

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. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu,
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Sorumlu Müdür / Managing Director

Av. Hüseyin Özbek, TBB Başkan Yardımcısı

Yayıncıdan Sorumlu Başkan Yardımcısı/ Vice-

President Head of the Publishing Department
Av. Hüseyin Özbek

Genel Yayın Yönetmeni / Executive Editor

Av. Özlem Bilgilioğlu

Eşgüdüm Kurulu / Board of Coordination

Av. Hüseyin Özbek, TBB Başkan Yardımcısı
Av. Sabri Erdal Güngör, TBB Sayman Üye
Av. Özlem Bilgilioğlu

Yayın Kurulu

Özlem Bilgilioğlu

Türkiye Barolar Birliği Genel Yayın Yönetmeni

Gizem Özkan

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD
Araştırma Görevlisi

Mustafa Horuş

Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri Sorumlusu

Danışma Kurulu / Board of Advisors

Prof. Dr. Rona Aybay

Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erzan Erzurumluoğlu

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz

Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erdal Onar

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hakan Pekcanitez

Galatasaray Ü. Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Durmuş Tezcan

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Erdener Yurtcan

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 Türkçe'dir.

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 - ULAKBİM
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 Özek 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: 75 TL.

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık /

Page Design and Offset Preparation

Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

Basım Yeri / Printed by

Şen Matbaa (0312) 229 64 54 - 230 54 50

Özveren Sokak 25/B Demirtepe - Ankara

www.senmatbaa.com

Basım Tarihi / Printing Date : 31. 10. 2018

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ DERGİSİ

YAYIN KURALLARI

- 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.
- Dergiye gönderilecek yazıların; özgün, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekmektedir.
- a) Yazılar, bilgisayar ortamında hazırlanmalıdır.
b) Yazıların ilk sayfasında makalenin adı, özeti ve anahtar sözcükleri; **Türkçe ve İngilizce olarak** yer almalıdır.
c) Yazılar, ana bölümlerde 1,5 satır aralığı ile 12 punto; dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman karakterinde yazılmalıdır.
- Dipnotlar** sayfa altında gösterilmelidir. Dipnot numaraları noktalama işaretlerinden sonra kullanılmalıdır. Dipnotta kaynak verilirken **yazar adı ve soyadının sadece baş harfleri büyük harf olmalı, eğer verilen kaynak makale ise makale adı çift tırnak içine alınmalı, sadece eser adı İtalik** verilmeli, yayınevi, ili, baskı yılı ve sayfa sayısı sırası ile verilmelidir.
Örneğin: Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, *AÜHF Dergisi*, Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.
- Yazıların **kaynakça kısmında; yazarın soyadı adı şeklindeki düzene uyulmalıdır.**
Örneğin: Erem Faruk, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, *AÜHF Dergisi*, Ankara 1943, C. x, S. x, s. xx.
- Yazıların basılı nüshası CD ile birlikte künyedeki adrese ya da elektronik nüshası **yayin@barobirlik.org.tr** adresine gönderilmelidir.
- Yazılar, TBB Dergisi Yayın Kuralları’na uygun değilse reddedilir.
- Yazarların; ünvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve e-posta adreslerini göndermeleri zorunludur.
- Yazılar, “kör hakemlik” sistemi uyarınca, yazarların adı yazı metninden çıkarılarak hakeme gönderilir. Yazarlara da yazının hangi hakeme gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Hakem tarafından yazının yayımlanması uygun bulunmadığı takdirde bu durum yazara bildirilir. Hakem raporu düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir ve yazının hakem raporuna göre düzeltildikten sonra yayımlanabileceği bildirilir. Bu süreç hakemin yazının yayımlanmasını uygun bulmasına kadar devam eder.
- Türkiye Barolar Birliği Dergisi’nin yazı dili Türkçedir.
- Türkiye Barolar Birliği, yayımlanması kabul edilen yazıların basılı ve elektronik yayın haklarına sahip olur.
- Yazarlara ve hakemlere, talep etmeleri halinde telif ücreti ödenir. Yazarlara üç adet, hakemlere bir adet dergi gönderilir.

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

7 BAŞKAN'DAN / from the PRESIDENT

HAKEMLİ MAKALELER / REFEREED ARTICLES

11 Elvin Evrim DALKILIÇ

Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönem Kararlarında Yasa ile Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler / Observations about the Meaning of "Regulated by Law" in the Recent Judgments of Turkish Constitutional Court

29 Nihat KAYAR

Danıştay Kararıyla Anayasal Toplu Sözleşme Hakkının İlgası / Abrogation of the Constitutional Collective Agreement by Decision of the Council of State

51 Gökhan DÖNMEZ

Yasama Sorumsuzluğu Kurumu, Karşılaştırmalı Bir Yaklaşım: Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Örneği / The Case of Turkey and United States of America Legislative Irresponsibility Institution, Comparative Approach

81 Nimet ÖZBEK

İlgilinin İstemi Gerekmaksızın Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesi / Discontinuation of Turkish Citizenship without the Request of the Concerned Person

129 Işıl EGEMEN DEMİR

İdare Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Türk Vatandaşlığına Alınma Kararının İptali ve Geri Alınması Kavramları / Withdrawal and Revocation of the Naturalization Decisions in the Framework of Administrative Law Principles

165 Süheyla Suzan GÖKALP ALICA

Çevrenin Korunmasına İlişkin İptal Davalarında Kişisel Menfaat Kavramı / Concept of Personal Interest in Accordance with the Actions for Annulment Related to Protection of Environment

221 Erdem ATEŞAĞAOĞLU / Ceyhun ELGİN

Ortaklığın Giderilmesi (İzale-İ Şüyü) Davaları: Taşınmaz Satışları İçin İstatistiksel Bir Analiz / Termination of Co-Ownership Cases: A Statistical Analysis for Immovable Property Sales

239 Oğuz Kaan PEHLİVAN

Yatırım Antlaşmalarında Yer Alan Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği / Legal Characteristic of the Principle of Fair and Equitable Treatment

257 Salimya GANİYEVA

Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı ve Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar / Right to Labor in Turkey of Foreigners of Turkish Origin and Problems that They Confront in Practice

MAKALELER / ARTICLES

287 Nükhet YILMAZ TURGUT

Çevresel Göç ve Çevre Göçmenleri Sorununun Çevre Hukukundaki Yeri / The Place of Environmental Migration and Environmental Migrants in Environmental Law

347 İbrahim KAPLAN

Türk ve İsviçre Hukuk Fakültelerinde Hukuk Öğretimi, Ders Programları ve Sınav Sistemleri

başkan'dan

Değerli Meslektaşlarım,

4 Eylöl 2018 tarihinde Sayın Adalet Bakan'ını makamında ziyaret ettik. Ziyarete, meslektaşlarımızın sorunlarını içeren listenin yer aldığı bir mektubu Sayın Bakan'a takdim ettik ve şifahi olarak açıkladık. Mektupta yer alan listeyi aşağıda bilginize sunuyorum.

1. Avukatlık stajına kabul ve avukat sıfatını kazanma, sınava bağlanmalıdır.

2. Hukuk faköltelerinin eğitim-öğretim kalitesi artırılmalı, kontenjanları dőřürölmelidir. Yeni hukuk faköltesi uzun yıllar aılmamalıdır.

Sayılar, sorunun büyüklüğünü göstermek için yeterlidir. Yaklaşık 120 bin kayıtlı avukat vardır. Stajyer avukat sayımız ortalama 15 bindir. Hukuk faköltelerinde 70 bin civarında öğrenci bulunmaktadır. Beş yıl sonra avukat sayısı 200 bini bulacaktır.

3. Mahkeme kalemlerinde, noterlik dairelerinde, banka şubelerinde, tapu dairelerinde hukuk faköltesi mezunları için belirli sayıda kadronun ayrılması hem uyuşmazlıkları önleyecek hem hukuk faköltelerinin işsiz mezunlarına iş imkânı yaratacaktır.

4. İdare mahkemesi hâkimlerinin herhangi bir fakölte mezunu olmasına izin veren düzenleme, hem mesleğimiz hem vatandaşlarımızın hukuki güvenliği açısından sakıncalıdır.

5. Ceza uyuşmazlıklarında hukukçu olmayanların uzlaştırmacı yapılması yanlıştır. Devlet memurlarının, örneğin adliye personelinin uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesine izin veren uygulama ise Devlet Memurları Kanunu'na açıkça aykırıdır.

