sup> Ulusal mahkeme, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD *Wouters* kararı ile bir faaliyet alanını düzenleme konusunda yetkili kuruluş söz konusu olduğunda AB rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir. Birincisi, bir düzenleyici kuruluş olan Baro AB rekabet hukuku kuralları kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilmiştir. Çünkü Baro üyeleri, sundukları hizmetler bakımından ekonomik etkinlik yürütmektedir<sup>165</sup> ve kanunla Baro'ya verilen düzenleme yetkisi ilgili kuruluşu *a priori* rekabet hukuku kurallarından istisna tutmaz denilmiştir.<sup>166</sup> Dolayısıyla Baronun işbirliği yasağı kuralı, spesifik olarak kamu menfaati temelinde yapılan bir düzenleme olmaması nedeniyle, ekonomik etkinlik olarak AB rekabet hukuku kapsamında kalmaktadır.<sup>167</sup> İkincisi, ilgili Baro düzenlemesi rekabeti kısıtlamak-

<sup>160</sup> Case C-309/99 (Court of Justice) J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten [2002] ECR I-1577.

<sup>161</sup> Case C-519/04 P (Court of Justice) David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission of the European Communities [2006] ECLI:EU:C: 2006:492.

<sup>162</sup> Case C-49/07 (Court of Justice) Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio [2008] ECLI:EU:C: 2008:376.

<sup>163</sup> *Wouters*, dn. 160, paras 15-16.

<sup>164</sup> *Ibid*, paras 24-39.

<sup>165</sup> *Ibid*, paras 49, 58.

<sup>166</sup> *Ibid*, para 59.

<sup>167</sup> *Ibid*, paras 60-64.

tadır.<sup>168</sup> Buna karşın, ilgili kısıtlama haklı gösterilebilir bulunmuştur. Zira bu yasak avukatlık faaliyetlerinin bağımsız ve mesleki kurallara uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için gerekli ve orantılı görülmüştür.<sup>169</sup> Üçüncüsü, Baro bizzat kendisi ekonomik etkinlik yürütmediği için teşebbüs veya teşebbüs grubu olarak hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamı içinde görülmemiştir.<sup>170</sup> Dolayısıyla bir faaliyeti düzenlemeye yetkili kuruluşların kuralları AB rekabet hukuku kapsamında görülmüş ve rekabeti kısıtlayan kuralların ekonomik olmayan hedeflere ulaşmak için orantılı olmaları halinde haklı görülebileceği belirtilmiştir.

*Meca-Medina* kararı (2006), bir spor faaliyetini düzenlemeye yetkili kuruluşun AB rekabet hukuku kuralları ile ilişkisine dair ilk karardır.<sup>171</sup> Burada uyuşmazlık konusu, iki profesyonel yüzücünün Uluslararası Olimpiyat Komitesi (*Comité international olympique*, "CIO") tarafından kabul edilen ve Uluslararası Yüzme Federasyonu (*Fédération internationale de natation*, "FINA") tarafından kendilerine uygulanan anti-doping kuralları ve bunlara ilişkin uygulamanın AB rekabet hukuku ve hizmet sunma serbestisine aykırı olduğu iddiasıdır.<sup>172</sup> FINA paneli, CIO'nun anti-doping kurallarında yasaklanan maddelerin bu sporcuların tetkiklerinde tespit edilmesi üzerine sporcuların faaliyetlerini askıya almıştır. Sporcular, bu maddelerin beslenme yoluyla da vücutta oluşabileceği iddiasıyla FINA kararına karşı spor tahkim mahkemesine (*Court of Arbitration for Sport*, "CAS") gitmiştir. CAS'ın askıya alma

<sup>168</sup> Ibid, para 86.

<sup>169</sup> Ibid, paras 107-110.

<sup>170</sup> Ibid, paras 111-115.

<sup>171</sup> İlk Derece Mahkemesi (ABAD) 2005 yılında Piau kararında FIFA'nun futbol menajerlerinin FIFA'dan lisans alması gerekliliğine ilişkin kuralı da ele almıştır. İlk Derece Mahkemesi, bu uyuşmazlıkta spor federasyonlarının yetkilerini AB rekabet hukuku kuralları kapsamında bulmuş ve haklı gösterilebilir olarak değerlendirmiştir. Buna karşın bu karar, ağırlıklı olarak Komisyonun gerekçe gösterme yükümlülüğüne ilişkin olması, temyizde de bu yönde onanması ve çalışmanın kelime sınırı sebebiyle ayrıca incelenmeyecektir. Piau kararları için bkz. Case T-193/02 (General Court) Laurent Piau v Commission of the European Communities [2005] ECLI:EU:T:2005:22. ve Case C-171/05 P (Court of Justice) Laurent Piau v Commission of the European Communities [2006] ECLI:EU:C:2006:149. Konuya ilişkin ilkeler *Meca-Medina* kararında Adalet Divanına (ABAD) tarafından daha açık bir şekilde belirlendiği için bu karar ilk esas karar olarak ele alınmıştır.

<sup>172</sup> *Meca-Medina and Majcen v Commission*, dn. 161, paras 1-12.

cezasını düşürmesi kararına karşı da Komisyona şikâyet başvurusu yaparak AB hukukuna dayanan iddialarını ileri sürmüştürler. Komisyonun şikâyeti yerinde bulmaması üzerine İlk Derece Mahkemesi (ABAD) önünde Komisyon kararının iptali için dava açılmış ve Mahkeme davayı yerinde bulmamıştır. Sporcular İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı Adalet Divanına (ABAD) temyiz başvurusu yapmıştır.

ABAD, *Meca-Medina* kararı ile spor faaliyetlerini düzenleme/denetleme ile yetkili kuruluşların kararları söz konusu olduğunda AB rekabet hukukunun arasındaki ilişkiyi netleştirmiştir. ABAD ilk olarak spor federasyonlarının kararlarının herhangi bir değerlendirme yapılmadan, soyut olarak, AB rekabet hukuku dışında bırakılmayacağını belirtmiştir.<sup>173</sup> Bu kapsamda eğer ilgili karar rekabeti kısıtlayıcı etkiyi haiz ise AB rekabet hukuku kurallarının kapsamı içinde kalacaktır ve ancak orantılılık ilkesine uygun olarak haklı sebeplere dayanması halinde haklı gösterilebilecektir.<sup>174</sup> Dava konusu olayda anti-doping kurallarına dayanılarak verilen yasaklama rekabeti kısıtlayıcı etkiyi haiz bulunmuştur. Bu yasağın dayandığı özel sebep olarak ilgili faaliyetin spor müsabakalarının adil bir şekilde gerçekleştirilmesi, sporcular arasında eşit rekabet koşullarının sağlanması ve sporcuların sağlığı ile spor faaliyetlerinin adil yürütülmesine ilişkin etik kurallar haklı sebep olarak kabul edilmiştir.<sup>175</sup> ABAD bu kuralların uygulanmasını sunulan bilimsel veriler ışığında orantılı bulmuştur.<sup>176</sup> Bu karar ile spor faaliyetlerini düzenleme/denetleme yetkisine sahip federasyonların kararlarının AB rekabet hukuku içinde kaldığı ve rekabeti kısıtlayan kararlarının ancak olay bazında haklı bir sebebe dayanmaları ve orantılı olmaları halinde haklı gösterilebilecekleri belirlenmiştir.

ABAD, *MOTOE* kararı (2008) ile spor faaliyetlerini düzenleme/denetleme ile yetkili kuruluşların ayrıca ilgili pazardaki rekabete de katılmaları halinde AB rekabet hukukuna uygunluk için sağlanması gereken ek koşullara ilişkindir. Burada uyuşmazlık konusu Yunanistan'da bir motosiklet yarışı düzenlemek isteyen organizasyonun (MOTOE), yarışma için Yunan idarelerine yaptığı başvuruya izin vermesi gere-

---

<sup>173</sup> Ibid, para 42.

<sup>174</sup> Ibid, paras 42, 45.

<sup>175</sup> Ibid, para 43.

<sup>176</sup> Ibid, paras 51-55.

ken ve Uluslararası Motosiklet Federasyonu'nu (*International Motorcycling Federation*, "FIM") Yunanistan'da temsil ederken kendisi de benzer yarışlar düzenleyen ve bu yarışlarla bağlantılı sponsorluk, reklam ve sigorta sözleşmeleri yapan Yunan Otomobil ve Turing Kulübü'nün (*Elliniki Leschi Periigiseon kai Aftokinitou*, "ELPA") yetkilerinin AB rekabet hukuku kurallarına aykırı olduğu iddiasıdır.<sup>177</sup> MOTOE'nin yarışma düzenlemek için idareye yaptığı başvuru, ELPA'nın izninin alınmaması sebebiyle zımnen reddedilmiştir. MOTOE de bunun üzerine Yunan mahkemelerinde açtığı davada, idari izin için ön koşul olan ELPA izninin, ELPA'nın da benzer yarışmalar düzenlemesi ve bunlarla bağlantılı ekonomik etkinliklerde bulunmasına rağmen herhangi bir denetlemeye tabi olmaması ve bunun AB rekabet hukuku kapsamında hâkim durumun kötüye kullanımı oluşturması iddialarını ileri sürmüştür. Ulusal mahkeme, ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD, MOTOE kararı ile bir faaliyeti düzenlemeye yetkili kuruluşların o faaliyetlere katılacak kuruluşlara izin vermesi ile eş zamanlı olarak bu faaliyetlerde kendisinin de bulunmasına izin veren ulusal düzenlemelerin AB rekabet hukuku kapsamında kalacağına hükmetmiştir. ABAD ilk olarak ELPA'nın AB rekabet hukuku kapsamında teşebbüs olarak değerlendirileceğini belirlemiştir. Zira ELPA ön izin verdiği motosiklet yarışlarını kendisi de düzenlemektedir ve bunlar bakımından ekonomik etkinliklerde bulunmaktadır.<sup>178</sup> Mahkeme, ELPA her ne kadar idari bir kararın verilmesi sürecine katılsa da, ELPA'nın sayılan ekonomik etkinlikleri nedeniyle AB rekabet hukukunun kamu yetkisinin kullanıldığı hallere ilişkin istisnasından faydalanamayacağını belirtmiştir.<sup>179</sup> ABAD, ikinci olarak, ELPA'nın ilgili pazarda hâkim durumdaki teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ele almıştır. ABAD, önceki içtihat hukuku ile bağlantılı değerlendirmelere ek olarak,<sup>180</sup> aktif olarak faaliyet gösterdiği bir pazara diğer aktörlerin girişini belirleme yetkisine sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olabileceğini belirtmiştir.<sup>181</sup> Bu pazara girişe

---

<sup>177</sup> MOTOE, dn. 162, paras 4-19.

<sup>178</sup> Ibid, para 23.

<sup>179</sup> Ibid, paras 24-27.

<sup>180</sup> Ibid, paras 37-47.

<sup>181</sup> Ibid, para 48.

karar verme yetkisinin bir ulusal kanun yoluyla verilmesi ve bu yetkinin kullanılmasının herhangi bir sınırlama, yükümlülük ve denetime tabi olmamasının da AB rekabet hukuku kurallarına aykırı olacağına hükmetmiştir.<sup>182</sup> Bu karar ile AB rekabet hukuku kurallarının sadece federasyonları değil, federasyonları teşebbüs olarak da yer aldıkları faaliyetler bakımından hâkim duruma getiren ulusal tedbirleri de kapsadığı belirlenmiştir. Yine bu karar ile ABAD yetkili kuruluşların bir faaliyet alanını düzenleme ile o alanda rekabet de etmeleri halinde ortaya çıkacak menfaat çatışmalarının AB rekabet hukukuna uygun olarak önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasının ve piyasadaki rekabetin korunmasının öneminin altı çizilmiştir.

## 2. Ara Değerlendirme

Toparlanacak olursa, bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşlar ile AB rekabet hukuku arasındaki 2023 öncesi ilişki kapsamında, şu üç tespit yapılabilir. Birincisi *Wouters* kararı ile birlikte bu kuruluşlar, kullandıkları kamu yetkisinin ekonomik faaliyetleri etkilemesi halinde AB rekabet hukukunun *uygulama alanı içinde* kalır.<sup>183</sup> Düzenleyici kuruluşların kullandığı yetkinin kamusal bir yetki olması, ulusal/uluslararası bir spor federasyonu kuralı olması ya da kamu yetkisinin kullanılmasına katılması halleri ekonomik faaliyetleri etkilemeleri halinde AB rekabet hukukuna tabi yetki kullanımı olarak görülmüştür.<sup>184</sup>

İkincisi, bu yetkilerin kullanımı ilgili faaliyet alanındaki rekabeti kısıtlama veya hâkim durumun kötüye kullanılması koşullarını sağlıyor ise AB rekabet hukuku kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır. Rekabetin kısıtlanması genellikle sporculara uygulanan yaptırımlar (örneğin *Meca-Medina* kararı), hâkim durumun kötüye kullanılması ise düzenleyici kuruluşun ilgili faaliyetler bakımından piyasadaki rekabete de katılması halinde (örneğin *MOTOE* kararı) söz konusu olmaktadır.

Üçüncüsü, yetkili kuruluşların bu yetkilerinin AB rekabet hukuku kurallarını ihlal etmesi halinde haklı gösterilebilirliğidir. Haklı gösteri-

<sup>182</sup> Ibid, paras 49–53.

<sup>183</sup> *Wouters*, dn. 160, paras 49, 58.