6. İş uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculukta her talep eden işçiye barolar tarafından maddi durum araştırması yapılmaksızın adli yardım faslından avukat görevlendirilmesi mümkün hale getirilmelidir. Bu, arabuluculuk kurumuna güveni arttıracaktır. Bunun için Baroların adli yardım bütçesi de, yeterli kaynak aktarılarak bu yardımı karşılayacak imkâna kavuşturulmalıdır.

7. İlk derece hâkimlerinin kıdem ortalaması son derece düşükken, avukatları bilirkişilik yapmaktan alıkoyan düzenleme, adalet hizmetinin kalitesini olumsuz etkilemektedir.

8. Adil yargılanma hakkını özellikle maddi durumu elverişli olmayan vatandaşlarımız için sağlamaya yönelik olan ve işkence iddialarının önüne geçilmesi açısından vazgeçilmez önemde bulunan CMK avukatlığında öngörülen ücretler trajik düzeyde düşüktür. En azından asgari ücret tarifesine eşitlenmelidir.

9. Sosyal devlet ilkesini ete kemiğe büründüren adli yardım hizmetinin karşılığının bir, bir buçuk yıl geriden ödenebilir durumda olması da çok büyük bir sorundur.

10. Avukatlık ücretlerine uygulanan KDV'nin düşürülmesi, vatandaşın etkili bir adalet hizmeti almasını sağlayacaktır. CMK ve adli yardım hizmetlerinde ise KDV kaldırılmalıdır.

11. Kamuda çalışan avukatların ek göstergeleri hâkimlerle eşit hale getirilmelidir. Avukatların emeklilik hakları da hâkimlerle eşit olmalıdır.

12. Adliyelerin yönetiminde görevli olan komisyonlarda baro başkanlarının da yer alması, yönetimi kolaylaştıracaktır. Mesleğin icrasında karşılaşılan iletişim kaynaklı sorunların da önüne geçecektir. Bu şekilde adliyelerde görev yapan ve adliyeden hizmet bekleyen herkesin daha mutlu olması sağlanabilecektir.

13. Yargının hızlanması için avukatların TAKBİS, MERNİS ve SGK kayıtlarına ulaşabilmesi sağlanmalıdır.

14. Cumhuriyetimizin Başkenti Ankara'nın parça parça edilmiş adliye binaları, sadece biz hukukçuların ve vatandaşların sorunu değildir. Adaletin işleyişini inanılmaz zorlaştıran bu parçalanmışlık, adliyenin itibarına da zarar vermektedir.

15. Ülkemizde kanuna göre son derece kısıtlı faaliyet alanına sahip olan yabancı avukatlık bürolarının örtülü yollardan faaliyet yasaklarını dolanmaları ve bazılarının büyük vergi kayıplarına neden olmaları önlenmelidir. Türk avukatlar için haksız rekabet teşkil eden bu durum, aynı zamanda Lozan Barış Antlaşmasında defettiğimiz adli kapitülasyonların dolaylı yollardan geri gelmesidir.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SON DÖNEM KARARLARINDA YASA İLE YETKİLENDİRMENİN ANLAMINA İLİŞKİN GÖZLEMLER

OBSERVATIONS ABOUT THE MEANING OF “REGULATED BY LAW” IN THE RECENT JUDGMENTS OF TURKISH CONSTITUTIONAL COURT

Elvin Evrim DALKILIÇ*

Özet:1982 Anayasası gereği kural olarak idarenin kuruluş ve faaliyetleri kanuna dayanmalı dolayısıyla kanuni idare ilkesine aykırı olmamalıdır. Nitekim idareye kanunla tanınması gereken düzenleme yetkisinin bu bağlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle uyum içinde olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, kararla rıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmaması için kanunla düzenleme yetkisinin anlamına birtakım ölçütler getirmeye çalışmaktadır. Ancak son dönem kararları incelendiğinde Yüksek Mahkeme, idarenin yasa ile yetkilendirilmesini geniş yorumlamakta; yasama yetkisinin devredilmezliğini kanun yapma yetkisinin devredilmezliğine indirmediği izlenimini vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Kanuni İdare İlkesi, Yasama Yetkisinin Devredilmezliği, Yasa ile Yetkilendirme

Abstract: According to the 1982 Constitution of Turkey the organization and functions of the administration shall be regulated by law on account of the principle of legality of administration. The legality of administration and its regulatory competences must comply with the principle of non delegation of legislative power. In its judgments, Turkish Constitutional Court determines criterias about the meaning of regulatory competences of the administration to be in accordance with the principle of non delegation of legislative power. However in its recent judgments it can be observed that Turkish Constitutional Court interprets the regulatory competences of the administration in a broader sense.

Keywords: Turkish Constitutional Court, the Principle of Legality of Administration, the Principle of Non Delegation of Legislative Power, Regulated by Law

* Dr. Öğretim Üyesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, elvin@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2873-2476

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifadesini bulan kanuni idare ilkesi, idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanuna dayanması yanında Anayasa ve kanunlara aykırı olmaması anlamını taşımaktadır. Kuruluşu ve faaliyetleri kanuna dayanmak zorunda olan idarenin, faaliyetleri dolayısıyla kullanacağı düzenleme yetkisi de bu bağlamda ikincil, türevsel nitelikte kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa'nın 7 nci maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi de idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanması zorunluluğunu açıklar niteliktedir.

Kanuni idare ilkesi, dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisinin ikincil niteliği bu yetkinin sınırının kanunla nasıl ve hangi ölçüde çizileceği meselesini de beraberinde getirmektedir. Türk idare hukuku doktrini bu konuda yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaması için özellikle idarenin kural koyma yetkisine ilişkin temel esasların kanunda yer alması gerektiğini; ancak bu esasları tespit etmenin güçlüğü kabul etmektedir. Bu durumda temel esasların neler olduğunun tespitindeki güçlük yanında kanunda idareye genel ifadelerle kural koyma yetkisinin tanınması yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırılık oluşturabilecektir.

16.04.2017 tarihinde yapılan referandum sonrası 1982 Anayasası'nın pek çok maddesinde değişikliğe gidilmiş; bazı maddeleri ise yürürlükten kaldırılmıştır. 6771 sayılı Kanun'la değişik Anayasa metninin önemli bir bölümü, birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girmiş ve bu değişiklikler kanuni idare ilkesinin anlamını da etkilemiştir.

Anayasa Mahkemesi çoğunlukla kararlarında yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaması için idarenin düzenleme yetkisine ilişkin temel esasların kanunda belirtilmesini, idare tekniğine ilişkin ve uzmanlık gerektiren konuların düzenlenmesinin idareye bırakılabileceğini belirtmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre yasa ile yetkilendirmeden Anayasanın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlaşılmalıdır; kanun koyucu sınırlarını belirlemek koşuluyla kural koyma yetkisini idareye bırakmalıdır. Ancak bu yaklaşımın özellikle Anayasa Mahkemesi'nin son dönem kararlarında aşağıda görüleceği üzere devam etmediği gözlemlenmektedir.

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi kararlarında geçen “yasa ile yetkilendirme” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini eleştirel bir bakış açısıyla açıklamayı amaçlamaktadır. Kanuni idare ilkesi açısından ele alınabilecek bu husus, Yüksek Mahkeme’nin yaklaşımında, son dönem kararları incelendiğinde, idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesi lehine değişiklik olduğu izlenimini vermektedir. Bu sebeple ilk olarak Türk idare hukuku doktrininin kanuni idare ilkesine bakış açısı yasa ile yetkilendirmenin anlamından yola çıkılarak genel hatlarıyla ele alınacak; ardından ilgili bulunduğumuz Anayasa Mahkemesi kararları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. YASA İLE YETKİLENDİRMEİNİN ANLAMI

Yasa ile yetkilendirme, kanuni idare ilkesinin bir sonucu olarak, idarenin kuruluşu ve düzenleme yetkisinin kanuna dayanması, kanundan kaynaklanması anlamını taşımaktadır. İdare hukuku yazınında hemen her eserde kanuni idare ilkesi (idarenin kanuniliği/yasallığı) ve bu bağlamda yer verilebilen idarenin düzenleme yetkisinin öncelikle anayasal temellerine değinilmeli ardından düzenleme yetkisinin sınırı, bu çalışmanın kapsamında kalabilmek adına genel olarak belirtilmeye çalışılmalıdır. Bu yolla Anayasa Mahkemesi’nin yasa ile yetkilendirmeye verdiği anlam belki daha iyi anlaşılabilir; konuyla ilgili eleştirilebilir hususlar ortaya konulabilir.

Kanuni idare ilkesinin anayasal temelleri 1982 Anayasası’nın 8 ve 123 üncü maddelerinde aranabilir. Yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceğini belirten 8 inci madde ile idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne yer veren 123 üncü madde aslında tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açıktır. Söz konusu iki maddeden idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanuna dayanması yanında Anayasa ve kanunlara aykırı olmaması anlaşılmalıdır. Ancak birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren değişikliklerden birisi olan Anayasa’nın 123 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını hüküm altına alarak kanuni idare ilkesinin yeniden değerlendirilmesi gereğini de beraberinde getirmektedir. Nitekim Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten sonra yayımlanan Cumhurbaşkanlığı karar-nameleri bu zorunluluğu kanıtlar niteliktedir.

Bu noktada çalışmamızın kapsamı dışına çıkmamak adına idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanuna dayanması ile bunların Anayasa ve kanunlara aykırı olmamasından ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Doktrinde de belirtildiği¹ üzere, idarenin varlığı, kanunla kurulmaya bağlı olup ancak kanunun yetkilendirmesi durumunda idarenin faaliyette bulunabileceği şeklinde değerlendirilebilir. İnceleme konumuz yasa ile yetkilendirme, dolayısıyla idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanuna dayanması olduğundan, bu noktanın biraz daha açılması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında olduğu kabul edilen kanuni idare ilkesinin boyutlarından birisi, kamu kurum ve kuruluşlarının ve bunların görev ve yetkilerinin yasal dayanağının bulunması; 1982 Anayasası'na göre hiçbir kamu kuruluşunun kendiliğinden ortaya çıkamayacağı, kamu görevi yürütemeyeceği, bunlar için yasal dayanak bulunmasının zorunlu olduğu şeklinde ifade edilmektedir.² Anayasa'nın yukarıda yer verilen 8 ve 123 üncü maddeleri dışında, mahalli idarelerin kuruluşu ile görev ve yetkilerine ilişkin 127 nci maddesi yanında, belli bir kamu hizmetinin yürütülmesi için oluşturulan kamu tüzel kişilerinden örneğin 135 inci maddede yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmektedir. Söz konusu Anayasa hükümlerinden bir kez daha idarenin kurulması yanında faaliyette bulunabilmesinin kanuna dayanması gerektiğini belirtebiliriz.³ Ancak burada haklı olarak doktrinde de tartışıldığı üzere Anayasa'nın 8 inci maddesinde yürütmenin görev yanında yetki olarak da ifade edilmiş olmasından nasıl bir anlam çıkarılabileceğini son Anayasa değişiklikleri çerçevesinde açıklamaya çalışmamız gerekmektedir.

Kural olarak yürütmenin görev yanında yetki olarak da düzenlenmiş olması, *"yürütme ve idarenin kanuni bir yetki olmadan da hareket edebilecekleri bir faaliyet alanının olduğu anlamına gelmez"*.⁴ Bununla birlikte

¹ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, Beta, İstanbul, 2013, s. 14.

² Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 36.

³ K. Burak Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 143.

⁴ Metin Günday, *İdare hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2011, s. 44. Benzer yönde bkz. Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, a.g.e., s. 100-101.

Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren düzenlemelerden olan örneğin Anayasa'nın 104 ve 106 ncı maddeleri yürütme görev ve yetkisinin kullanılmasında, elbette 8 inci madde hükmüyle paralel olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme konusu yapılabilecek hususlara yer vermesi bakımından dikkat çekicidir ve tahminimizce önümüzdeki dönemlerde pek çok bilimsel tartışmaya da konu olacaktır.

Gerçekten Anayasa'nın 104 üncü maddesi, Cumhurbaşkanının *"yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"* çıkarabileceğini belirttiğinden sonra, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek hususlara da yer vermektedir. Buna göre, *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler"* Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek; *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"* çıkarılamayacaktır. Yine aynı düzenlemeye göre, *"kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi"* çıkarılamayacak; *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri"* uygulanacak ve *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz"* hale gelecektir. Bir diğer dikkat çekici madde olan Anayasa'nın 106 ncı madde hükmüne göre ise, *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* Dikkat edilecek olursa vermeye çalıştığımız birkaç örnek idarenin kuruluş ve görevlerinin kanun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de düzenlenebileceğini öngörmektedir.

Yasama yetkisinin asliliği karşısında kural olarak, idarenin düzenleme yetkisi kanuna dayanmak zorundadır. Bu husus yürütme görev ve yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütülmesinden farklı bir anlam taşımaktadır. Bu yönüyle idarenin düzenleme yetkisinin doktrinde ikincil, türevsel nitelikli bir yetki olduğu⁵ yönündeki genel kabulün hala geçerliliğini koruduğu iddia edilebilir.

⁵ Bahtiyar Akyılmaz- Murat Sezginer- Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, Ekim 2017, s. 402. Aynı yönde bkz. Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, a.g.e., s. 99-100.

Nitekim Anayasa'nın 7 nci maddesinde ifadesini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olmaması için idarenin düzenleme yetkisinin kanuna dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. Burada kanun, idarenin kuruluşu yanında faaliyetlerinin şartı ve sınırı olarak değerlendirilmelidir.⁶ Asıl üzerinde durulması gereken husus, yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaması için kanunla kural koyma, işlem yapabilme yetkisinin sınırının nasıl çizileceği, çizilmesi gerektiğidir.

Yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaması için idarenin kural koyma yetkisine ilişkin temel esasların kanunda yer alması gerektiği belirtilebilir. Ancak bu temel kuralların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesinin güçlüğü de unutulmamalıdır. Doktrinde belirtildiği üzere, *"yasal dayanak ile anlatılan idarenin yapacaklarının ya da yapabileceklerinin teker teker sayılmış olması değildir. İdarenin kural koyabilmesi için bunun yasada açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Yasada temel kuralların değil, genel ifadeli düzenlemelerin bulunması idare için yasal dayanak oluşturmaz. Bu tip yasa hükümleri, yasama yetkisinin idareye devredilmesi sonucunu doğurur ki bu da anayasaya aykırıdır"*.⁷

Anayasa Mahkemesi, aşağıda da görüleceği üzere, yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılmaması için kanunla idareye tanınan düzenleme yetkisinin sınırı konusunda birtakım ölçütler geliştirmeye çalışmıştır. Geliştirilen ölçütlerin soyut olduğu dikkat çekmekte; bu ölçütler kullanılarak kanunun öngördüğü hükümlerin *"konu hakkında temel ilkeler olarak kabul edilip edilmeyeceği ya da bu hükümlerle konunun genel çerçevesinin çizilmiş sayılıp sayılmayacağı tartışmalara yol açabilecek"*⁸ nitelikte görünmektedir. Ölçüt olarak kullanılan kavramların açık ve kesin olmadıklarını belirten Tan, *"bu ölçütleri somutlaştıracak olan da önüne gelen davalar dolayısıyla gene Anayasa Mahkemesi'nin kendisi olacaktır"* demektedir.⁹ Bu tespitte haklılık payı olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin kullandığı ölçütleri idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesi lehine yorumlamaması beklenmelidir.

⁶ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 160.

⁷ Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 67-68.

⁸ Emre Akbulut, a.g.e., s. 79.

⁹ Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", Anayasa Yargısı, C.III, 1986, s. 209.

Yasa ile yetkilendirme, özelinde idarenin kanuna dayanması konusunda Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği ölçütler birkaç noktada toplanmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, kararlarında kanunda özellikle idarenin düzenleme yetkisi ile ilgili temel esasların ve uyulacak temel kuralların yasama organı tarafından belirleneceğini; uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların kanunla yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını belirtmektedir.¹⁰ Nitekim çalışmamızın sonraki bölümünde bu ölçütlere ve bunların Yüksek Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığına özellikle mahkemenin son dönemdeki kararlarından örnekler verilerek açıklama getirilmeye çalışılacaktır.

Bir sonraki bölüme geçmeden önce yukarıda çalışmamızın kapsamı dâhilinde yapmaya çalıştığımız tespit ve değerlendirmelere burada kısaca açıklık getirmek faydalı olacaktır. Birlikte yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren Anayasa metnine göre idarenin kuruluş ve görevleri kanun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi ise, kanunlar yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddialarını inceleyebilecektir. Çalışmamızın hazırlandığı dönemde Anayasa Mahkemesi'nin henüz Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili bir kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla aşağıda Yüksek Mahkeme'nin Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten önce yasa ile yetkilendirme ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlara yer verilmiştir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YASA İLE YETKİLENDİRME

Anayasa Mahkemesi, kararlarında idarenin yasa ile yetkilendirilmesi konusunu çoğunlukla benzer kavramlarla ele almakla birlikte, özellikle son dönem kararlarında iptali istenen kanun hükümlerini yasa ile yetkilendirmenin anlamını idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesi lehine yorumladığı izlenimini vermektedir.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını özetleyen görüş için bkz. Harun Yılmaz, "Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014(110), s. 219-240.