<sup>184</sup> *MOTOE*, dn. 162, paras 24–27.

lebilirlik, spor faaliyetleri bakımından, 2023 yılına kadar sadece ABİHA m. 101 kapsamındaki ihlalde ele alınmıştır. *Meca-Medina* kararı uyarınca rekabeti kısıtlayan kuruluş kararları ancak ilgili faaliyetin özellikleri uyarınca haklı bir sebebe dayanması ve orantılı olması halinde haklı gösterilebilecektir.<sup>185</sup> ABAD avukatlık mesleğinin tarafsızlığını korumayı veya sporcular için adil ve sağlıklı bir rekabet ortamını sağlamayı ilgili faaliyetler bakımından haklı sebep olarak kabul etmiştir.

Dördüncüsü, yetkili kuruluşların faaliyet alanını düzenlemenin yanı sıra o alandaki rekabete teşebbüs olarak katılmaları halinde AB rekabet hukukunun hedeflerine uygun güvencelerin alınması gerekliliğidir. *MOTOE* kararı uyarınca düzenleyici kuruluşun yetkili olduğu faaliyet alanındaki rakiplerin pazara girişini ve piyasadaki rekabeti etkileme gücüne sahip olması halinde hâkim durumdaki teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Bu yetkilerin AB rekabet hukuku kurallarına uygun kullanılmasını mümkün kılacak iyi yönetim olarak tanımlanabilecek tedbirlerin alınması zorunluluğu da *MOTOE* kararı ile getirilmiştir.<sup>186</sup>

O halde, spor, ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe AB rekabet hukukunun çizdiği bu sınırlar dikkate alınarak yürütülmelidir. 2023 yılı ve sonrasındaki kararlar, içtihat hukuku bakımından, işte bu arka planda alınmış olup takip eden başlık altında incelenecektir.

## B. 2023 Yılıının Sonrasındaki Kararlar

Bu başlık altında önce *Superleague* ve *ISU* kararlarına yer verilecek, sonra da bir değerlendirme yapılacaktır.

### 1. *Superleague* Kararı

*Superleague* davasında önce vakalar ortaya konacak, sonra ABAD'ın kararı incelenecektir.<sup>187</sup>

*Superleague* davasının vakaları şöyle belirtilebilir. FIFA ve UEFA'nın kurallarına göre yetki alanlarında düzenlenecek futbol müsabakalarının

<sup>185</sup> *Meca-Medina and Majcen v Commission*, dn. 161, paras 51–55.

<sup>186</sup> *MOTOE*, dn. 162, paras 48–53.

<sup>187</sup> *Superleague*, dn. 11. Bu karar ile ilgili bir inceleme için bkz. Emriye Özlem Şeker, Avrupa Spor Modeli: ABAD Avrupa Süper Ligi'ne (Koşullu) Yeşil Işık Yaktı (2024).

önceden bu kuruluşlardan izin alması gerekmektedir ve bu kuruluşlar da futbol müsabakaları düzenlemekte ve bunlardan kaynaklanan ekonomik haklara münhasıran sahip olmaktadır. İtalya, İspanya ve Birleşik Krallık'tan gelen profesyonel futbol kulüpleri Avrupa Süper Ligi (*European Superleague Company*, "ESLC") adında bir şirket olarak Avrupa'da yeni bir uluslararası futbol müsabakası kurmak istemiştir.<sup>188</sup> FIFA ve UEFA, ESLC'nin kuruluşunun ilanından hemen sonra bu ligi tanımayı reddettiğini, bu lige katılacak kulüplere ve oyunculara FIFA/UEFA müsabakalarından atılma vb. yaptırımların uygulanacağını belirtmiştir.<sup>189</sup> ESLC, FIFA/UEFA'ya karşı İspanya'da dava açarak bu kuruluşların yetkilerinin ve bu yetkilerin kullanım şeklinin, diğerlerinin yanında, ABİHA md. 101-102'de düzenlenen AB rekabet hukuku kurallarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.<sup>190</sup> Ulusal mahkeme de ön karar prosedürü aracılığıyla konuyu ABAD önüne taşımıştır.

ABAD ilk olarak uygulama alanına ilişkin olarak önceki içtihadına paralel değerlendirmeler yapmıştır. Buna göre sporun ekonomik etkinlik oluşturması halinde bu faaliyetler AB hukukunun kapsamında kalacaktır.<sup>191</sup> Bu kuralın tek istisnası ise sporun ekonomik olmayan yönleriyle ilgili alınan ve ekonomik hedefler içermeyen kurallardır.<sup>192</sup> İlgili kurallar ise yeni müsabakalara izin vermek, kulüplerin ve futbolcuların hizmet sunma koşullarını etkilemek ve bu müsabakalarla bağlantılı ekonomik hakların kullanımını düzenlemek suretiyle ekonomik etkinlik oluşturur bulunmuştur.<sup>193</sup> Uyuşmazlık konusu FIFA/UEFA kuralları ise AB rekabet hukuku kapsamında "teşebbüs" olarak tanımlanacak kuruluşların "teşebbüs birliklerinin kararları" olarak tanımlanacağını belirlemiştir.<sup>194</sup>

<sup>188</sup> Superleague, dn. 11, paras 23–27.

<sup>189</sup> Ibid. C-333/21 *European Superleague Company*, ECLI:EU:C:2023:1011, para. 29–31.

<sup>190</sup> Karar kapsamında, AB'nin ABİHA md. 165 kapsamında spor faaliyetlerine ilişkin yetkisi ve dava konusu olayın AB iç pazar hukuku (hizmetlerin serbest dolaşımı) ile uyumlu olup olmadığı da ele alınmıştır. Bununla birlikte, bunlar, işbu çalışmanın ilk bölümündeki incelemelere ek yeni bir unsur getirmemesi sebebiyle ayrıca incelenmemiştir. Bkz. "1.2.3. Değerlendirme", s. 14.

<sup>191</sup> Superleague, dn. 11, para 83.

<sup>192</sup> Ibid, para 84.

<sup>193</sup> Ibid, paras 90–93.

<sup>194</sup> Ibid, paras 85–90.



ABAD ikinci olarak AB'nin spora ilişkin ABİHA md. 165'e göre tanımlanan yetkisini yorumlamıştır.<sup>195</sup> ABAD'ın ABİHA md. 165 değerlendirmesi ana hatları ile yukarıda incelenen *Royal Antwerp Football Club* kararı ile paraleldir.<sup>196</sup> Buna göre spor ekonomik etkinlik olduğu ölçüde AB rekabet hukuku kapsamında kalacaktır, spor faaliyetlerinin özel niteliğine olay özelinde ayrıca bakılması bu kuralı değiştirmeyecektir. Burada ilgi çekici nokta ABAD'ın Hukuk Sözcüsü Görüşü'nde<sup>197</sup> ABİHA m. 165'e göre bir *Avrupa Spor Modeli* ve AB rekabet hukukunun buna göre yorumlanması fikrini kabul etmemesidir. Hukuk Sözcüsü, ABİHA m. 165 ile bir *Avrupa Spor Modeli* kapsamında spor faaliyetlerinin piramit yapısı, açık rekabet ve mali dayanışma rejimi gibi özelliklerinin korunmasında spor federasyonlarının da önemli bir rolü olduğunu belirtmiştir.<sup>198</sup> Hukuk Sözcüsü spor faaliyetlerinin özel durumunu bu şekilde özetledikten sonra bu faaliyetlerin soyut olarak AB rekabet hukuku kuralları dışına çıkarılamayacağını, ancak rekabet hukuku kapsamında değerlendirme yaparken *Avrupa Spor Modeli*'nin de göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>199</sup> ABAD kararında *Avrupa Spor Modeli*'ne yer verilmemiştir.

ABAD üçüncü olarak ilgili FIFA/UEFA tedbirlerini ABİHA m. 102, hâkim durumun kötüye kullanılması yasağına göre değerlendirmiştir. Divan ilk olarak önceki içtihadına atıf yaparak hâkim durumun kötüye kullanılmasını tanımlamıştır. Buna göre ilgili pazardaki rekabeti tek başına etkileme gücünü haiz teşebbüsler AB rekabet hukukunun amaçları ile bağdaşmayan şekilde davranarak piyasadaki rekabet koşullarını rakipleri ve/veya tüketiciler aleyhine etkilememe yükümlülüğü altındadır.<sup>200</sup> Divan bu yükümlülüğün ihlali hallerini hâkim durumdaki teşebbüsün ilgili pazardaki niteliğe dayanan rekabet olarak kabul edilmeyecek davranışlar olduğunu belirtmiştir. Bunlara örnek olarak da rakipleri ilgili pazardan dışlayarak rekabeti gerçek veya

<sup>195</sup> Ibid, paras 95–107.

<sup>196</sup> Bkz. "1.2.1. Royal Antwerp Football Club Kararı", s. 12.

<sup>197</sup> Case C-333/21 (Opinion of Advocate General Rantos) *European Superleague Company, SL v Fédération internationale de football association (FIFA) and Union of European Football Associations (UEFA)* [2022] ECLI:EU:C:2022:993.

<sup>198</sup> Ibid, paras 28–32.

<sup>199</sup> Ibid, paras 39–42.

<sup>200</sup> Superleague, dn. 11, paras 123–128.

potansiyel olarak sınırlama etkisi olan yöntemlerin kullanılması veya rakiplerin hâkim durumdaki pazar veya bağlantılı-komşu pazarlarda büyümesini zorlaştıran veya zorlaştırma potansiyeli olan davranışlar sayılmıştır.<sup>201</sup> Rakiplerin pazara girişine erken aşamada engeller getirmek veya diğer engelleyici tedbirler koymak da bu davranışlar kapsamında kabul edilmiştir.<sup>202</sup> ABAD, üye devletlerin yasal veya idari yollarla bir pazarda belli teşebbüslere münhasır ve özel yetkiler verebileceğini, ancak bu yetkilerin yeni rakiplerin ilgili/bağlantılı/komşu pazarlara girişini engelleyecek şekilde hâkim durumun kötüye kullanılmaması için gerekli tedbirler alınması gerektiğini not etmiştir.<sup>203</sup>

Divan buradan sonra, *MOTOE* kararının ötesine geçerek, üye devletlerin nasıl tedbirler almak suretiyle bu tür münhasır yetkilerin hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturmasını önleyebileceğini belirtmiştir. Divan, kamu kuruluşlarının rekabet hukuku yükümlülüklerine ilişkin ABİHA md. 106'ya da atıf yaparak pazara giriş yetkisinin nasıl denetleneceğini açıklamıştır. Bu kapsamdaki ön izin yetkilerinin kullanımı şeffaf, açık ve kesin bir çerçevede belirlenmeli ve keyfi veya ayrımcı olmayan ve etkin denetime elverişli bir yetki kullanımı sağlanmalıdır.<sup>204</sup> Bu yetkiye ilişkin çerçeve, şeffaf ve ayrımcı olmayan ayrıntılı usul kuralları içermeli ve örneğin ön izin başvurusuna ve bunun üzerine alınacak karara uygulanacak zaman sınırları gibi hususları içermelidir.<sup>205</sup> FIFA/UEFA kuralları bakımından böyle bir çerçeve bulunmaması sebebiyle bu kuruluşların yetkilerinin hâkim durumun kötüye kullanılması oluşturduğu sonucuna varılmıştır.<sup>206</sup>

ABAD dördüncü olarak ilgili FIFA/UEFA kurallarını *Meca-Medina* içtihadından farklı bir yönde ABİHA md. 101/1 kapsamında değerlendirmiştir. Divan kararın bu kısmında önceki içtihadından farklı olarak federasyonların diğer müsabakalara ön izin verme ve bu müsabakalara katılanlara yaptırım uygulama yetkilerini ilk defa rekabeti kısıtlama *amacı* veya *etkisi* açısından değerlendirmiştir. İlk olarak rekabeti kısıtlama *amacı* tanımlanmış ve dar olarak tanımlanacak bu tedbirlerin ay-

<sup>201</sup> Ibid, para 129.

<sup>202</sup> Ibid, para 131.

<sup>203</sup> Ibid, paras 132-134.

<sup>204</sup> Ibid, paras 135-138.

<sup>205</sup> Ibid, para 136.

<sup>206</sup> Ibid, para 152.

rica etki değerlendirmesi yapmaya gerek olmadan ABİHA md. 101/1'i ihlal edeceği belirtilmiştir.<sup>207</sup> ABAD bu davranış türlerine örnek olarak teşebbüslerin rakiplerini pazarın dışına iten kartel dışındaki yatay anlaşmalarını belirtmiştir.<sup>208</sup> Rekabeti kısıtlama *amacı* değerlendirilmesinin ilgili teşebbüs kararının içeriğine (i), ekonomik ve hukuki bağlamına (ii) ve amacına (iii) bakarak değerlendirileceği de belirtilmiştir.<sup>209</sup> ABAD, FIFA/UEFA'nın dava konusu yetkilerinin şeffaf, objektif ve ayrımcılık yapmayan kriterler ve detaylı usul kuralları sunan bir çerçeveye tabi olmadığını; bu tür münhasır yetkiler ilkesel olarak mümkün iken ilgili çerçevenin yokluğunun yetkilerin meşruiyetini ortadan kaldırdığını belirtmiştir.<sup>210</sup> Divan, FIFA ve UEFA'nın kendilerine rakip olacak teşebbüslerin pazara erişimini engelleme, kontrol etme ve koşullandırma yetkilerini rekabet hukukunun amaçlarına uygun bir piyasa oluşmasını önleyecek potansiyelde bulmuştur.<sup>211</sup> Bu nedenle de ilgili kurallar, rekabete aykırı amaç güden düzenlemeler olarak tanımlanmıştır.<sup>212</sup> Böylelikle *Meca-Medina* içtihadında olmayan bir rekabet ihlali, ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbir, federasyon yetkileri bakımından ilk defa tanımlanmıştır.