1996 yılında "yasa ile yetkilendirme"nin "yasa ile düzenleme" olmadığını, yasa ile yetkilendirmenin Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu belirten¹¹ Anayasa Mahkemesi, bugün benzer bir değerlendirmeyi yapmamakta; hangi durumlarda yasa ile yetkilendirmenin yasama yetkisinin devri niteliğinde olup olmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Nitekim bu sebeple aşağıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında iptali istenen kanun hükümlerinin tek tek incelenmesinden ziyade mahkemenin kararlarında yer verdiği ifadeler ve değerlendirmeler eleştirel bir bakış açısıyla ele alınmaya çalışılmıştır.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptalinin istendiği¹² davada Yüksek Mahkeme, "*Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir düzenleme ile uzmanlık gerektiren ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz*" demektedir; yine aynı kararda, "*Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir*" dedikten sonra, bu kapsamda belirlilik ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre belirlilik ilkesi, yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmekte; niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla Yüksek Mahkeme, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini belirtmektedir.¹³ Bize göre, belirlilik ilke-

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 12.12.1996, E. 1996/64- K. 1996/9 (Yürürlüğü Durdurma), Resmi Gazete Tarih- Sayı: 14.12.1996- 22847

¹² İptali istenen ancak Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılan 6114 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, ÖSYM Başkan ve Başkan yardımcılara yapılacak ödemelerin üst sınırlarına yer vermekle birlikte alt sınıra ilişkin bir düzenlemeye yer vermediğinden dava konusu edilmiş olup madde metni aşağıdaki gibidir:

(2) Başkana, Yükseköğretim Kurulu Başkan Vekiline ödenen aylık ve sosyal yardımları; Başkan yardımcılara, Yükseköğretim Yürütme Kurulu üyelerine ödenen aylık ve sosyal yardımları geçmemek üzere, Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilecek tutarda ödeme yapılır. Başkan ve Başkan yardımcılarını tam zamanlı görev yapar ve görevleri süresince, lisansüstü eğitim faaliyetleri hariç, başka hiçbir kurum veya kuruluşta ücretli iş göremez.

¹³ Anayasa Mahkemesi, 31.03.2013, E. 2011/45- K. 2013/24, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 13.01.2015-29235

sinden hukuki belirliliğin anlaşılması gerektiği görüşü isabetli olmakla birlikte idarenin düzenleme yetkisine sınır getirilmesi adına yeterli değildir. Özellikle yürütmenin düzenleyici işlemlerindeki niteliksel gerekliliklerin neler olduğu yorumu açıktır. İdareye tanınan düzenleme yetkisi dolayısıyla niteliksel gerekliliklerin neler olduğunun tespitinin de idareye bırakıldığı durumlarda belirlilik ilkesi anlamını yitirebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin dava konusu kural kapsamında Bakanlar Kurulu'na sınırlı olarak verilen yetkinin keyfi kullanılması halinde keyfiyetin Anayasa'nın 125 inci maddesi kapsamında yargı denetimine tabi olduğunu belirtmesi de belirlilik ilkesinin anlamını yitirebileceği yönündeki yorumumuzu aslında desteklemektedir. Nitekim ancak yargı kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilen bir düzenlemenin hukuki belirliliği karşıladığı söylenemez.

6455 sayılı Kanun'un 80 inci maddesiyle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 397 nci maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin iptali istenen hükmüyle¹⁴ ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, *"yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması"* gerektiğini belirtmekle birlikte idarenin düzenleme yetkisinin kapsamını bir kez daha genişlettiği izlenimini uyandırmaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre, *"Kanun ile yetkilendirme Anayasanın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamına gelmez. Kanun koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir"* demek ancak bu bağlamda *"sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra"* ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesinin, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir.¹⁵ Bu kararın eleştirilebilir yönü, *"sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen benzeri alanların"* kapsamını belirlemenin idarenin keyfiyetine bırakılmış olmasıdır.

¹⁴ İptali istenen hüküm, anonim şirketlerin bir kısmı ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tâbi olmayan üst kuruluşlarının denetimine ilişkin olarak kuralda belirtilen hususların Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 29.01.2014, E. 2013/66- K. 2014/19, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 10.01.2015-29232

Ekonomik veya teknik alanların sık sık değişik önlemler alınmasını gerektirmesi mümkündür. Ancak benzer alanların neler olduğunun değerlendirmesi yine yukarıda benzer bir şekilde eleştirdiğimiz gibi, ancak hukuka aykırılık iddiası söz konusu olduğunda yargı organlarına bırakılmış olmaktadır.

6456 sayılı Kanun'un 2 nci maddesiyle değiştirilen 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrasının bir bölümünün¹⁶ iptalinin istendiği davada Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesi ile ilgili içtihadına yer verdikten sonra yasama yetkisinin devredilemezliğinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre, *"yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s.*

¹⁶ İptali istenen ancak Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılan 6456 sayılı Kanun'la değişik 4749 sayılı Kanun'un 7/A maddesinin birinci fıkrası, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Bakan'a, Türk Ticaret Kanunu'nun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın varlık kiralama şirketi kurma yetkisi verilmesinin ve Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir işlemlerini ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etme konusunda varlık kiralama şirketlerinin yetkili kılınmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu edilmiştir. İptali istenen fıkra hükmü aşağıdaki gibidir:

Bu Kanun kapsamındaki halka açık olmayan kurum ve kuruluşlara ait taşınır ve taşınmazlar ile kullanma, yararlanma, işletme ve sair haklar gibi maddi olmayan varlıklara ilişkin, ilgili kurumların görüşleri alınarak alım, satım, geri alım, kiraya verme, geri kiralama, bedelli veya bedelsiz devir ve benzeri işlemleri mevzuatta yer alan şekil kurallarına tabi olmaksızın tesis etmeye ve bu işlemleri aynı usule tabi olarak yapmak üzere 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kuruluş, tescil, denetleme, sermaye, tasfiye ve işleyişe ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmaya veya özel hukuk tüzel kişiliğini haiz varlık kiralama şirketleri kurmak üzere kamu sermayeli kurumları görevlendirmeye Bakan yetkilidir.

(m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır.¹⁷ Mahkeme'nin bu kararında yer verilen ifadeler önceki içtihatlarında yer verdiği ifadelerle uyumludur. Ancak kararın devam eden bölümünde bir kez daha Mahkeme'nin düzenleme yetkisinin kapsamını genişlettiği izlenimi doğmaktadır. Özellikle kararında yer verdiği "*Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür*" ifadesi dikkat çekici olduğu kadar eleştiriye de açıktır. Her ne kadar söz konusu kararda yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu belirtilmiş olsa da Yüksek Mahkeme'ye göre, "*bu durumda kanundan belirlemesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir*". Yüksek Mahkeme'nin yasama yetkisinin devredilemezliğini esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılmamasına indirgemesi önceki içtihatlarıyla örtüşmemektedir. Nitekim kararın devamında Yüksek Mahkeme'nin "*Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konular*" dışında idareye genel düzenleme yetkisi tanınmasını kabul etmiş olması dahası kanundan belirlemesi beklenen çerçevenin geniş olabileceğinin belirtilmiş olması da eleştiriye açıktır. Bu durumda kanunun çerçeve çizmesi, temel esasları ve ilkeleri belirlemesi söz konusu olmaksızın, idareye yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olarak geniş bir düzenleme yetkisi tanınması söz konusu olabilecektir.

Yukarıda eleştiriye açık olarak sunduğumuz kararlar yanında Anayasa Mahkemesi'nin son dönemde kanuni düzenleme ilkesine aykırılık bulunduğu yönünde verdiği kararları da bulunmaktadır. Bu kararlardan birisi Mahkeme'nin, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "..., disiplin cezaları..." ibaresinin, Anayasa'nın 38 ve 128 inci maddele-

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013, E. 2013/72- K. 2013/126, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 24.01.2014-28892

rine aykırı olduğu yönünde verdiği karardır.¹⁸ **Yüksek Mahkeme'ye göre, her şeyden önce** *"kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz"*. Ayrıca yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, *"Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır"*. Bu bağlamda Mahkeme, kararında *"suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığını belirtmekte ve 14.01.2015 tarih ve E.2014/100- K.2015/6 sayılı kararına da atıf yapmaktadır. Yüksek Mahkeme atıf yaptığı karardan hareketle, "kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir"* diyerek kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme'nin her zaman benzer bir sonuca ulaştığını söylemek de mümkün görünmemektedir.

6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci maddesiyle 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na ek 2 nci maddenin birinci fıkrasının son cümlesinin iptalinin istendiği dava konusu kural, Bakanlar Kurulu'nun otomatik katımlı bireysel emeklilik planına dâhil edilecek işyerleri ile çalışanları ve bu kapsamdaki uygulama esaslarını belirlemeye yetkili olduğunu öngörmektedir. Anayasa

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 14.06.2017, E. 2016/182- K. 2017/111, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 29.06.2017-30109. Disiplin cezaları ibaresinin iptalinin istendiği madde, "Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu personelinin işe alınmasındaki usul, şartlar, atanma, terfi, nakil, işe son verme, disiplin cezaları ve sicil ile ilgili konuları personel yönetmeliğinde düzenlenir" hükmünü taşımaktadır.

Mahkemesi, Bakanlar Kurulu'na yetki veren kuralın Anayasa'nın 2 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹⁹ Karar gerekçesinde Yüksek Mahkeme, kanunla düzenleme yapma yetkisinin yürütme organına bırakılabileceğini, Anayasa'nın 7 nci maddesi ile yasaklanan hususun, *"kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına"* gelmediğini belirtmektedir. Burada da dikkat edilecek olursa Yüksek Mahkeme bir kez daha yasama yetkisinin devredilmezliğini kanun yapma yetkisinin devredilmezliğine indirgeyerek eleştiriye açık bir karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla idareye kanunla herhangi bir sınır çizilmeksizin düzenleme yetkisi tanınmasının önünü açtığı izlenimini vermektedir.

Burada yer vermek istediğimiz diğer bir Anayasa Mahkemesi kararı ise, Mahkemenin 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iki maddesinin iptalinin istendiği karardır.²⁰ Kararda yer aldığı üzere, 6741 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"Bakanlar kurulu tarafından"* ibaresinin iptali istenmektedir. Kanun'un 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi *"Kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklardan; Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verilenlerden"* hükmünü taşımaktadır. Hükmün iptal isteminin gerekçesinde ise, bentte geçen kamu kurum ve kuruluşları kavramının geniş bir kavram olduğu, Bakanlar Kurulu'na sınırları açık olarak düzenlenmeden verilen yetkinin kişiler ve idare bakımından belirsiz olduğu; temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeden yürütme organına düzenleme yetkisi veren kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir. İptali istenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varan Anayasa Mahkemesi, kararında hukuk devleti ilkesi tanımını yinelemekte; hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi olarak işaret ettiği belirlilik ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini tekrarlamaktadır. Yüksek Mahkeme'ye

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017, E. 2016/179- K. 2017/176, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 08.02.2018 - 30326

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2016/180- K. 2018/4, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 07.02.2018 - 30325

göre, “belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir”.

Dikkat edilecek olursa yukarıda yer verdiğimiz kararlarında geçen belirlilik ilkesine ilişkin yaklaşımını Anayasa Mahkemesi burada da tekrarlamakta; yürütmenin türevselliği ilkesine açıklık getirmeye çalışırken yürütmenin işlemlerinin de belirliliği sağlayabileceği sonucuna ulaşmaya çalışmaktadır. Her ne kadar bu kararında yasal düzenlemeye dayanan niteliksel gerekliliklerin neler olduğunu sıralamış olsa da kararın devamında Anayasa Mahkemesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ile yasaklanan hususun kanun yapma yetkisinin devredilmesi olduğunu, dolayısıyla genel ifadelerle de olsa yürütme organının yasa ile yetkilendirilmesinin yürütmenin türevselliği ilkesine aykırı olmayacağını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kural-ları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütme-yi bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, Bakanlar Kuruluna verilen yetki yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altındaki ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıklarını kapsadığından yasa ile çerçevesi çizilmiş bir düzenleme yetkisi oluşturmaktadır. Kararda düzenleme yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanılması ihtimaline karşı Bakanlar Kurulunun konuyla ilgili olarak vereceği kararların ise idari yargının denetiminde olduğu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımıyla Bakanlar Kurulu kararlarının idari yargının denetiminde olduğunu belirtmek suretiyle bir kez daha hukuki belirliliğin idarenin işleme-

riyle değilse mahkeme kararlarıyla tesis edilebileceğini de kabul etmiş görünmektedir. Ancak takdir edilecek olursa, Yüksek Mahkeme en baştan idarenin düzenleme yetkisini hukuka aykırı olarak kullanabileceğini, bunun güvencesinin idari yargı denetimi olduğunu belirtmek suretiyle sanki Anayasa'ya aykırılık iddiasını inceleme vazifesini de ötelemiş izlenimini uyandırmaktadır.

SONUÇ

İdarenin düzenleme yetkisi, Anayasa ve kanunlara uygun olmak kaydıyla genel, soyut, objektif kurallar koyabilmesi olarak tanımlanabilir. Anayasa'nın 8 ve 123 üncü maddelerinde ifadesini bulan kanun idare ilkesi bu tanıma desteklemektedir. Nitekim Anayasa'nın 7 nci maddesiyle hüküm altına alınan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi de idarenin kuruluş ve görevlerinin kanuna dayanması, idareye düzenleme yetkisinin kural olarak kanunla verilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu maddeler yanında Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren Anayasa metninin, idarenin kuruluş ve görevleri yanında düzenleme yetkisinin kanun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnemelerine dayanabilmesine imkân tanımaktadır. Nitekim 10.07.2018 ve sonrasında Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu tespitimizi doğrulamaktadır.

Doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında genel olarak ve simdilik, idarenin düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olmaması için yalnızca kanunla yetkilendirmenin yeterli olmadığı, idareye kanunla sınırları çizilmiş belirli bir alanda düzenleme yetkisinin tanınması gerektiği belirtilmektedir. Bu çalışmanın asıl olarak dikkat çekmeye çalıştığı husus, kanunla çizilmesi gereken idarenin düzenleme yetkisinin sınırı meselesidir.

Doktrinde haklı olarak bu sınırların tespitinde ölçütleri somutlaştıracak olanın Anayasa Mahkemesi'nin kendisi olduğu belirtilmiştir. Ancak son dönem kararlarına baktığımızda Anayasa Mahkemesi, idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını tespit etmeye çalışmaktan çok düzenleme yetkisinin sınırlarını genişlettiği eleştirisini sunabileceğimiz kararlar vermektedir.

Yüksek Mahkeme, kararlarında geçen "*yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca*

kullanılmaması anlamına gelmektedir” ile “Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür” cümleleri yukarıdaki eleştiriyi destekler nitelikte kabul edilebilir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, son dönem kararlarında kullandığı ifadelerle yasama yetkisinin devredilmezliğini kanun yapma yetkisine indirgediği; kanunun çerçeve çizmesi, temel esasları ve ilkeleri belirlemesi söz konusu olmaksızın idarenin düzenleme yetkisini kullanabileceği izlenimini vermektedir. Anayasa Mahkemesi sözünü ettiğimiz kararlarında ayrıca idarenin düzenleme yetkisini hukuka aykırı kullanması halinde Anayasa'nın 125 inci maddesi dolayısıyla yargısal denetim imkânının bulunduğunu; hukuki belirliliğin mahkeme kararlarıyla sağlanabileceğini belirtmektedir. Tüm bu gerekçelerle Yüksek Mahkemenin son dönem kararları idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesi lehine olduğundan bahisle eleştirilebilir nitelikte kabul edilebilir.