ABAD beşinci olarak ABİHA m. 101/1 ve 102'yi ihlal ettiğini tespit ettiği FIFA/UEFA işlemlerinin haklı gösterilebilirliğini ele almıştır. Divan burada *Wouters* ve *Meca-Medina* içtihadına göre haklı sebebe dayanan ve orantılı uygulanan tedbirlerin haklı gösterilebileceği kuralına bir istisna getirmiştir. ABAD'a göre bu davada olduğu gibi, rekabeti kısıtlama, engelleme ve bozma *amacı* taşıyan davranışlar *Wouters* ve *Meca-Medina* içtihadına göre haklı gösterilemez.<sup>213</sup> Divana göre bu tür tedbirler sadece m. 101/3 ve 102'ye göre belli kriterlerin toplu olarak sağlanması halinde haklı gösterilebilir. ABİHA m. 101/3'e göre haklı gösterme için hep birlikte sağlanması gereken koşullar şunlardır: ilgili anlaşmanın, söz konusu ürünlerin veya hizmetlerin üretimini veya dağıtımını ya da teknik veya ekonomik ilerlemeyi teşvik etmek suretiyle

---

<sup>207</sup> Ibid, para 159.

<sup>208</sup> Ibid, para 164..

<sup>209</sup> Ibid, paras 165-167.

<sup>210</sup> Ibid, paras 174-175.

<sup>211</sup> Ibid, para 176.

<sup>212</sup> Ibid, paras 178-179.

<sup>213</sup> Ibid, paras 186-188.

etkinlik kazançları elde etmeye katkıda bulunarak etkinlik kazançları sağlaması olasılığının yeterli bir derecede kanıtlanması gerekliliği (i), aynı olasılık derecesinde, bu etkinlik kazançlarından kaynaklanan kârın adil bir kısmının kullanıcılara ayrıldığına gösterilmesi (ii), bu etkinlik kazançlarını elde etmek için zorunlu olmayan kısıtlamalar getirmemesi gerekliliği (iii), katılan işletmelere, ilgili ürünlerin veya hizmetlerin önemli bir kısmı için etkin rekabeti ortadan kaldırma fırsatı vermemesi gerekliliğidir (iv).<sup>214</sup> ABİHA m. 102'ye göre haklı gösterme için hep birlikte sağlanması gereken koşullar ise şunlardır: davranışın gerçekten verimlilik kazançlarının elde edilmesine olanak tanıyabileceğini, bu kazançların varlığını ve boyutunu belirleyerek kanıtlamak gerekliliği (i), bu tür verimlilik kazançlarının, ilgili pazar(lar) üzerindeki rekabet ve tüketici refahı üzerindeki muhtemel zararlı etkileri dengelediğini gösterme gerekliliği (ii), bu davranışın, bu verimlilik kazançlarının elde edilmesi için gerekli olduğunu kanıtlamak gerekliliği (iii) ve mevcut veya potansiyel rekabetin tümünü veya çoğunu ortadan kaldırarak etkin rekabeti ortadan kaldırmaması gerekliliğidir (iv).<sup>215</sup> Bu koşulların sağlandığını ispat yükü de davalıdadır.<sup>216</sup> Bu konudaki nihai değerlendirme de ulusal mahkemelere bırakılmıştır.<sup>217</sup>

ABAD, altıncı olarak FIFA/UEFA'nın müsabakalara ilişkin diğer ekonomik haklardan münhasıran bu federasyonların faydalanmasına dair kurallarını AB rekabet hukuku açısından değerlendirmiştir. FIFA/UEFA iç kurallarına göre bu federasyonların yetki alanındaki tüm müsabakalardan doğan ticari hakların asli sahibi FIFA/UEFA'dır. Divan bu uygulamanın ilgili ticari hakların kullanılması bakımından FIFA/UEFA'ya ilgili pazardaki rekabet üzerinde dikey olarak tek el yetkisi tanıdığını belirtmiştir.<sup>218</sup> Çünkü muğlak bir dille kaleme alınmış bu kurallar FIFA/UEFA'yı bünyelerinde düzenlenen müsabakalara bağlı yayın gibi hakların kullanılması konusundaki taleplere karşılık arz sunan tek otorite haline getirmektedir. ABAD muğlak bir dille kaleme alınmış bu kuralları ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabete aykırı amaç taşır ve m. 102 anlamında hâkim durumun kötüye kullanılması oluş-

<sup>214</sup> Ibid, para 190.

<sup>215</sup> Ibid, para 204.

<sup>216</sup> Ibid, paras 191, 205.

<sup>217</sup> Ibid, para 206.

<sup>218</sup> Ibid, para 227.

turur bulmuştur.<sup>219</sup> Haklı gösterme ise ikiye ayrılmıştır.<sup>220</sup> FIFA/UEFA bünyesinde bu federasyonlar tarafından düzenlenen, diğer düzenleyiciler dışında kalan, müsabakaların hak sahipliğine ilişkin kurallar ABİHA 101 ve 102'ye uygun bulunmuştur. FIFA/UEFA'nın yetki alanında üçüncü taraflarca düzenlenen müsabakaların pazarlamasına ilişkin münhasır haklara ilişkin kuraların ise ulusal mahkemelerce yapılacak bir değerlendirme ile haklı gösterilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

## 2. *International Skating Union Kararı*

*International Skating Union* davasında önce vakalar ortaya konacak, sonra ABAD'ın kararı incelenecektir.

*International Skating Union* davasındaki vakalar şöyle belirtilebilir. Uluslararası Paten Birliği (*International Skating Union*, "ISU") artistik buz pateni ve sürat pateni alanında düzenleme ve denetleme yetkisini haiz, Uluslararası Olimpiyat Komitesi (*International Olympic Committee*, "IOC") tarafından tanınan tek spor federasyonudur.<sup>221</sup> ISU kuraları uyarınca ISU üyesi ulusal federasyonlar ve üçüncü taraflar paten müsabakası düzenlemek için ISU'dan ön izin almalıdır.<sup>222</sup> ISU ayrıca, sporcuların bir müsabakaya katılmadan önce o müsabakanın ISU tarafından yetkilendirilmiş ve ISU kuralları ile uyumlu olduğunu doğrulamak için ISU'nun uygunluk kurallarına uymasını zorunlu kılmaktadır.<sup>223</sup> ISU, uygunluk kurallarına aykırılık halinde sporculara hayat boyu ISU müsabakalarından men edilme dahil uygunluk kaybı yaptırımını uygulama yetkisine sahiptir.<sup>224</sup> Yine ISU düzenlemeleri uyarınca sporcular, ISU tarafından yetkilendirilmemiş müsabakalar sebebiyle haklarında verilen ISU'nun uygunluk yaptırımlarına karşı spor tahkim mahkemesine (*Court of Arbitration for Sport*, "CAS") gidebilmektedir.<sup>225</sup> Hollanda'da yerleşik iki sporcu, ISU'nun ön izin ve uygunluk kurallarını ABİHA md. 101 ve 102'ye aykırı olduğu iddiasıyla Komis-

---

<sup>219</sup> Ibid, para 230.

<sup>220</sup> Ibid, para 241.

<sup>221</sup> International Skating Union, dn. 12, para 4.

<sup>222</sup> Ibid, paras 9-12.

<sup>223</sup> Ibid, paras 13-14.

<sup>224</sup> Ibid, para 15.

<sup>225</sup> Ibid, paras 18-19.

yonu şikâyet etmiştir.<sup>226</sup> Komisyon; ön izin, uygunluk ve bunlarla birlikte tahkime ilişkin ISU kurallarının ABİHA md. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacını* taşıması sebebiyle bu maddeleri ihlal ettiği ve haklı gösterilemediği sonucuna varmıştır.<sup>227</sup> ISU, Komisyonun bu kararının iptali talebiyle Genel Mahkeme (ABAD) önüne gitmiştir.<sup>228</sup> Genel Mahkeme, Komisyon kararını, tahkim kurallarına ilişkin kısmı hariç, haklı bulmuştur.<sup>229</sup> Karar tarafların çapraz temyizi ile Adalet Divanı (ABAD) önüne gelmiştir.

Adalet Divanı, ilk olarak, ABİHA m. 101'in ekonomik etkinlik olarak spora uygulanmasına ilişkin uygulamayı önceki içtihadına atıf yaparak ortaya koymuştur.<sup>230</sup> Divan, burada, önceki içtihadından farklı olarak, rekabeti kısıtlama amacı/etkisi konusundaki genel ilkeleri daha ayrıntılı olarak ortaya koymuştur.<sup>231</sup> Bu değerlendirmede öne çıkan husus ise şudur: Adalet Divanı, *Meca-Medina* içtihadının içkin olarak rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbirlere uygulanmayacağını belirtmiştir. Yani bir spor faaliyetinin adil olarak, eşit rekabet koşulları içinde ve sporcu sağlığını korumayı amaçlayan orantılı tedbirlerinin AB rekabet hukukuna uygunluğu değerlendirmesinden önce rekabeti kısıtlama *amacı* taşımadığının ortaya konması gerekmektedir.<sup>232</sup> Bu nedenle, Divan genel esasları takiben Genel Mahkemenin ABİHA m. 101/1 değerlendirmesini incelemiştir.

Adalet Divanı, ikinci olarak, mevcut olayda ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacı* olup olmadığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Divan, burada bir birlik veya teşebbüsün kendisinin de aktif olarak rekabet ettiği bir pazarda disiplin düzenlemesi, kontrol ve yaptırım yetkilerine sahip olması halinde bu yetkilerin *MOTOE* içtihadına tabi olacağını belirtmiştir.<sup>233</sup> Bu kapsamda da ilk olarak bu yetkilerin adil ve yeteneklere dayalı spor rekabetini teşvik edecek şeffaf, açık ve kesin maddi koşullar ile buna ek şeffaf ve ayrımcı olmayan

---

<sup>226</sup> Ibid, paras 20-22.

<sup>227</sup> Ibid, paras 27-34.

<sup>228</sup> Ibid, para 35.

<sup>229</sup> Ibid, paras 39-47.

<sup>230</sup> Ibid, paras 91-96.

<sup>231</sup> Ibid, paras 101-115.

<sup>232</sup> Ibid, para 113.

<sup>233</sup> Ibid, para 130.

usul kurallarına tabi olup olmadığı değerlendirilmiştir.<sup>234</sup> Burada amaç ise ilgili yetkilerin keyfi, ayrımcı ve orantısız bir şekilde kullanılmasını önlemektir.<sup>235</sup> Zira bu şartları sağlamayan yetkiler rakip olabilecek teşebbüslerin ilgili pazara erişimini veya rakip pazarların oluşturulmasını veya pazarlanmasını engelleyebilir.<sup>236</sup> Böylelikle sporcuları da bu rakip yarışmalara katılma fırsatından mahrum bırakır ve diğer ilgililerin, örneğin izleyicilerin bu müsabakalara katılmasını ve izlemesini engeller.<sup>237</sup> Adalet Divanı, dava konusu tedbirin bu nedenlerle ABİHA m. 101 kapsamında olduğu ve Genel Mahkemenin kararının bu yönüyle hukuken yerinde olduğu sonucuna varmıştır.<sup>238</sup>

Adalet Divanı, üçüncü olarak, uyuşmazlık çözümü / CAS tahkim kurallarının AB rekabet hukukuna uygunluğuna ilişkin Genel Mahkeme değerlendirmesini incelemiştir. Divan, ilgili tahkim kurallarının ekonomik etkinlik olarak spora ilişkin olmaları sebebiyle AB rekabet hukuku kapsamında kalacağını ve bu nedenle de nerede ve kim tarafından kurulup uygulandıklarından bağımsız olarak AB rekabet hukuku kurallarına uygun olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>239</sup> Dava konusu olay sadece AB sınırları içinde bu faaliyetlere uygulanacak uyuşmazlık çözüm yollarını kapsamaktadır.<sup>240</sup> ABİHA m. 101 ve 102 bireylere ulusal mahkemelerce korunması gereken doğrudan etkili haklar tanımaktadır ve AB kamu politikasının konusunu oluşturmaktadır.<sup>241</sup> Taraflar, kural olarak, uyuşmazlık çözümü için bir tahkim organı atayabilir. Buna karşın bu tahkim organının kararlarının AB hukukunca tanınan temel hükümlere ilişkin etkin bir yargısal koruma sağlaması gerekmektedir.<sup>242</sup> Bu kural, özel hukuka tabi uluslararası spor birliklerinin sporcularla ilgili aldığı kararlara ilişkin uyuşmazlık çözüm yollarını da kapsamaktadır.<sup>243</sup> Bu tür tahkim kararların etkili yargısal bir denetime tabi olmaması AB hukukunca tanınan doğrudan etkili

---

<sup>234</sup> Ibid, paras 131-135.

<sup>235</sup> Ibid, para 136.

<sup>236</sup> Ibid, para 146.

<sup>237</sup> Ibid.

<sup>238</sup> Ibid, paras 148-149.

<sup>239</sup> Ibid, para 189.

<sup>240</sup> Ibid, para 190.

<sup>241</sup> Ibid, para 192.

<sup>242</sup> Ibid, para 193.