Kaynakça

- Akbulut Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta, İstanbul, 2013
- Akyılmaz Bahtiyar- Sezginer Murat- Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, Ekim 2017
- Anayasa Mahkemesi, 12.12.1996, E. 1996/64- K. 1996/9 (Yürürlüğü Durdurma), Resmi Gazete Tarih- Sayı: 14.12.1996- 22847
- Anayasa Mahkemesi, 14.06.2017, E. 2016/182- K. 2017/111, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 29.06.2017-30109
- Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E. 2016/180- K. 2018/4, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 07.02.2018 - 30325
- Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017, E. 2016/179- K. 2017/176, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 08.02.2018 - 30326
- Anayasa Mahkemesi, 29.01.2014, E. 2013/66- K. 2014/19, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 10.01.2015-29232
- Anayasa Mahkemesi, 31.03.2013, E. 2011/45- K. 2013/24, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 13.01.2015-29235
- Anayasa Mahkemesi, 31.10.2013, E. 2013/72- K. 2013/126, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 24.01.2014-28892
- Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009
- Gözler Kemal- Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Ekin, Bursa, Ağustos 2016

- Gözübüyük Şeref- Tan Turgut, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016*
- Günday Metin, *İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2011*
- Karahanoğulları Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011*
- Öztürk K. Burak, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009*
- Tan Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı, C.III, 1986, s.203-216.*
- Yılmaz Harun, "Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014(110), s. 219-240.*

DANIŞTAY KARARIYLA ANAYASAL TOPLU SÖZLEŞME HAKKININ İLGASI

ABROGATION OF THE CONSTITUTIONAL COLLECTIVE AGREEMENT BY DECISION OF THE COUNCIL OF STATE

Nihat KAYAR*

Özet: Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası sözleşmeler, iç hukukun bir parçası olup, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerin esas alınması Anayasal zorunluluktur. Çalışma hayatına ilişkin Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) temel sözleşmelerinden olan 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesinin gereği olan “serbest ve gönüllü toplu pazarlık” hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ve 2012 kanuni düzenleme sonrası uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten sonra, dört toplu sözleşme imzalanmış, bunların dördünde de, “Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması” hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uygulanmadan verilen bir disiplin cezasının iptali için açılan davada, Danıştay da bu hükmü dikkate almamış ve toplu sözleşme hakkını yok sayan bir karar vermiştir. Makalede, Danıştay kararının, 98 sayılı Sözleşmenin ve Anayasal hükümlerin bir gereği olarak uygulanan toplu sözleşme hakkını dikkate almayan kararının, uluslararası ve ulusal hukuka uygunluğu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: ILO Sözleşmeleri AİHM İçtihatları, Toplu Sözleşme Hakkı, Disiplin Kurulu, Sendika Temsilcisi, Danıştay Kararı.

Abstract: International conventions Turkey has agreed become a part of its domestic legislation and it is a constitutional obligation to adopt the provisions of the international conventions in case of conflicts that may arise due to contradicting provisions in the domestic legislation on the same issue. The right to ‘free and voluntary collective bargaining’, which is a requirement of ILO Convention No. 98. Organization and Collective Bargaining Agreement, which is one of ILO’s fundamental contracts for working life, has started to be implemented after the 2010 Constitutional amendments and Law No. 2012. From that date on, four collective bargaining agreements were signed, all of which required ‘the presence of trade union representatives in the disciplinary boards of higher education

* Öğr. Gör., MEÜ. İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, nihatkayar@yahoo.com.

institutions'. In an annulment case against a disciplinary punishment without the application of this provision, the Council of State has not taken this provision into consideration and ruled out the right of collective bargaining. In this article, the decision of the council of State that does not take into account the right to collective bargaining as a requirement of the Constitutional provisions of the Convention No. 98 will be examined in accordance with international and domestic legislation.

Keywords: ILO Conventions, ECHR Legal Precedents, Collective Agreement Right, Disciplinary Board, Labor Union Representative, Council of State Decision.

Giriş

Türkiye, 18 Haziran 1949 tarih ve 98 sayılı ILO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'ni 8 Ağustos 1951 tarihli ve 5834 sayılı Kanun'la kabul etmiştir. Ancak toplu sözleşme hakkının iç hukukta tanınması için 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğini beklemek gerekmiştir. 2010 yılında Anayasaya (m.128/2), "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*" cümlesinden sonra gelmek üzere, "*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" (Ek cümle: 12.09.2010-5982 m.12) hükmü eklenerek, memurlar ve diğer kamu görevlilerine malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır. Konuya ilişkin yasal düzenleme ise, 4 Nisan 2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la kabul edilmiş, bu tarihten sonra dört toplu sözleşme imzalanmış¹ ve bunların uygulanmasında sıkıntılar yaşanmamıştır.

Makalenin konusu, imzalanan toplu sözleşmelerde kabul edilmiş olan, "*Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması*"na ilişkin hükmün, idare tarafından uygulanmaması ve bu nedenle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) toplu sözleşme hükümlerini dikkate almayan 21 Haziran 2017 günlü ve E. 2015/86, K.2017/2642 sayılı kararının, 98 sayılı ILO Sözleşmesi, AİHM içtihatları ve ulusal mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesidir.

¹ 61 yıllık bu gecikmenin nedenlerinden bir tanesi de, 98 sayılı Sözleşme'nin kapsamına kamu görevlilerinin girip girmediği konusunda yaşanan tartışmalardır. Tartışmalar, Uzlaştırma Kurulu'nun istikrarlı görüşleri ile aşılmıştır.

A. 98 sayılı ILO Sözleşmesinde Toplu Sözleşme Hakkı

Uluslararası hukukta, kamu görevlileri dâhil tüm çalışanların toplu sözleşme yapma hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 1 Temmuz 1949 tarihli *Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Yapma Hakkına Dair 98 sayılı Sözleşmesi*'yle koruma altına alınmıştır.² 98 sayılı Sözleşme, 2. Dünya Savaşı sonrasında, 17 Haziran 1948 tarihli ve 87 sayılı *Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*'nden sonra sendikal hakların uluslararası çerçevesini belirleyen ikinci önemli belgedir.³ Bu Sözleşme, 87 sayılı Sözleşme'yi tamamlamayı amaçlamış olup, bu sözleşmeler, birbirinin ayrılmaz parçası ve ikizi olarak nitelendirilmiştir.⁴ 98 sayılı Sözleşme, genel olarak, çalışanlara tanınan sendika özgürlüğünü, işveren ve örgütlerine karşı korumayı ve gönüllü toplu pazarlık süreçlerinin geliştirilmesini ve toplu pazarlık taraflarının özerkliği konularını düzenlemiştir.⁵

98 sayılı Sözleşme'nin 4'üncü maddesi toplu sözleşme hakkını düzenlemiştir. Maddeye göre, "*Çalışma şartlarını kolektif mukavelelerle [toplu sözleşmelerle] tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usülün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.*"

Sözleşmenin kişi yönünden uygulanması 6'ncı maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme, "*devlet yönetiminde görevli devlet memurları*"nın durumları ile ilgili olmayıp, hiçbir surette onların haklarına ya da statülerine hâlel getirmemektedir. Ancak, 98 sayılı Sözleşme'nin, özellikle *Devlet memurlarını kapsamına alıp almadığı konusunda* yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Tartışma, Sözleşmenin Türkçe, İngilizce ve Fransızca metinlerindeki farklılıklardan kaynaklanmıştır. Sözleşmenin Türkçe çevirisinde "*Devlet memurları*", İngilizce metninde, "*members of the administration of the state*" ve Fransızca metninde de, "*les*

² Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Mütalâlik 98 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onanması Hakkında Kanun, Kanun No: 5834, Kabul Tarihi: 08.08.1951, Resmi Gazete, 14.08.1951, No: 7884.

³ Mesut Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİE, Ankara, 1988, s. 54.

⁴ Mesut Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayını, Ankara, Eylül 2005, s.149. Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, s. 54.

⁵ Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, s. 55.

members de l'administration de l'Etat" ibareleri kullanılmıştır.⁶ Gülmez bir başka eserinde ise Fransızca metinde, sözleşme dışında tutulan çalışanlar için "*devlet memurları*" olarak çevrilebilecek "*fonctionnaires publics*" terimi, İngilizce metinde ise, "*devlet yönetiminde görevli devlet memurları*" olarak çevrilebilecek "*public servants engaged in the administration of the State*" kullanıldığını belirtmektedir.⁷ Konu, halen ILO'nun kendi web sayfasındaki İngilizce metinde, "*This Convention does not deal with the position of public servants engaged in the administration of the State...*", Fransızca metinde ise "*La présente convention ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics et ne pourra, en aucune manière, être interprétée comme portant préjudice à leurs droits ou à leur statut*" şeklinde yer almaktadır.⁸

98 sayılı Sözleşme'nin rapora dayalı denetimi çerçevesinde konu defalarca gündeme gelmiş, Uzmanlar Komisyonunca birçok kez değerlendirilmiş, "*devlet adına otorite işlevleri yerine getirenler dışında tüm kamu görevlileri*"nin bu sözleşme kapsamında bulunduğu karara bağlanmıştır⁹. Gülmez'e göre, "*devlet adına otorite işlevleri yerine getiren memurlar*" dışında, devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerin, "*memur*", "*sözleşmeli personel*" ya da başka bir hukuksal isimle anılsa da, tüm kamu görevlileri 98 sayılı Sözleşme'nin kapsamındadır.¹⁰

Ayrıca belirtmek gerekir ki, toplu pazarlık sürecinde görüşülecek konular ve toplu sözleşmenin içeriği ile ilgili olarak da bir sınırlama olmayıp, konuların, tamamen tarafların kendi aralarındaki uzlaşmaya bağlı olarak belirlenmesi, 98 sayılı Sözleşme'nin güvence altına aldığı "*özgür ve gönüllü toplu pazarlık ilkesi*"nin de bir gereğidir.¹¹

⁶ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.175.

⁷ Mesut Gülmez, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE: 267, Ankara, 1996, s. 153.

⁸ <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/> (Erişim: 27.03.2018).

⁹ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.150.

Mesut Gülmez, "Belediye Memurlarının Toplu Görüşme Hakkı", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Nisan / 2001, s. 68-84.

Mesut Gülmez, "98 sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (2): 1980-1990", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 4, Aralık/1990, s. 3-34.

Mesut Gülmez, "98 sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (1): 1955 - 1980", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, Eylül/1990, s. 13-29.

¹⁰ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, s.177.

¹¹ Gülmez, Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum So-

B. AİHM İçtihadında (*Demir Ve Baykara/Türkiye*) Toplu Sözleşme Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), toplu görüşme ve toplu sözleşme hakkının AVRUPA İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*"nü düzenleyen 11'inci maddesinin özünde var olan bir unsur teşkil etmediği yönündeki içtihadını¹², *Demir Ve Baykara / Türkiye Davası*'nda değiştirmiştir. Mahkeme'ye göre, "*yaşayan*" bir metin olan AİHS hükümlerinin yorumlamasında gelişen ulusal ve uluslararası hukuk normları dikkate alınmalıdır.¹³ AİHM'e göre, işverenle toplu görüşme yapma hakkı, 11'inci maddedeki "*çıkartmalarını korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkının*" temel unsurlarından biri haline gelmiş olup, devletler sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde, düzenlemekte serbesttirler. Bu hakların kullanılmasında Sözleşmenin 11/2 maddesi anlamı dâhilinde "*devletin yönetim mekanizmasında görevli olanlar*" üzerinde uygulanması gerekebilecek "*meşru sınırlamalar*" saklı kalmak kaydıyla, özel durumlar dışında, diğer çalışanlar gibi memurlar da bu haklardan yararlanmalıdırlar.¹⁴

AİHM, ILO Uzmanlar Kurulunun, yalnızca devlet yönetiminde görev alan kamu görevlilerini hariç tutacak şekilde yorumladığını hatırlatarak, bu istisna dışında, kamuda istihdam edilen diğer tüm kişilerin, diğer çalışanlarla aynı biçimde 98 sayılı Sözleşme'deki güvencelerden yararlanmaları ve maaşları dâhil olmak üzere istihdam koşullarını ilgilendiren konularda toplu görüşmelere katılma hakkına sahip olmaları gerektiğini belirtmiştir.¹⁵

AİHM, ulusal ve uluslararası düzeyde iş hukukunda ortaya çıkan gelişmelere ve Sözleşmeciler Devletlerdeki uygulamalara bakarak işve-

runu, s.151.

Sevcan Tosun, "87, 98, 151 sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları", *TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, Cilt: 23 Sayı: 5-6, Ağustos - Kasım 2011, s. 76-86.

¹² İsveç - Lokomotif /Sürücüler Sendikası Kararı.

¹³ Bkz. Soering-İngiltere, 07.07.1989; Vo-Fransa, [BD], No. 53924/00; Mamatkulov ve Askarov-Türkiye [BD], No. 46827/99 ve 46951/99.

¹⁴ AİHM Kararı, *Demir Ve Baykara/Türkiye Davası*, 34503/97, Strazburg, 12.11.2008. Nihat Kayar, Kamu Personel Yönetimi, Güncellenmiş 8. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, Ocak 2018, s. 257.

¹⁵ Paragraf 147.

ren ile toplu görüşme yapma hakkının, ilkesel olarak, Sözleşmenin 11'inci maddesinde öngörülen “çıkartmalarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı”nın asli unsurlarından birisi haline geldiğini ifade etmiştir. Buna göre, diğer çalışanlar gibi devlet memurları da (kamu yöneticileri hariç), bu tür haklara sahip olmalıydılar.¹⁶

C. İç Hukukta Toplu Görüşme Hakkından Toplu Sözleşme Hakkına

Toplu görüşme hakkı, 1982 Anayasası'na 1995 AY değişikliği ile eklenmiş, ancak Anayasanın emredici hükmüne rağmen, 2001 yılına kadar, bu konuda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde işçilere ve işverenlere sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi hakkı verilmişti (m.51, 52, 53).¹⁷ 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile beraber kamu görevlilerine sendika kurma ve toplu görüşme hakkı tanınmıştır.

1982 Anayasası, “Toplu iş sözleşmesi hakkı” kenar başlıklı 53'üncü maddesinin ilk halinde 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yalnızca işçilerin bu hakka sahip olduğunu hükme bağlamıştı. 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'da (m.4), 128'inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla düzenleme yapılması koşuluyla, “idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme” yapabilecekleri belirtilmiştir. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılması durumunda, düzenlenecek mutabakat metninin taraflarca imzalanacağı, metnin, uygun idarî veya kanunî düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacağı ve toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa, anlaşmazlık noktaların da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacağı belirtilmiştir.

2001 yılında kabul edilen 4688 sayılı Kanun'da, toplu görüşme, kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekle-

¹⁶ Paragraf 154.

¹⁷ “İşçi ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.”

ri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile bu mahiyette etkinlik artırıcı diğer yardımlara ilişkin olarak yetkili kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşları ile Kamu İşveren Kurulu arasında yapılan görüşme (m.3/1-h) olarak tanımlanmıştır.¹⁸

4688 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeden sonra da toplu görüşme tam anlamıyla hayata geçirilememiştir. Uygulamada, toplu görüşmelerde sürekli uyuşmazlıklar yaşanmış¹⁹, görüşme sonuçlarının uygulamaya geçirilmesinde de sorunlar yaşanmıştır.²⁰

Toplu sözleşme hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ile getirilmiş, ancak 2012 yılına kadar, bu konuda gerekli yasal düzenleme yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nda 5982 sayılı Kanun'a (m.6) yapılan ve 12.09.2010 tarihli referandumla kabul edilen değişikliklerden birisi de Anayasa'nun "A.Toplu iş sözleşmesi hakkı" kenar başlıklı 53'üncü maddesinin kenar başlığının "A.Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" olarak değiştirilmesi olmuştur. Değişiklikle maddeye üç yeni fıkra eklenmiştir: (i) Memurlar ve diğer kamu görevlileri, artık "Toplu Görüşme Hakkı" yerine "Toplu Sözleşme Yapma Hakkı"na sahiptir. (ii) Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, taraflar, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na (KGHK) başvurabilir. Kurul kararları kesin olup, toplu sözleşme hükmündedir. (iii) Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emekli-

¹⁸ TBMM, Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 90. Birleşim 21.04.2010. MHP Grubu Adına Mehmet Ekici (Yozgat)- "... Bakanlar Kurulu, kanunların amir hükümlerini hiçe sayan uygulamalara imza atmıştır, kanunlar karşısındaki bu vurdumduymaz tavrıyla sosyal diyalogu, toplu görüşme ve Uzlaştırma Kurulu sisteminin yasak savmadan ibaret bir süreç hâline gelmesine neden olmuştur. 2002, 2003, 4, 6, 7 ve 9 toplu görüşmelerinin arkasından doğan uzlaşmazlık sonucunu Uzlaştırma Kuruluna gidilmiş, Uzlaştırma Kurulu kararları AKP Hükümeti tarafından yok sayılmış, Kurul işlevsiz ve etkisiz hâle getirilmiştir."

¹⁹ 1. Dönem (2002): Uzlaşma yok; 2. Dönem (2003): Uzlaşma yok; 3. Dönem (2004): Uzlaşma kısmen sağlandı; 4. Dönem (2005): Uzlaşma sağlandı; 5. Dönem (2006): Uzlaşma yok; 6. Dönem (2007): Uzlaşma yok; 7. Dönem (2008): Uzlaşma sağlandı; 8. Dönem (2009): Uzlaşma yok; 9. Dönem (2010): Uzlaşma kısmen sağlandı. Sayın Yorgun, "Grevsiz Toplu Pazarlık Hakkı ve Aidat Bağımlılığı Kıskaçında Memur Sendikaları", Sosyal Siyaset Konferansları, Yıl: 2011, Sayı: 60, C.1, s.145-168. <http://dergipark.gov.tr/iusskd/issue/923/10452> (Erişim:19.03.2018).