<sup>243</sup> Ibid.



hakların korunmasını olumsuz yönde etkileyecektir.<sup>244</sup> ABAD, önceki içtihadına atıf yaparak, spor birliklerine tanınan özerkliğin bireylere AB hukukunca tanınan hakları sınırlandırmayı kapsamayacağını belirtmiştir.<sup>245</sup> Bu nedenle dava konusu ISU ön izin ve uygunluk yetkilerine ilişkin tahkim kurallarının AB hukukuna uygun bir etkili yargısal korumaya tabi olması gerekmektedir. Bu korumayı sağlayacak mahkeme ABİHA md. 101 ve 102'ye uyumu sağlamalı ve ABİHA md. 267'ye göre ön karar başvurusu yapabilmelidir.<sup>246</sup> Genel Mahkemenin ilgili tahkim kurallarını genel ve soyut bir şekilde spor faaliyetlerine özgü sebeplerle haklı gösterilebilir bulması ve bu tahkim kararlarına karşı ulusal mahkemelerde tazminat davası açılabilmesi ve Komisyon ile ulusal rekabet otoritelerine şikayet edilebilmesini AB hukukunun etkililiği için yeterli görmesi Adalet Divanı tarafından yerinde bulunmamıştır.<sup>247</sup> Özellikle de sporcuların profesyonel hayatlarının kısıllığı bakımından ilgili yargı yolları ABAD tarafından yeterli görülmemiştir.<sup>248</sup> Adalet Divanı bu nedenle Genel Mahkemenin tahkim kurallarına ilişkin rekabet kurallarına uygunluk değerlendirmesini yerinde bulunmamıştır.

### 3. Değerlendirme

AB rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişki, *Superleague* ve *International Skating Union* kararları ışığında, bu kararlar kendilerinden öncekilerle karşılaştırıldığında, ne yönde şekillenmektedir? Bu soru; uygulama alanı / kapsam, ihlal ve haklı gösterme altında üçe ayrılarak yanıtlanabilir.

Birincisi, AB rekabet hukukunun *uygulama alanı* üstünde durulabilir. İç pazar değerlendirmelerine paralel şekilde burada da *ilkesel olarak*, spor ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe ve kamu otoritelerinin yanı sıra bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşların eylemleri itibarıyla AB rekabet hukukunun *uygulama alanı* içinde kalmaya devam etmektedir. *Superleague* ve *International Skating*

---

<sup>244</sup> Ibid, para 194.

<sup>245</sup> Ibid, para 196.

<sup>246</sup> Ibid, para 198.

<sup>247</sup> Ibid, paras 199-200.

<sup>248</sup> Ibid, para 201.

*Union* kararları özelinde AB rekabet hukukunun kapsamında ise bu kuruluşların sporculara ve kulüplere uyguladıkları yaptırım yetkileri ile bu kuruluşların aktif olarak yer aldıkları spor faaliyetlerine katılacak (potansiyel) rakip teşebbüslerin ilgili pazara katılmaları veya burada faaliyet göstermelerine ilişkin yetkileri ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Rekabet hukukuna ilişkin kararlar, uygulama alanı tanımı itibarıyla iç pazar içtihadına paralel değerlendirmeler getirmektedir. Bu değerlendirme 2023 sonrasındaki kararlarda da benzer şekilde uygulanmaya devam etmektedir. ABAD, 2023 öncesi içtihadına paralel olarak sporun ekonomik olmayan yönleri ile ilgili alınan ve ekonomik hedefler içermeyen tedbirler dışındaki tüm tedbirleri AB rekabet hukuku kapsamı içinde değerlendirmektedir. Buna karşın, ABAD'ın 2023 sonrası kararlarıyla Avrupa'daki spor faaliyetleri bakımından yetkili kuruluşların hem politika belirleme yetkilerini hem de sorumluluk mekanizmalarını önceki kararlara kıyasla daha katı ve ayrıntılı bir şekilde AB rekabet hukuku kapsamında incelediği söylenebilir.<sup>249</sup>

<sup>249</sup> Bkz. Borja García, "Down with the Politics, Up with the Law! Reinforcing EU law's supervision of Sport Autonomy in Europe", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023, s. 416-421. Royal Antwerp and ISU endorse some of the characteristics of the European Model of Sport without explicitly referring to it. The Court recognises across the three judgments the specific nature of sport, the cultural importance of sport in Europe, the primacy of sporting merit and equal opportunities in sport competitions, and the relevance of redistribution to maintain amateur and commercial sport intertwined. The CJEU also acknowledges the legitimacy of sport governing bodies as regulators of their sport, but severely limits their autonomy to do so. The judgments are extremely critical of sport governance structures in two main areas: policy-making processes, and accountability mechanisms. The latter is severely criticised with demands for sport federations to produce thorough and convincing evidence that could demonstrate the benefits of their anticompetitive rules and regulations, so they can be granted and exemption under EU law. Furthermore, the Court criticises forced arbitration through the Court of Arbitration for Sport. The judgments assert the primacy of EU law over politics in European sport regulation, whilst also reinforcing the supervised nature of sport autonomy in the European Union. The judgments can also be interpreted as a warning to the Commission, European Parliament, and Council of the EU on the limits of Article 165 TFEU in the development of a European sport policy." "container-title": "The International Sports Law Journal", "ISSN": "2213-5154", "issue": "4", "language": "en", "page": "416-421", "source": "Springer Link", "title": "Down with the Politics, Up with the Law! Reinforcing EU law's supervision of Sport Autonomy in Europe", "volume": "23", "author": [{"family": "García", "given": "Borja"}], "issued": {"date-parts": [{"2023", "12", "1"}]}, "locator": "416-421", "label": "page"}, "schema": "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"}]

İkincisi, spor AB rekabet hukukunun uygulama alanı içinde kaldığında, bu kez de ihtilaflı önlemin *ihlal* oluşturup oluşturmadığı kontrol edilmektedir. *İlkesel olarak*, ihtilaflı önlemler, yetkili kuruluşların yaptırım yetkileri ile bağlantılı olarak rekabetin kısıtlanması yasağı veya yetkili kuruluşun pazardaki rekabete de katılması halinde pazara katılmak isteyenlere ön izin verme yetkisi ile bağlantılı hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamında AB rekabet hukukuna aykırılık taşımaya devam etmektedir. Bununla birlikte, 2023 sonrasındaki kararlar AB rekabet hukuku ihlallerinin sınıflandırılması, tanımı ve diğer ihlal türleri ile ilişkileri açısından birtakım önemli yenilikler içermektedir. İlk olarak rekabetin kısıtlanması yasağı (ABİHA md. 101), bağlamında spor faaliyetleri bakımından rekabeti kısıtlama *amacı* veya *etkisi* olan tedbirler ayrımı 2023 yılındaki kararlar ile ilk defa yorumlanmıştır. Divan, özellikle de spor bakımından yetkili kuruluşların, kendilerinin de katıldıkları faaliyetlerle ilgili diğer müsabakalara ön izin verme ve bu müsabakalara katılanlara yaptırım uygulama yetkilerinin belirli usuli ve maddi koşulları sağlamaması halinde, rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan bir tedbir olarak ABİHA m. 101/1'i ihlal edeceğine hükmetmiştir.<sup>250</sup> Zira yetkili kuruluşların bu yetkilerinin AB rekabet hukukunun hedeflerini ihlal edecek şekilde kullanılmasını önleyecek usuli ve maddi garantilerin olmaması bu yetkileri daha ağır bir ihlal olarak sınıflandırmak için yeterli bulunmuştur. Divan tarafından "yetkilerinin şeffaf, objektif ve ayrımcılık yapmayan kriterler ve detaylı usul kuralları"<sup>251</sup> olarak tanımlanan iyi yönetim ilkeleri olarak da belirtilebilir. ABAD, bu yorum ile *Meca-Medina* içtihadından ayrılarak, spor faaliyetleri ile bağlantılı AB rekabet hukuku ihlalleri bakımından yeni bir sınıflandırma getirmiştir. Dolayısıyla artık yetkili kuruluşların spor faaliyetlerine ilişkin yetkileri ABİHA md. 101 kapsamında değerlendirilirken ilk olarak rekabeti kısıtlama *amacı* olup olmadığına bakılacaktır. Eğer rekabeti kısıtlama *amacı* tespit edilemezse ilgili tedbir *Meca-Medina* içtihadına göre ele alınabilecektir. Dolayısıyla yeni kararlar spor federasyonlarının sporcular ve kulüplere ilişkin yaptırım yetkileri bakımından rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbir sınıflandırması getirmek suretiyle bunların AB rekabet hukukuna uygun kabul edilebilmesi için ayrıntılı iyi yönetim kurallarına tabi olması gerekliliğini de beraberinde getirmiştir.

<sup>250</sup> Superleague, dn. 11, paras 174-176.

<sup>251</sup> Ibid, paras 174-175; International Skating Union, dn. 12, paras 131-135.

2023 sonrası kararların AB rekabet hukuku ihlalleri bakımından getirdiği ikinci yenilik ise iyi yönetim ilkelerinin ABİHA m. 102 bakımından da daha açık ve ayrıntılı olarak vurgulanmasıdır. Sporda yetkili kuruluşların kendilerinin de katıldığı faaliyetlere katılmak isteyen diğer (potansiyel) rakip teşebbüslerin pazara giriş veya pazarda rekabet koşullarını etkileme yetkileri *MOTOE* kararında hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı (ABİHA m. 102) kapsamında değerlendirilmişti. Spor faaliyetleri bakımından hâkim durumun kötüye kullanılması çoğunlukla yetkili kuruluşların kendilerinin de rekabet ettikleri pazara girişe ilişkin ön izin yetkileri bakımından tartışılmaktadır. Ön izin yetkisine ilişkin 2023 sonrası kararların *MOTOE*'den farkı ise, *MOTOE*'de kısaca değinilen<sup>252</sup> bu tür yetkilerin AB rekabet hukuku amaçlarına aykırı olarak kullanılmasını engelleyecek garantilerin daha ayrıntılı olarak belirtilmesidir. *MOTOE* kararında kamusal yetkilerin kullanılması ile ilgili olarak ABİHA m. 106 temelinde geliştirilmiş ilkeler yeni kararlar ile AB rekabet hukuku uygulamasına aktarılmaktadır.<sup>253</sup> Bu bağlamda ABİHA m. 106 çerçevesinde geliştirilen içtihadın, özellikle de hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine eşit fırsatlar sunma yükümlülüğü bakımından, ABİHA m. 101 ve 102 uygulamasına da genişletilmesi öngörülmektedir.<sup>254</sup> ABAD, yeni kararlarında

<sup>252</sup> *MOTOE*, dn. 162, paras 49–53.

<sup>253</sup> Jan Zglinski, "Can EU Competition Law Save Sports Governance?", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, 2023, s. 476–477.

<sup>254</sup> Pablo Ibáñez Colomo, "Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Cilt: 13, Sayı: 6, 2022, s. 385–386.} Cilt: 13, Sayı: 6, 2022, s. 385–386.,"plainCitation": "Pablo Ibáñez Colomo, "Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Cilt: 13, Sayı: 6, 2022, s. 385–386.", "noteIndex": 253, "citationItems": [{"id": "9111", "uris": "https://zotero.org/users/1653358/items/I59E55JH"}, {"id": "9111", "type": "article-journal", "abstract": "Article 106 TFEU was central to the liberalisation of State-owned monopolies during the 1990s. The doctrines developed by the Court paved the way for the reduction of the scope of the economic activities covered by exclusive and special rights. The idea of equality of opportunity underpins this case law, and for good reasons. It is reasonable to expect that the State will legislate in a way that gives all economic operators the same chances to succeed in the marketplace. Accordingly, an undertaking benefitting from exclusive or special rights must not enjoy a regulatory advantage on an adjacent market open to competition. In the same vein, entrusting an undertaking with the power to regulate its own competitors would create a conflict of interest that would be inherently at odds with Article 106 TFEU."}, {"container-title": "Journal of European Competition Law"}]

spor bakımından yetkili kuruluşların ön izin yetkilerinin kullanımının şeffaf, açık ve kesin bir çerçevede belirlenmesi ve keyfi veya ayrımcı olmayan ve etkin denetime elverişli bir yetki kullanımının sağlanması koşulunu getirmiştir.<sup>255</sup> Yetkili kuruluşlara daha katı bir AB rekabet hukuku uygulaması katmanı getirilmiş ve bu kapsamdaki tekel yetkilerini haklı gösterme alanları sınırlandırılmıştır.<sup>256</sup> Yani sporda yetkili kuruluşlara ön izin yetkileri verilebilir, fakat bu yetkilerin AB rekabet hukukuna uygun kullanılmasını sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

2023 sonrası kararların AB rekabet hukuku ihlalleri bakımından getirdiği üçüncü yenilik ise iyi yönetim ilkelerinin hem ABİHA m. 101 hem de m. 102 ihlal değerlendirilmesinde ağırlıklı rol verilmesi suretiyle bu iki ihlal türünün birbirine yaklaşmasıdır. ABAD, *International Skating Union* kararında ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacı* değerlendirmesi yaparken *MOTOE* kararındaki ABİHA md. 102 değerlendirmesi yapılırken kullanılan federasyon yetkilerinin tabi olması gereken sınırlama, yükümlülük ve denetimlere de atıf yapmıştır.<sup>257</sup> ABAD, ABİHA md. 101 ve 102'nin farklı kapsam ve koşullar içeren maddeler olmasına karşın gerekli koşulların sağlanması halinde aynı olaya birlikte uygulanabileceklerini ifade etmiştir.<sup>258</sup> Bu nedenle özellikle iyi yönetim ilkelerine uyum bakımından iki maddenin uygulamasının birbirine yaklaştığı söylenebilir. Bunun uygulamadaki yansıması ise spor federasyonlarının ön izin ve yaptırım yetkilerinin AB rekabet hukukuna uygun kabul edilebilmesi için ayrıntılı usul ve maddi koşullara tabi olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekliliğinin doğması olarak belirtilebilir.<sup>259</sup>

---

& Practice", "ISSN": "2041-7764", "issue": "6", "page": "385-386", "source": "Silverchair", "title": "Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law?", "volume": "13", "author": [{"family": "Ibáñez Colomo", "given": "Pablo"}], "issued": {"date-parts": [{"2022", 9, 1}]}, "locator": "385-386", "label": "page"}, "schema": "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"}]

<sup>255</sup> C-333/21 European Superleague Company, ECLI:EU:C:2023:1011, para. 135-138.

<sup>256</sup> Zglinski, dn. 252, s. 477.

<sup>257</sup> International Skating Union, dn. 12, para 127.

<sup>258</sup> Ibid, para 128.

<sup>259</sup> Bkz. Giorgio Monti, "EU competition law after the Grand Chamber's December 2023 sports trilogy: European Super League, International Skating Union and Royal Antwerp FC", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Sayı: 77, 2024, s. 11-43.

Üçüncüsü, ABAD ihlallerin haklı gösterilmesi testini değiştirmiş ve ABİHA 101 ile 102'ye ilişkin haklı göstermeyi birbirine yaklaştırmıştır. Bu kararlar öncesinde sporla bağlantılı AB rekabet hukuku ihlallerinde haklı gösterme *Meca-Medina* içtihadı uyarınca rekabetin kısıtlanması yasağı (ABİHA m. 101) ihlallerinin meşru sebep ve orantılılık ilkesine uyum şartıyla haklı gösterilebileceğine hükmedilmekteydi.<sup>260</sup> ABAD, *Superleague* kararında *Meca-Medina* içtihadının ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbirlerin haklı gösterilmesine uygulanmayacağını belirtmiştir.<sup>261</sup> ABAD'a göre rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbirler sadece ABİHA m. 101/3'teki dört koşulun hepsinin sağlanması halinde haklı gösterilebilecektir. Benzer şekilde 2023 öncesi kararlarda tartışılmamış olan herhangi bir usul/maddi kritere tabi tutulmamış ön izin yetkisi şeklindeki hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı (ABİHA m. 102) ihlallerinin haklı gösterilmesi de *Superleague* kararında farklı dört kümülatif koşulun sağlanması şartına bağlanmıştır.<sup>262</sup> Haklı göstermeye ilişkin 2023 sonrası kararların ilk sonucu spor federasyonlarının AB rekabet hukuku ihlallerinin haklı gösterilmesinin zorlaştırılması olarak belirtilebilir. İkinci sonucu ise ABİHA m. 101/1 kapsamında rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan ihlaller ile m. 102 kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması ihlallerinin haklı gösterilme kriterlerinin birbirine yaklaştırılmasıdır. İki haklı göstermedeki ortak kriter, ilgili tedbirin söz konusu teşebbüse pazarın önemli bir kısmı için etkin rekabeti ortadan kaldırma fırsatı vermemesi gerekliliğidir. ABAD, *Superleague* kararında ABİHA m. 101 ve 102'nin haklı gösterme bakımından tutarlı olarak yorumlanması gerektiğine da ayrıca vurgu yapmaktadır.<sup>263</sup> Bu da aslında *Meca-Medina* ile spor faaliyetlerine aktarılan *Wouters* içtihadının ABİHA m. 102'ye de genişletilmesi suretiyle iki ihlal arasında tutarlı bir analitik çerçevenin geliştirilmesi ihtiyacı açısından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir.<sup>264</sup> Bu nedenlerle spor faaliyetleri ile bağlantılı AB rekabet hukuku ihlallerini haklı gösterme konusunda

<sup>260</sup> *Meca-Medina and Majcen v Commission*, dn. 161, paras 42, 45.

<sup>261</sup> *Superleague*, dn. 11, para 186.

<sup>262</sup> *Ibid*, para 204.

<sup>263</sup> *Ibid*, paras 186, 207.

<sup>264</sup> Ben van Rompuy, EU Court of Justice Delineates the Scope of the Wouters Exception (2024).



ortak yönleri artan ve zorlaştırılmış bir ABAD içtihadının gelişmekte olduğu sonucuna varılabilir.

Spor faaliyetleri bakımından 2023 yılındaki kararlar ile haklı göstermede iç pazar ve rekabet hukukundaki ayrılma da eleştirileri beraberinde getirmektedir.<sup>265</sup> Şöyle ki, iç pazardaki serbesti kısıtlamaları haklı gösterme kapsamında iç pazar hukukunda *Cassis de Dijon* içtihadının spor faaliyetlerine uygulanmış hali olan *Bosman* ile aynı temelde geliştirilmiştir. Buna göre haklı gösterilmede dayanılacak haklı sebeplerin işlevsel dengi rekabet hukuku ihlalleri bakımından *Meca-Medina* ile geliştirilmiştir. 2023 yılındaki kararlar ile *Meca-Medina* içtihadının rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbirler bakımından uygulanmayacağına hükmedilmiştir. İç pazar hukuku ve rekabet hukuku kuralları her ne kadar farklı hukuki dayanaklar temelinde uygulanırsa da bunların ihlalinin haklı gösterilmesi gibi temel bir konuda farklı testler uygulanması ve ABİHA m. 101/3'e göre haklı göstermenin katı bir şekilde tanımlanması AB hukuku açısından sorgulanabilir nitelik taşıyabilmektedir.

Spor faaliyetleri ile bağlantılı rekabet hukuku ihlallerine ilişkin haklı göstermedeki bir diğer yenilik de yetkili kuruluşların yetki alanlarındaki müsabakalarından kaynaklanan yayın gibi ekonomik hakların da sahibi olmasına ilişkindir. *Superleague* kararı bu tür yetkilerin yetkili kuruluşlar dışındaki kişiler tarafından düzenlenen müsabakalar bakımından ABİHA m. 101'i (rekabeti kısıtlama *amacı*) ve 102'yi ihlal ettiğini; bunların haklı gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>266</sup> Dolayısıyla federasyonlar bu tür yetkileri bakımından da haklı gösterme yükümlülüğü altına girecektir.

Son olarak 2023 sonrası kararlar, doğrudan AB rekabet hukuku ile bağlantılı olmasa da spor faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlık çözüm yöntemlerine de, özellikle CAS'a, değinmeye başlamaktadır. *Meca-Medina* kararında tartışılmayan CAS; *ISU* kararında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Buna göre AB hukuku kapsamındaki spor faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlık çözüm yöntemleri, AB hukukunca tanınan ve doğrudan etkili ABİHA m. 101 ve 102 gibi hakları sınırlamamalı ve AB

<sup>265</sup> Bkz. Weatherill, dn. 158.

<sup>266</sup> Superleague, dn. 11, paras 227, 230, 241.



hukuk düzeni kapsamındaki ön karar yoluna başvurma gibi hukuki güvenceleri tanınmalıdır.<sup>267</sup> Bu yorumun İsviçre’de bulunan CAS’ın hukuki yapısında da ciddi bir revizyon ihtiyacı doğuracağı tahmininde bulunulabilir.<sup>268</sup>

## SONUÇ

Bu çalışma ile AB iç pazar ve rekabet hukuku ile spor arasındaki ilişki ABAD’ın 2023 yılı ve sonrasında verdiği dört karar ışığında *günümüzde* ne yönde *şekillenmektedir*, sorusu yanıtlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda varılan sonuçlar altı başlık altında toparlanabilir.

Kararların ilk ve belki de en önemli sonucu, Avrupa’daki spor federasyonlarının yetkilerinin yeniden düzenlenmesi gerekliliğini doğurmasıdır. Yetki alanlarındaki spor faaliyetleri bakımından güçlü yetkilere sahip federasyonların düzenleyip/denetledikleri pazarda rekabet de etmesi, pazara giriş konusunda kapı tutucu rolleri, ekonomik haklara münhasır olarak sahip olması ve uyuşmazlıkları kendilerine özgü yollarla çözmesi AB hukuku içindeki yerlerinin yeniden belirlenmesine yol açacak davaları tetiklemiştir. Yeni kararlar ile genel olarak federasyonlara yetkilerinin AB hukukuna uygun olduğunu kanıtlama yükümlülüğü getirilmektedir.<sup>269</sup> Kararlar ile ABAD federasyonların yaptırım ve ön izin gibi yetkilerinin, kural olarak, mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte bu yetkilerin hangi koşullar altında AB hukukuna uygun sayılabileceğini de açıklamaktadır. Bu koşullar da bir kısmı ABAD’ın ABİHA m. 106 kapsamında da geliştirdiği içtihadından alınan iyi yönetim ilkeleridir. Spor federasyonlarının güçlü yaptırım ve pazara giriş yetkileri bulunmaktadır. Buna karşın sporcuların kariyerlerinin görece kısıtlılığı sebebiyle bu yetkilerin sporcuların kariyeri üzerindeki güçlü etkilerini hukuken belirli katı koşullara tabi tutma gerekliliği getiren kararların bu bakımdan sporcular için faydalı olacağı düşünülmektedir. Benzer şekilde spor faaliyetleri, özellikle de futbol, ekonomik olarak büyük bir pazardır. ABAD’ın yeni kararlarının

<sup>267</sup> International Skating Union, dn. 12, paras 189–198.

<sup>268</sup> Ayrıca bkz. Case C600/23 (Opinion of Advocate General Ćapeta) Royal Football Club Seraing v Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL (URBSFA), Union européenne des Sociétés de Football Association (UEFA) [2025] ECLI:EU:C:2025:24.

<sup>269</sup> Bkz. Zglinski, dn. 252, s. 478.

bu pazardaki federasyon yetkilerinin AB hukuku hedeflerine daha da yakın olarak kullanılmasını sağlayabileceği de belirtilebilir. AB'nin bu kararlar ile spor yönetimindeki tekel yetkileri sınyarak bu alana demokratik hesap verme ve hukukun üstünlüğü ilkelerini aktaracak tek aktör rolünü üstlendiği de savunulmaktadır.<sup>270</sup> Buna karşı AB'nin bu alandaki klasik uyuşmazlık çözme rolünün ötesine geçerek düzenleyici rolü üstlenmeye başladığı da ileri sürülmektedir.<sup>271</sup> Bu kapsamda ABAD'ın güncel kararlarının AB'nin spor faaliyetlerine yetkisi ötesinde müdahalede bulunduğu ve federasyonları belirsiz ve katı bir gerekçelendirme yükümlülüğü altına soktuğu da karşı görüş olarak belirtilebilir.

İkinci bir sonuç olarak, spor faaliyetleri konusundaki AB iç pazar hukuku ve rekabet hukukunun bazı konularda birbirine yaklaşmaya başladığı belirtilebilir. Yeni kararlar spor faaliyetleri bakımından iç pazar ve rekabet hukukunun kapsamını birbirine yakın ve ayrıntılı olarak tanımlamaktadır. AB hukuku kapsamında bir "ekonomik etkinlik" olarak spora ilişkin daha tutarlı ve önceki içtihadı nazaran ayrıntılı bir içtihat oluşmaktadır. Sporun ekonomik olmayan yönlerinin, "yalnızca" sosyal, çevresel veya kamu sağlığı politikalarının, ise bu kararlardan etkilenmeyeceği öngörülmektedir.<sup>272</sup> Benzer şekilde, federasyonların yetkilerinin iyi yönetim ilkelerine uygun olarak düzenlenmesi ABAD'ın hem iç pazar hem de rekabet hukuku değerlendirmelerinde vurgulanmaktadır.

Üçüncü bir sonuç olarak, spor faaliyetleri konusundaki AB iç pazar hukuku ve rekabet hukukunun arasındaki ilişki bazı konularda da karmaşıklaşmaya başlamıştır. İki politika alanının uygulaması arasındaki sınır çizgisi belirsizleşmektedir. Yeni kararlar ışığında ne zaman AB iç pazar hukukunun, ne zaman AB rekabet hukukunun uygulanacağı git gide tartışmalı bir hale gelebilmektedir. Örneğin *Royal Antwerp*

<sup>270</sup> Miguel Poiarés Maduro, "EU Law and Sports: A Match Made in Hell or in Heaven?", Jeremias Adams-Prassl et al, eds, *The Internal Market Ideal: Essays in Honour of Stephen Weatherill*, Oxford University Press, Oxford, 2024, s. 215–238.

<sup>271</sup> Stephen Weatherill, "Saving Football from Itself: Why and How to Re-make EU Sports Law", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cilt: 24, 2022, s. 4–23.

<sup>272</sup> Inge Govaere, "The Future Direction of the E.U. Internal Market: On Vested Values and Fashionable Modernism", *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 16, 2010, s. 74–75.

*Football Club* davasında HS Szpunar yalnızca iç pazar hukukuna dayanırken ABAD onun yanı sıra rekabet hukuku temelinde de bir karar almıştır. Benzer şekilde *FIFA* davasında HS Rantos yalnızca rekabet hukuku değerlendirmesi yaparken ABAD onun yanı sıra iç pazar hukuku temelinde bir karar almıştır. Bu yönden, AB iç pazar ve rekabet hukuku uyarınca varılacak sonuç birbirinden ne ölçüde farklı olursa, bu ayrım da o ölçüde önemli hale gelecektir. Bu nedenle de ABAD'ın, nasıl ki AB iç pazar hukukundaki temel serbestilere birörnek bir yaklaşım sergiliyorsa, bir benzerini *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılmak kaydıyla) AB iç pazar ve rekabet hukuku arasındaki ilişki bakımından da göstermesinin tutarlılık sağlamakta yararlı olabileceği düşünülebilir. Ayrıca spor faaliyetleri kapsamındaki iç pazar ve rekabet hukuku ihlallerinin haklı gösterilmesi konusunda rekabet hukuku uygulaması ayrılmaya başlamıştır. İç pazar hukuku bakımından haklı sebebe dayanan orantılı tedbirlerin haklı gösterilmesi temelindeki uygulama devam etmektedir.<sup>273</sup> Rekabet hukukunda ise iç pazardaki *Bosman* uygulamasının yansıması olan *Meca-Medina* içtihadından ayrılmış ve haklı gösterilme (özellikle rekabeti kısıtlama *amacı* taşıyan tedbirler bakımından) zorlaştırılmıştır. Bu da birbirinin tamamlayıcısı olan iç pazar hukuku ve rekabet hukukunun birbiriyle tutarlı uygulanmaması yönünde bir içtihadı doğurması sebebiyle eleştiriye açıktır.

Dördüncü sonuç olarak, spor faaliyetleri ve rekabet hukuku kapsamında ABİHA m. 101 ile 102 uygulamasının yaklaşması belirtilebilir. ABAD, ABİHA m. 101 ve 102 uygulamasında özellikle federasyonların bu maddeler kapsamındaki yetkilerinin AB rekabet hukukuna uygun kabul edilebilmesi için iyi yönetim ilkesine uygunluğa ortak bir unsur olarak vurgu yapmaktadır. Benzer şekilde ABİHA m. 101/3 ve m. 102'ye göre, spora ilişkin 2023 öncesi kararlarda olmayan, daha katı haklı gösterme uygulaması da birbirine yaklaşmaktadır. Bu bağlamda, spor faaliyetleri bakımından yeni bir AB rekabet hukuku uygulamasının gelişmekte olduğu söylenebilir.

Beşinci olarak, sporla bağlantılı AB hukuku uygulamasının iç pazar ve rekabet hukuku kurallarının da ötesine geçerek, ama bunlarla bağlantılı olarak, AB kurumsal hukuku konularına da dokunmaya başlaması belirtilebilir. Bu bağlamda özellikle *International Skating Union*

---

<sup>273</sup> Weatherill, dn. 133, s. 414.

kararında CAS'a ilişkin yapılan değerlendirmeler dikkat çekmektedir. AB hukukunda rekabet hukuku ve iç pazar kapsamında tanınan hakların etkili bir şekilde ileri sürülebilecekleri yargısal güvenceleri alma yükümlülüğü spor faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü de kapsamaktadır. Bu durum CAS yapısında da AB'de yargısal koruma kurallarına uygun bir değişiklik yapma ihtiyacını beraberinde getirmektedir.<sup>274</sup>

Son olarak 2023 yılı ile başlayan furya ile birlikte, spor ile AB hukuku arasındaki ilişki adeta yeniden keşfedilmiş gibi gözükmekte olup, ABAD önüne taşınmakta olan davalar da artış göstermiştir. ABAD arama motoru aracılığıyla ulaşılan verilere göre, 1 Şubat 2025 itibariyle konuyla ilgili yirmiye yakın derdest dava bulunmakta olup takip edilmeyi gerektirmektedir. Konuyla bağlantılı olarak özellikle şu derdest davalar dikkat çekmektedir: Case C-424/24 *FIGC and CONI* (spor menajerlerine uygulanan disiplin cezası); Case C-133/24 *CD Tondela and Others* (kulüpler arasında belli sebeplerle sözleşmesi tek taraflı sonlandırılmış oyuncuların işe almama anlaşması); Case C-600/23 *Royal Football Club Seraing* (spor tahkim kararlarının hukuki etkisinin AB hukukuna uygunluğu); Case C-428/23 *ROGON and Others* (Federeasyonların tekel niteliğinde kararlarının *Meca-Medina* içtihadına göre haklı gösterilmesi); Case C-209/23, *RRC Sports* (FIFA'nın bazı yetkilerinin AB rekabet hukuku, hizmetlerin serbest dolaşımı ve Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uygunluğu). Dolayısıyla Avrupa'daki spor faaliyetlerinin AB hukuku ile sınavı 2023 yılı itibariyle yeniden başlamıştır ve bu konuda önümüzdeki günlerde daha fazla kararın çıkması beklenmektedir. Nihayet, AB hukuku ile spor arasındaki ilişki, ABAD kararlarına konu olsun ya da olmasın, tartışılmaya devam edecek gibi görünmektedir.

<sup>274</sup> Ayrıca bkz. Case C600/23 (Opinion of Advocate General Ćapeta) *Royal Football Club Seraing v Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL (URBSFA), Union européenne des Sociétés de Football Association (UEFA)* [2025] ECLI:EU:C:2025:24.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Göçmen İlike, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Mataija, Mislav, *Private Regulation and the Internal Market: Sports, Legal Services, and Standard Setting in EU Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Pijetlovi Katarina, *EU Sports Law and Breakaway Leagues in Football*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2015.

### Kitap Bölümü ve Makaleler

- Blackshaw Ian, "How Special is Sport under EU Law in the Light of the Court of Justice of the European Union's Recent Decision in the Olivier Bernard Case", *Business Law International*, Cilt: 12, Sayı: 2, 2011.
- Candan Tolga, "Avrupa Birliği'nin Spor Alanında Düzenleme Yapma Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018.
- Downward, Paul *et al*, "An Assessment of the Compatibility of UEFA's Home Grown Player Rule with Article 45 TFEU", *European Law Review*, Cilt: 39, Sayı: 4, 2014.
- Garcí Borja, "Down with the Politics, Up with the Law! Reinforcing EU law's supervision of Sport Autonomy in Europe", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023.
- Govaere Inge, "The Future Direction of the E.U. Internal Market: On Vested Values and Fashionable Modernism", *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 16, 2010.
- Ibáñez Colomo Pablo, "Will Article 106 TFEU Case Law Transform EU Competition Law?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Cilt: 13, Sayı: 6, 2022.
- Lindholm Johan & Anastasios Kaburakis, "Cases C-403/08 and C-429/08 FA Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others; and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd, 4 Oct 2011.", Jack Anderson, ed, *Leading Cases in Sports Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.
- Maduro Miguel Poiares, "EU Law and Sports: A Match Made in Hell or in Heaven?", Jeremias Adams-Prassl et al, eds, *The Internal Market Ideal: Essays in Honour of Stephen Weatherill*, Oxford University Press, Oxford, 2024.
- Monti Giorgio, "EU competition law after the Grand Chamber's December 2023 sports trilogy: European Super League, International Skating Union and Royal Antwerp FC", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Sayı: 77, 2024.
- Parrish Richard, "Case C-36/74 Walrave and Koch [1974] ECR 1405", Jack Anderson, ed, *Leading Cases in Sports Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.
- Parrish Richard & Luka Živić, "Royal Antwerp and Home-Grown Players: Re-shaping Sports Governance and EU Sports Law and Policy", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023.
- Prechal Sacha, "Free Movement and Procedural Requirements: Proportionality Re-considered", *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 35, Sayı: 3, 2008.

- Riziotis Dimitris, "The Application of Exhaustion on Services Revisited", *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Cilt: 11, Sayı: 1, 2013.
- Van Den Bogaert Stefaan, "The Court of Justice on the Tatami: Ippon, Waza-Ari or Koka?", *European Law Review*, Cilt: 25, Sayı: 5, 2000.
- Van Den Bogaert Stefaan, "From Bosman to Bernard C-415/93; [1995] ECR I-4921 to C-325/08; [2010] ECR I-2177", Jack Anderson, ed, *Leading Cases in Sports Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.
- Villanueva Aurélie, "Accounting for the Specificities of Sport in EU law: Old and New Directions in the 21 December 2023 Judgments", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023.
- Weatherill Stephen, "Saving Football from Itself: Why and How to Re-make EU Sports Law", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Cilt: 24, 2022.
- Weatherill Stephen, "The Impact of the Rulings of 21 December 2023 on the Structure of EU Sports Law", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, Sayı: 4, 2023.
- Zglinski Jan, "Can EU Competition Law Save Sports Governance?", *The International Sports Law Journal*, Cilt: 23, 2023.

## **Blog Yazıları**

- Göçmen İlke, Avrupa Birliği Hukuku Karşısında Futboldaki İçeride Yetişen Oyuncu (Home-Grown Players) Kuralı: Adalet Divanının Royal Antwerp Football Club (C-680/21) Kararı (2024) <<https://yasayanabhukuku.blogspot.com/2024/02/avrupa-birliği-hukuku-karssnda.html>>
- Şeker Emriye Özlem, Avrupa Spor Modeli: ABAD Avrupa Süper Ligi'ne (Koşullu) Yeşil Işık Yaktı (2024) <<https://yasayanabhukuku.blogspot.com/2024/02/avrupa-spor-modeli-abad-avrupa-super.html>>
- van Rompuy Ben, EU Court of Justice Delineates the Scope of the Wouters Exception (2024). <<https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/01/15/eu-court-of-justice-delineates-the-scope-of-the-wouters-exception/>>
- Weatherill Stephen, Protecting the Conditional Autonomy of Governing Bodies in Sport (2024) <<https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/05/protecting-conditional-autonomy-of.html>>

# ÜYE DEVLETLERİN ANLAŞMALAR ÖNÜNDE EŞİTLİĞİ PRENSİBİNİN BİR İFADESİ OLARAK BİRLİK HUKUKUNUN UYGULANMA ÖNCELİĞİ

## AS AN EXPRESSION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF MEMBER STATES BEFORE AGREEMENTS PRIORITY OF IMPLEMENTATION OF UNION LAW

A. Füsun ARSAVA\*

**Özet:** AB organlarının yetki aşımalarının anayasa mahkemeleri tarafından denetimi (ultra vires denetim) anlaşmalar önünde üye devletlerin eşitliği prensibi muvacehesinde Birlik Hukuku'nun öncelikli uygulanması prensibinin tartışılmasına yol açmıştır. Birlik Hukuku'nun öncelikli uygulanması Birlik Hukuku- Ulusal Hukuk çatışmasında COSTA/ENEL kararından itibaren bir dogma olarak kabul edilmekte ve doğrudan uygulanma özelliğine sahip Birlik Hukuku normlarına ulusal hukuka nazaran öncelik verilmektedir. Ultra vires denetim üye devletlerin anayasalarında öngörülen sınırlara istinaden AB'ye devrettikleri egemenlik yetkilerinin sınırlarının AB organları tarafından aşılması halinde ulusal mahkemelere saklı tutulan bir denetimdir. Birlik Hukuku'nun doğrudan uygulanma önceliği ile ultra vires yetki denetiminin arasındaki farkı ortaya koyan bu tespit üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi muvacehesinde Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliğini engellenemeyeceği gerekçesi ile anayasa mahkemelerinin ultra vires yetki denetimine yapılan itirazın dogmatik yanlışlığını ortaya koymaktadır. Makalede Birlik Hukuku'nun önceliği, anlaşmalar önünde üye devletlerin eşitliği prensibi ve ultra vires yetki kullanımı bağlamında yapılan değerlendirmelere ve tartışmalara ışık tutulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Birlik Hukukunun Doğrudan Uygulanma Koşulları, Üye Devletlerin Anlaşmalar Önünde Eşitliği Prensibi, Ultra Vires Denetim, COSTA/ENEL Kararı, Egemenlik Devri Sınırlamaları

**Abstract:** The review of the excesses of powers of the EU organs by the constitutional courts (ultra vires control) has led to the discussion of the principle of priority application of Union Law

\* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, mahmutarsava@hotmail.com, ORCID: 0000-0003- 2275-7664



in view of the principle of equality of member states before agreements. Priority implementation of Union Law has been accepted as a dogma in the Union Law - National Law conflict since the COSTA/ENEL decision, and Union Law norms that are directly applicable are given priority over national law. Ultra vires control is an inspection reserved for national courts in case the EU bodies exceed the limits of the sovereign powers that the member states have transferred to the EU, based on the limits stipulated in their constitutions. This determination, which reveals the difference between the priority of direct implementation of Union Law and ultra vires jurisdiction, reveals the dogmatic fallacy of the objection to the ultra vires jurisdiction of constitutional courts on the grounds that the priority of implementation of Union Law cannot be prevented in view of the principle of equality of member states before agreements. The article sheds light on the evaluations and discussions made in the context of the priority of Union Law, the principle of equality of member states before agreements and the use of ultra vires power.

**Keywords:** Conditions Of Direct Application Of Union Law, The Principle of Equality of Member States Before Agreements, Ultra Vires Control, COSTA/ENEL Decision, Limitations on Transfer of Sovereignty

## GİRİŞ

AB organlarının yetki aşımının (ultra vires yetki kullanımı) üye devlet anayasa mahkemeleri tarafından denetimi üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibinin AB Hukuku'nun uygulanma önceliği prensibinin bir diğer ifade şekli olup olmadığı tartışmasına yol açmıştır. AB Hukuku'nun uygulanma önceliği özellikle COSTA/ENEL kararından itibaren AB Hukuku'nda tartışılmaz bir dogma teşkil etmektedir.<sup>1</sup> AB kurucu anlaşmaları ile beraber sınırsız bir zaman için kendi organları, hukuki ehliyeti, egemenlik hakları ile üye devletlerin egemenlik haklarını sınırlayan, kendi hukukuyla bağlı bir uluslararası hukuk süjesi ortaya çıkmıştır.<sup>2</sup> Bu dogmaya göre kurucu anlaşmalarla birlikte ortaya çıkan Birlik Hukuku'nun doğrudan uygulanabilir nitelikli normları ulusal hukukla çatıştığı takdirde geçerli ulusal hukuka nazaran uygulanma önceliğine sahiptir.

Bu bağlamda Birlik organlarının kullandığı yetkilerin ulusal mahkemeler tarafından ultra vires denetime tabi tutulmasının üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibinin bir diğer ifadesi ola-

<sup>1</sup> Rs. 6/64, EU:C:1064:66

<sup>2</sup> EuGH (Europäischer Gerichtshof), Urt. v. (Urteil vom- (alm.) karar tarihi) 15.Juli 1964- 6/64 COSTA/Enel, EU:C:1964:66, s.1253

rak kabul edilen AB Hukuku'nun uygulanma önceliği prensibinin hukuken tartışılmasına yol açtığı, bunun ise AB anlaşmasında Birlik Hukuku'nun tüm üye devletlerde ortak hukuk olarak aynı ölçüde bağlayıcı olmasını öngören üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi muvacehesinde savunulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin PSPP (Public Sector Purchase Programme- *Kamu Sektörü Satın Alma Programı*) kararı ile bağlantılı olarak yapmış olduğu basın açıklamasında “*üye devletlerdeki tüm diğer kamu mercileri gibi ulusal mahkemeler de Birlik Hukuku'nun etkinliğini temin etmekle mükelleftir. Tesis edilen Birlik içinde üye devletlerin eşitliğinin ancak bu şekilde temin edilmesi mümkündür*” şeklinde yaptığı açıklamada,<sup>3</sup> AB'ye ancak GG'nin (Grundgesetz, *Alman Anayasası*) 79. madde, 2. fıkrasında öngörülen sınırlamalar çerçevesinde egemenlik yetkilerinin devredilmesinin mümkün olduğuna işaret eden yaklaşım ultra vires denetimin yolunu açmıştır.<sup>4</sup> PSPP kararında Federal Anayasa Mahkemesi Avrupa Merkez Bankası kararlarının da etkin yargısal denetime tâbi olduğunu, ABAD'ın (*Avrupa Birliği Adalet Divanı*) denetim görevini yerine getirmediği durumlarda Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu görevi yerine getireceğini kabul etmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi somut örnekte ABAD'nin ihmal ettiği yargısal denetimi gerçekleştirerek Avrupa Merkez Bankası kararını Birlik Hukuku muvacehesinde yargısal denetime tabi tutmuştur.<sup>5</sup>

ABAD içtihatlarında da Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu bu yaklaşımın izleri görülmektedir. ABAD vatandaşlık nedeniyle ayırım yasağı bağlamında verdiği kararlarında Birlik Hukuku'nun önceliği prensibi yanı sıra hukuk devleti ve mahkemelelerin bağımsızlığı prensibini dayanak olarak kabul etmiştir.<sup>6</sup> ABAD AB

<sup>3</sup> 8.5.2020 tarih ve 58/2020 sayılı basın açıklaması için bkzn.: EuGRZ (Europäische Grundrechte Zeitschrift), 2020, s.378

<sup>4</sup> María Ezquerro Vergara/Gonzalo Villalta Puig, “The Quiet Architect Finds its Voice: The Primacy of the Law of the European Union after Press Release No. 58/20 of the Court of Justice of the European Union”, *European Public Law*, München, 2021, C.27, No.4, s. 673-684

<sup>5</sup> Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı için bkzn.: EuGRZ 2020, 246

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 21.12.2021, verb. Rechtssachen (birleştirilmiş karar) C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 ve C-840/19 (Euro Box Promotion u.a.), ECLI:EU:C:2021:1034, Rn.246 Randnummer-kenar numarası)

Anlaşması'nın 4. madde, 2. fıkrası muvacehesinde üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibine istinat ettiği kararlarında da aynı yaklaşımı ortaya koymuştur;<sup>7</sup> ABAD AB Anlaşmasının 4. madde, 2. fıkrası anlaşmalar önünde üye devletlerin eşitliği, ulusal kimliklerinin korunması prensiplerine istinat ettiği kararlarında üye devletleri değil, AB'yi muhatap almaktadır.

## I. BİRLİK HUKUKU'NUN ÖNCELİĞİNİN GELİŞİMİ

Üye devletlerin eşitliği prensibinin COSTA/ENEL davasından beri Divan'ın gerekçelerinde yer aldığı görülmektedir. COSTA/ENEL davası AB Hukuku'nun uygulanma önceliği konusunda bir kilometre taşı teşkil etmektedir. COSTA/ENEL davasında ABAD geleneksel uluslararası anlaşmalardan farklı olarak AET anlaşmasının kendine ait bir hukuk düzeni yarattığını, bu hukuk düzeninin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üye devletlerin hukuk düzeninde yerini aldığını ve üye devletlerin mahkemeleri tarafından uygulandığını, Topluluğun sürekli olarak kendi organları, kendi hukuki ehliyeti ve uluslararası ilişkilerde hakları kullanma ehliyeti ile yerini aldığını, üye devletlerin sınırlı alanlarda da olsa kendi egemenlik haklarını sınırlayarak Topluluğun yaratıldığını, Toplulukla beraber oluşan hukukun Topluluğun kendisi ve üyeleri için bağlayıcı olduğunu vurgulamıştır. Topluluk Hukuku'nun üye devletlerin herbirinin hukuk düzenlerinde geçerlilik kazanması ile beraber üye devletlerin anlaşma ihlâli durumlarında karşılıklılık esasına istinaden anlaşmanın lâfzına ve ruhuna aykırı olarak tek taraflı önlemler alarak bu ihlâlleri önlemesi mümkün değildir. Bu tür tek taraflı önlemler Topluluk Hukuk düzeninin ortak hukuk karakterine uygun değildir. Topluluk Hukuku'nun daha sonraki ulusal düzenlemeler üzerinden üye devletten üye devlete farklı geçerliliğe sahip olmasının anlaşmanın 5. madde, 2.fıkrasında düzenlenen amaçların gerçekleşmesini tehlikeye sokma ihtimali yanı sıra 7. maddede

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 22.2.2022- C-430/21 (Rs-Wirkung der Urteile eines Verfassungsgerichts, Missachtung der Unabhängigkeit der Justiz (in Rumänien), Rn.55 ≡ EuGRZ, C.49, No.13-16, 2022, s.391); EuGH, Urt. v. 5.6.2023- C-204/21 Kommission/Polen- Unabhängigkeit und Privatleben von Richtern, Verletzung richterlicher Unabhängigkeit und des Rechts auf Achtung des Privatlebens von Richtern in Polen / Vertragsverletzungsklage stattgegeben, Rn.77 ≡ EuGRZ, C.50, No.17-20, s.446

öngörülen vatandaşlık nedeniyle ayrımcılık yasağına aykırı sonuçlar doğurma ihtimali nedeni ile kabul edilmesi mümkün değildir. Birlik Hukuku'nun mütecanis uygulanması Birlik hukukunun üye devletlerde ortak hukuk olarak bağlayıcılık kazanması için olduğu kadar Birlik Hukuku'nu ihdas eden birlik organları bakımından da önemlidir.<sup>8</sup> Üye devletlerin kendi yetkilerini sınırlayarak yahut sınırlı bir alanda da olsa yetkilerini Birliğe devrederek yarattıkları hukuk topluluğunun ihdas ettiği hukuk hem üye devletleri hem de AB'nin kendisini bağlamaktadır. Bu nedenle üye devletlerin sonraki tarihli önlemleri ile AB Hukuku'nun uygulanmasını önlemesi mümkün değildir. Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği bir çatışma normu olarak üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi muvacehesinde tüm üye devletlerde Birlik Hukuku'nun ortak bir hukuk aynı kapsamda geçerli olmasını temin etmektedir.

Ultra vires denetim ise AB Hukuku'nun uygulanma önceliğinden farklı olarak AB'nin kuruluşu çerçevesinde üye devletlerin yetki devrine esas aldıkları anayasal sınırların denetimi anlamını taşımaktadır. Bu sınırlar anlaşma taraflarının anayasaları ışığında AB'ye devrettikleri yetkilerin sınırlarını belirlemektedir. Bu sınırlar kurucu anlaşmaların da dayanağı olarak kabul edilmiştir. Anayasa hukukuna göre caiz olan yetki devrinin sınırlarının denetimi kurucu anlaşmalara taraf devletlere aittir. Birlik organlarının anayasaların öngördüğü sınırlar içinde kalıp kalmadığını denetleme yetkisi ABAD'a değil, anayasa mahkemelerine aittir. Üye devletlerin yetkilerini AB'ye devrederken esas aldıkları yetki sınırlarının denetimi bu nedenle AB Hukuku'nun ortak hukuk karakterini ihlâl eden tek taraflı bir önlem teşkil etmemektedir.

## II. BİRLİK HUKUKU'NUN ÖNCELİĞİNİN ANLAM VE AMACI

Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği başlangıçta bir çatışma normu olarak ortaya çıkmıştır.<sup>9</sup> COSTA/ENEL davasında verilen ka-

<sup>8</sup> A. Füsün Arsa, Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara, 1985, s.4 vd. s.130 vd.

<sup>9</sup> Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim, §10, Rn.33, Rang des Unionsrechts, bkz.: Thomas Oppermann/ Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim (ed.), Europarecht, 9.baskı, München, 2021, s.154-168

rar da bunu göstermektedir. Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği iki koşul öngörmektedir. Bunlar Birlik tasarrufunun geçerli yetkiye uygun ihdas edilmesi ve tasarrufun açık, emredici, eksiksiz olma özelliklerine sahip olmasıdır. ABAD, yorum davası niteliğine sahip ön karar davalarında uyuşmazlığın çözümüne esas olacak normun doğrudan uygulanma özelliğine sahip olup olmadığını yorum yoluyla tespit etmektedir. ABAD, AB Hukuku'nun doğrudan uygulanma özelliğini, dolayısı ile AB Hukuku'nun öncelikli uygulanmasını tespit konusunda münhasır yetkiye sahiptir.<sup>10</sup> Doğrudan uygulanma koşullarının gerçekleşmesinde hangi sıranın izleneceği konusunda bir strateji belirlenmiştir. Bu durum en açık şekilde AB direktifleri ve bu direktifleri iç hukukta AB Hukuku'na uygun düzenlemeyen ulusal kanun ilişkilerinde karşımıza çıkmaktadır.

Katma Değer Vergi Hukuku bu çerçevede zengin örneklerle sahiptir. ABAD şimdiye dek birçok kararında bir AB direktifi düzenlemesinin ihlâlinin her zaman tek başına direktifin uygulanma önceliğine yol açmayacağını ortaya koymuştur.<sup>11</sup> Bunun nedeni direktiflerin prensip olarak iç hukukta doğrudan uygulanmamalarıdır.<sup>12</sup> Direktiflerin bu özelliğinin sonucu olarak bir üye devlette AB Hukuku'na aykırı, diğer bir üye devlette AB Hukuku'na uygun ulusal hukukun geçerli olması mümkündür. Direktif hükmünün istisnai olarak doğrudan uygulanabilir özellik göstermesi halinde ise Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği ortaya çıkmaktadır. Birlik Hukuku'nun üye devletlerde farklı uygulanması üye devletlerin anlaşmalar önünde üye devletlerin eşitliği prensibine uygun bir durum teşkil etmemektedir. Ancak direktiflerin bireyleri değil, devletleri muhatap olması bu hukuki sonucu doğurmaktadır. Üye devletler ulusal hukuk üzerinden direktiflerin gereğini yerine getirmektedir. Temel Haklar Şartı'nın 20. maddesinde

<sup>10</sup> A. Füsün Arsava, Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, 2. Baskı, Ankara, 2009 s.27 vd.

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 16.07.2015, verb. Rs. C-108/14 Larentia + Minerva mbH & Co. KG gegen Finanzamt Nordenham) und C-109/14 Finanzamt Hamburg-Mitte gegen Marenave Schiffahrts AG), EuR (Europarecht) 2015 (C.64, No.17, s.671); EuGH, Urt. v. 14.07.1994, Rs. C-91/92 (Faccini Dori / Regreb SRL), NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1994 (C.47, No.38, s.2473); EuGH Urt. v. 26.02.1986, Rs. C-152/84 (M. H. Marshall gegen Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), NJW 1986, (C.39, No. 35, s.2178)

<sup>12</sup> AB'nin Çalışma Usulü Hakkındaki Anlaşma, md.288, 3.fık.

öngörülen eşit muamele prensibi yahut AB Anlaşması'nın 4.madde, 2. fıkrasında öngörülen üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi muvacehesinde direktiflerin ulusal hukuku prensip olarak doğrudan devre dışı bırakması Birlik Hukuku'nda tartışma konusu yapılmamıştır. Direktiflerin iç hukukta doğrudan uygulanması direktifin bütünü itibarı ile veya kimi hükümleri itibarı ile içerik olarak emredici, yeterli derecede açık olması ve zamanında iç hukukta düzenlenmemiş olması yahut yeterli şekilde düzenlenmemiş olma koşullarının gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>13</sup> Bireyin direktif hükmüne istinat edebildiği böyle bir durumda üye devletin eksik ulusal düzenlemeye istinat etmesi mümkün değildir. Bu durumlarda AB Hukuku'nu ihlâl eden üye devlet aleyhine AB Komisyonu veya bir üye devlet tarafından ihlâl davası açılması söz konusu olmaktadır.<sup>14</sup> AB Hukuku doğrudan uygulanma özelliği taşıdığı nispette uygulanma önceliğine sahiptir. Bu tablo doğrudan uygulanma özelliği olmayan direktifler bakımından üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibine istinaden AB Hukuku'nun uygulanma önceliğinin iddia edilemeyeceğini, üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi ile Birlik hukukunun doğrudan uygulanma prensibinin her zaman örtüşmediğini, direktife rağmen direktiften sapan ulusal hukukun üye devletlerde uygulanmaya devam edebileceğini ortaya koymaktadır. Birlik Hukuku uygulanma önceliği yetkiye uygun olarak ihdas edilen doğrudan uygulanabilir nitelikli Birlik Hukuku bakımından geçerlidir. Direktifin kimi münferit hükümlerinde doğrudan uygulanabilir nitelikli düzenlemeler yer alması halinde direktifin bu hükümler itibarı ile üye devletlerde farklı uygulanması üye devletlerin eşitliği prensibi muvacehesinde mümkün olmamaktadır.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 11.07.2002- C-62/00 (Marks & Spencer plc/Commissioners of Customs & Excise), ECLI:EU:C:2002:435, Slg. 2002, I 06325); EuGH, Urt. v. 01.07.1999, C-319/97 (Criminal proceedings against Antoine Kortas), EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)1999, (C.10, No.15, s.476); EuGH, Urt. v. 19.01.1982, Rs. C-8/81 (Becker/Finanzamt Münster), ECLI:EU:C:1982:7 ≡ NJW 1982, (C.35, No.10, s.499)

<sup>14</sup> A. Füsün Arsa, Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, s.123 vd.

### III. ANLAŞMALAR ÖNÜNDE EŞİTLİK PRENSİBİNİN BİRLİK HUKUKU'NUN ÖNCELİĞİNİN DAYANAĞINI OLUŞTURMASI

Birlik Hukuku'nun öncelikli uygulanması bir çatışma normu olarak kabul edildiği nispette Birlik Hukuku'nun mütecanis uygulanmasının bunun mantığı bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Birlik Hukuku'nun mütecanis uygulanması ancak Birlik Hukuku'nun doğrudan uygulanmadığı durumlarda da söz konusu olmaktadır. Her bir üye devlet Birlik Hukuku'nu prensip olarak ulusal hukukunda aynı kapsamda uygulamakla yükümlüdür. Geçerli Birlik Hukuku'nun üye devletlerin hepsinde mütecanis uygulanması çatışma normu olarak nitelendirilen Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği prensibinden bununla beraber tamamen bağımsızdır. Birlik Hukuku'nun önceliği bütün üye devletlerde Birlik Hukuku'nu genel ve mütecanis uygulanmasını temin ederken, eşitlik prensibi yukarıda direktifler ve ulusal kanun ilişkileri örneğinde ortaya konulduğu üzere Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliğini her zaman sağlama, onun etkisini belirleme imkânına sahip değildir; anlaşmalar önünde üye devletlerin eşitliği prensibi AB için yeni yetkiler tesis edilmesine yahut Birlik Hukuku'ndan AB için yeni yetkiler istihraç edilmesine de esas olamamaktadır.<sup>15</sup> Eşitlik prensibi hiçbir zaman mutlak bir prensip teşkil etmemektedir. Eşitlik prensibi gerekli olduğu takdirde istisnalara izin vermektedir. Objektif dayanaklara, ayrımlara istinaden Birlik Hukuku'nun üye devletlerde farklı kapsamda geçerli olması üye devletlerin eşitliği prensibinin ihlâline yol açmamaktadır. Bu tablo çatışma normu olarak kabul edilen uygulanma önceliği ve üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibi arasında genel bir doğrudan bağlantı kurulmasının dogmatik yanlışlığını ortaya koymaktadır.

<sup>15</sup> David Preßlein, "Der Absolute Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Garantie der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union?", EuR, Baden-Baden, 2022, C.57, No.6, s. 688-710



#### IV. BİRLİK HUKUKU'NUN ÖNCELİKLİ UYGULANMASININ ULTRA VIRES DENETİM BAĞLAMINDA DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Birlik Hukuku'nun üye devletlerin AB'ye katılırken anayasaları ışığında yaptıkları çekincelere istinaden Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından gündeme getirilen yaklaşım ışığında ultra vires denetimden geçirilmesi Birlik Hukuku'nun öncelikli uygulanmasına ilişkin dogmanın tartışılmasına yol açmıştır. Bu çerçevede Birlik Hukuku'nu denetleme yetkisinin münhasıran ABAD'a ait olduğu ileri sürüldüğü gibi çekincelere istinaden Birliğe tam bir egemenlik devri yapılmadığı gerekçesi ile denetim yetkisinin üye devletlere ait olduğu görüşü ileri sürülmektedir. COSTA/ENEL davasında kabul edildiği üzere üye devletlerin Birliğe sınırlı yetkiler devretmeleri nedeni ile Birliğin kendini yetkilendirme yetkisi (*Kompetenz-Kompetenz*) iddia etmesi mümkün değildir.<sup>16</sup> COSTA/ENEL davasında verilen kararda sınırlı bir alanda egemenlik hakları öngören Topluluk hukuk düzeninin içeriğinin üye devletlerin anayasalarının onlara izin verdiği ölçüde yetkiler devrederek belirlendiği, Topluluk kurucu anlaşmalarının klâsik uluslararası hukuk anlaşması teşkil etmediği, klâsik uluslararası hukuk anlaşmalarından farklı olarak AET anlaşması üye devletler bakımından kapsamlı bağlayıcılık etkisi olan bir hukuk düzeni yaratıldığı, bir taraftan kapsamlı bağlayıcı etkisi olan, diğer taraftan sınırlı yetki devri ile oluşturulan bu hukuk düzenini üye devletlerin sonradan karşılıklılık dayanağında bozacak tek taraflı önlemlerle bozulmasına izin vermediği açıkça ortaya konulmuştur.

#### SONUÇ

Ultra vires denetim egemenlik yetkilerinin Birliğe üye devletler tarafından sınırlı devredilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. ABAD, COSTA/ENEL kararında açıkça Birliğin kendi yetkilerinin dışında bulunan bir alanda yetkili olmadığını kabul etmiştir. Böyle bir alanın mevcut olması Birlik Hukuku'nun mutlak uygulanma önceliğinin bulunmadığını teyit etmektedir. Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği Birliğe devredilen yetki alanlarında AB Hukuku ile çatışan sonraki tarihli ulusal yasama faaliyetleri bağlamında gündeme

<sup>16</sup> BVerfG, Urt. v. 30.06.2009- 2 BvE 2/08, EuZW 2009, (C.20, No.12, s.552)

gelirken, ultra vires denetim üye devletler tarafından Birliğe başlan-  
gıçta devredilen yetkilerin AB tarafından aşılması ile bağlantılı olarak  
gündeme gelmektedir. Ultra vires denetim bu nedenle COSTA/ENEL  
kararı muvacehesinde Birlik Hukuku'nu ihlâl eden tek taraflı bir ön-  
lem teşkil etmemektedir. Birliğe yetki devri Birlik Hukuku'nun değil,  
ulusal hukukun bir parçası olan uygun bulma kanunu ile yapılmakta-  
dır. Bunun sonucu olarak ABAD içtihatları dâhil olmak üzere Birlik  
tasarruflarını uygun bulma kanunu muvacehesinde denetleme yetkisi  
münhasıran ulusal mahkemelere aittir. Federal Alman Anayasa Mah-  
kemesi Lizbon kararında federal bir Avrupa devletinin kurulmasına  
yol açma potansiyeli olan uygun bulma kanununu anayasaya uygun  
bulmamıştır.<sup>17</sup> Birlik Hukuku'nun muhtar bir hukuk kaynağından  
doğması bu çerçevede bir değişiklik getirmemektedir. AB'nin muh-  
tar hukuk kaynağı üye devletlerin anayasal hükümlerine tâbi olan  
uygun bulma kanununa istinat etmektedir. Bu nedenle hattâ Birlik  
Hukuku'nun gerçekten bir muhtar hukuk kaynağına sahip olup olma-  
dığı sorgulanmaktadır.<sup>18</sup>

Ulusal uygun bulma kanunları ile Birliğe sınırlı yetki devri yapıl-  
masının bir sonucu olarak doğan ultra vires denetim yetkisi ulusal mah-  
kemelere bırakılırken Birlik Hukuku'nun yorumu bağlamında önkarar  
davalarına bakma yetkisi münhasıran ABAD'a bırakılmıştır.<sup>19</sup> Ultra vi-  
res niteliğin tespiti halinde iç hukukta uygulanma olanağını kaybede-  
cek AB tasarrufunun yorumu için ulusal mahkemenin ileride bir yorum  
uyuşmazlığı doğmasını önleme amaçlı olarak ABAD nezdinde önkarar  
davası açması ulusal mahkeme ve ABAD arasında bu çerçevede bir ko-  
operasyon ilişkisi kurulması gerekliliğini ortaya koymaktadır.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 30.06.2009- 2BvE 2/08, EuZW 2009, (C.20, No.12, s.552)

<sup>18</sup> Peter M Huber, Die Verantwortung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichts, bkz.: Zur Verwirklichung eines vereinten Eu-  
ropas (Festschrift für Rudolf Streinz), Matthias Pechstein/Wolfgang Weiß/Chris-  
toph Ohler/Sven Eisenmenger/Patricia Wiater-Hellgardt/Walther Michl/ Martin  
Heidebach. (ed.), München 2023, s.129-146

<sup>19</sup> Önkarar davası için bkz.: Avrupa Birliği Hukuku, Enver Bozkurt/Arif Köktaş,  
Ankara, 2021, s.19 vd.

<sup>20</sup> Taricco I ve Taricco II davaları için bkz.: EuGH, Urt. v. 08.09.2015, Rs. C-105/14  
(Taricco u.a.), ECLI:EU:C:2015:555 ≡ UR 2016, (C.65, No.9, s.367); EuGH, Urt. v.  
05.12.2017, Rs. C-42/17 (M.A.S. und M.B.), ECLI:EU:C:2017:936 ≡ EuGRZ 2018,  
(C.45, No.1-4, s.29)

Ortaya konulan tablo AB Hukuku'nun uygulanma önceliği ve üye devletlerin eşitliği prensibi arasında hernekadar doğrudan bir bağ bulunmasa da dolaylı bir ilişki bulunduğunu göstermektedir. Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliğinin hukuk dogmatığı açısından doğrudan üye devletlerin eşitliği prensibine istinaden gerekçelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Birlik Hukuku'nun uygulanma önceliği prensibi ve Birlik Hukuku'nun iç hukukta geçerliliğine ilişkin yetki sınırlanmaları bağlamında doğan uyumsuzlukların üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibinden bağımsız olarak çözümlenmesi gerekmektedir. Üye devletlerin eşitliği prensibinin bu konuda çıkan uyumsuzlukların çözümüne katkı yapma potansiyeli sınırlıdır. Önemli olan husus ilgili aktörler arasında iş birliğine açık bir yaklaşımla potansiyel uyumsuzlukların asgariye indirilmesidir. Ulusal mahkemelerin Birlik Hukuku-ulusal hukuk çatışmalarında önkarar başvurusu yaparak Birlik tasarrufunun ultra vires ilân edilme riskine işaret etmesi önemlidir. ABAD'ın de aynı şekilde ön kararında egemenlik devrine esas olan anayasal sınırlamalar muvacehesinde ulusal mahkemelerin hassasiyetlerine saygı göstermesi, Birlik Hukuku'nun mutlak uygulanma önceliğinde ısrar edilmesinin Birlik Hukuku'nda geçerli sınırlı yetki prensibi ışığında mümkün olmadığını dikkate alması gerekmektedir. Üye devletlerin anlaşmalar önünde eşitliği prensibine istinaden ABAD'ın Birlik Hukuku'nun mutlak uygulanma önceliğinde ısrar etmesi kadar anayasa mahkemelerinin kapsamlı bir yaklaşımla ultra vires denetim yapmaları da Birlik Hukuku'nun istikrarı bakımından tehlikelidir.<sup>21</sup> AB tasarruflarının etkinliğini koruması ulusal hukuk düzenlerinde kabul görmelerine bağlıdır. Üye devletlerin AB'ye yetkilerini devrederken esas aldıkları anayasal sınırlamaların AB hukuk sisteminde dikkate alınmasının sınırlı yetki prensibini öngören AB Hukuku'nun uygulanma önceliği bakımından da bir teminat teşkil ettiğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

<sup>21</sup> Stefan Griller, Von der schwierigen Kooperation zwischen Grenzorganen – Die prekäre Konversation zwischen dem Europäischen Gerichtshof und nationalen Höchstgerichten, bkz.: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas (Festschrift für Rudolf Streinz), Matthias Pechstein, Wolfgang Weiß, Christoph Ohler, Sven Eisenmenger, Patricia Wiater-Hellgardt, Walther Michl und Martin Heidebach.(ed.), München 2023, s.89-102; Griller Federal Anayasa Mahkemesinin PSCP kararını yanlış bir ultra vires tespiti olarak değerlendirmiştir

## Kaynakça

### Kitaplar

- Arsava Füsün A., Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara, 1985, s.4 vd. s.130 vd.
- Arsava Füsün A., Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, 2. Baskı, Ankara, 2009, s.27 vd.
- Bozkurt Enver/Köktaş Arif, Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, 2021, s.19 vd.).
- Classen Claus Dieter/Nettesheim Martin, §10, Rn.33, Rang des Unionsrechts, bkz.: Oppermann Thomas/Classen Claus Dieter/Nettesheim Martin, Europarecht, C.H.BECK,München, 9. Baskı, 2021, ss.154-168
- Griller Stefan, Von der schwierigen Kooperation zwischen Grenzorganen – Die prekäre Konversation zwischen dem Europäischen Gerichtshof und nationalen Höchstgerichten, bkz.: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas (Festschrift für Rudolf Streinz), Pechstein Matthias/Weiß Wolfgang/ Ohler Christoph/Eisenmenger Sven/Wiater-Hellgardt Patricia/Michl Walther/Heidebach Martin. (ed.), Festschrift für Rudolf Streinz, München, 2023, s.89-102
- Huber Peter M, Die Verantwortung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichts, bkz.: Zur Verwirklichung eines vereinten Europas (Festschrift für Rudolf Streinz), Pechstein Matthias/Weiß Wolfgang/Ohler Christoph/Eisenmenger Sven/ Wiater-Hellgardt Patricia/Michl Walther/ Heidebach Martin.(ed.), , München, 2023, s.129-146

### Dergiler

- Preßlein David, “Der Absolute Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Garantie der Gleichheit der Mitgliedstaaten in der Europäischen Union?”, EuR, Baden-Baden, 2022, C.57, No.6, s.688-710
- Vergara María Ezquerro/Puig Gonzalo Villalta, “The Quiet Architect Finds its Voice: The Primacy of the Law of the European Union after Press Release No. 58/20 of the Court of Justice of the European Union”, *European Public Law*, München, 2021, C.27, No. 4, s.673-684