²⁰ İpek Özkal Sayan, "Türkiye'de Toplu Sözleşmenin Kamu Personel Rejimine Etkisi", *SOBİDER Sosyal Bilimler Dergisi/The Journal of Social Science* / Yıl: 4, Sayı: 14, Eylül 2017, s. 30-39.

lere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.

Madde gerekçesinde, değişikliğin nedeni, Anayasa'nın 53'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının, 98 sayılı Sözleşmenin 4'üncü maddesindeki "*serbest ve gönüllü toplu pazarlık*" ilkesiyle uyumlaştırılması olarak gösterilmiştir.²¹

Bu düzenleme, doğrudan anayasal tanıma açısından önemli görülmele birlikte, KGHK kararlarının kesin ve toplu sözleşme hükmünde olmasının yargısal denetime olanak tanımaması ve bu hakkın kullanılmasının, büyük ölçüde kanuna bırakılmış olması gibi sorun yaratacak içerikte olduğu iddiasıyla eleştirilmiştir.²²

1982 Anayasası, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, "*nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri*"nin de kanunla düzenleneceğini de hükme bağlamıştır (m.128/2). Bu ilke, memurlar için uygulanırken, idarî hizmet sözleşmesi ile çalışan diğer kamu görevlileri (akdî personel) olan sözleşmeli ve geçici personel (696 sayılı KHK ile *mülga istihdam biçimi*) için tam anlamıyla uygulanamamıştır.

Böylece, 5982 sayılı Kanun'la (m.12) bu fıkraya eklenen "*malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*" cümlesi ile mali ve sosyal haklar konusunda *Kamu İşveren Heyeti* ile *Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti* arasında yapılacak sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde, Anayasa'nın 53'üncü maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı olduğunun hükme bağlandığı belirtilmiştir.²³

Anayasal düzenlemeye paralel olarak, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda, 04.04.2012 tarih ve 6289 sayılı Kanun'la uyum yapılmıştır. 6289 sayılı Kanun'la, toplu sözleşme, 4688 sayılı Kanun'da "*belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme*

²¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>(Erişim:31.03.2018).

²² İbrahim Kaboğlu, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı Ve Sınırları", <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf> (Erişim: 27.03.2018).

²³ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>(Erişim:31.03.2018).

görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme” olarak tanımlanmıştır (4688 m.3/1-h, Değişik: 04.04.2012-6289 m.3). Toplu sözleşmenin kapsamı ise, 28’inci maddede, “kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları” olarak belirlenmiş ve toplu sözleşme hükümlerinin, “sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerli” olduğu hükme bağlanmıştır (4688 m.28/1, 3, Değişik: 04.04.2012-6289 m.18).

Toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda tartışmalar vardır. Bir görüşe göre, toplu sözleşme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, mali ve sosyal haklarını düzenleyen düzenleyici idarî işlemidir. Toplu sözleşme yapma hakkı ise, idarenin kanuniliği ilkesinin Anayasa ile öngörölmüş bir istisnası olup, mali ve sosyal haklar konusunda, idare ile birlikte kural koyma yetkisinin kullanımudur. Bu özelliği nedeniyle de, kanuni düzenlemelere ters düzenlemeler içerebilme özelliği bulunmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, toplu sözleşmenin, kural koyucu işlem olarak kabul edilmesi, hukuki değerini azaltmaz.²⁴

Bir diğer görüşe göre, toplu sözleşme, taraflara kanuni sınırlar içinde “düzenleme yapma” olanağı verdiği için, kamu görevlileri, idare ile birlikte kural koyma yetkisine kavuşmuştur. Bu sözleşmelerle, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının düzenlenmesi konusunda kanunla eşdeğer işlemler yapma olanağı doğmuştur. Daha farklı bir deyişle, toplu sözleşmelerle, mali ve sosyal haklar açısından kanun kurallarına istisna getirme olanağı sağlanmıştır. Buna göre, usulüne göre imzalanmış toplu sözleşme hükümlerinin, taraflar açısından kanun gibi bağlayıcı olduğu ve maddi anlamda kanun gibi kabul edilmesi gerektiği; toplu sözleşmenin adı üstünde bir “sözleşme” olduğu ve belirli bir süre için geçerli olduğu, bu nedenle de, toplu sözleşme hükmünün kanun hükmünde olmasının onun kanun olduğu anlamına gelmeyeceği ve sözleşmelerin kanun olarak nitelendirilemeyeceği, toplu sözleşmeyle kanunların değiştirilemeyeceği, yürürlükten kaldırılamayacağı ve top-

²⁴ Yeliz Şanlı Atay, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015, s.1-39.

lu sözleşme hakkının kanunların uygulanmaz hale getirilmesi amacıyla kullanılmayacağı, kanunlara aykırı sözleşme hükümlerinin yargı yolu ile kanuna aykırılığının tespit edilmesi durumunda bunların “hükümsüz” kabul edilmesi gerektiği de söylenmektedir.²⁵

Bu arada belirtmek gerekir ki, imzalanan toplu sözleşmelerde, malî ve sosyal hakları aşan ve kanun konusu olması gereken kimi konulara da yer verilmektedir²⁶. Toplu sözleşme mevzuatında bunu engelleyen hükümlerin bulunmaması uygulamanın yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Ancak, toplu sözleşmeler iki yıl süresince geçerli olduğu için, her toplu sözleşmede yeniden tekrarlanmalıdır.

Toplu sözleşmenin hukukî niteliği konusunda tartışmalar olsa da, geçerli olduğu süre diliminde bağlayıcı olduğu konusunda tartışma yoktur. Bu durum katılımcı ve saydam devlet ilkeleri açısından olumlu karşılanmalıdır. Ayrıca toplu sözleşme ile kanunlarda olmayan dü-

²⁵ Sayan, s. 30-39.

²⁶ Örnekler: Birinci toplu sözleşmede: (1) 190 sayılı KHK eki cetvellerde yardımcı hizmetler sınıfında yer alan “İtfaiyeci” kadrosunun hizmet sınıfı genel idare hizmetleri sınıfına geçirilmesi (m.19); (2) KİT ve bağlı ortaklıklarında itfaiyeci ve ARFF memur unvanlı personelin sosyal güvenlik işlemleri de yukarıdaki maddeye göre yürütülmesine karar verilmesi (m.19); (3) 190 sayılı KHK eki cetvellerin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait bölümünde yer alan “enformasyon memuru” kadro unvanı “Turizm araştırmacısı” olarak uygulanır (madde 52). (4) 657 m.4/C maddesi kapsamında çalışan geçici personelin çalışma sürelerinin 11 ay 28 gün olacak şekilde arttırılması (m.10); İLKSAN üyeliği ilkökul öğretmenleri için yasal bir zorunluluk olmaktan çıkarılarak ihtiyari hale getirilmesi (m.32). İkinci toplu sözleşmede: (1) 190 sayılı KHK eki cetveller ile ilgili kadro cetvellerinde GİH sınıfında yer alan, ancak 24.06.2013 tarihli ve 2013/5002 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla unvanları teknik hizmetler sınıfına alınan “programcı” ve “çözümleyici” unvanlı kadroların hizmet sınıfı “TH” olarak uygulanması (m.24); (2) Aday memurların asaleten atanmalarına yönelik daha önceki kanuni düzenlemede yer alan herhangi bir disiplin cezası almaları halinde memurluktan ilişkilerinin kesilmesi uygulaması yerine daha ağır fiil ve hallerin işlenmesi halinde ceza verilmesini gerektiren aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası getirilerek, aday devlet memurlarının asaleten atanmalarının önündeki engelin kaldırılması; (3) Özelleştirilen kuruluşlardan gelen geçici personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında öğrenim durumları itibarıyla ihraz ettikleri unvanlara atanmaları. Üçüncü toplu sözleşmede: (1) Daha önce çeşitli Kanunlarla verilen “memurlara ilave bir derece”nin, bundan yararlanmayan memurlara da verilmesi (m.28); (2) 657 m.4/(C) kapsamında çalışan geçici personelin sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirebilmeleri konusunda çalışma yapılması (m.36); (3) Refakat izninin kullanılmasına yönelik sorunların giderilmesi, kadro dereceleri, sivil memurların hukuki durumları ile işçilikte geçen sürelerle ilişkin konularda çalışma yapılması (m.37). Cuma günü öğle m.40. Dördüncü toplu sözleşmede: Hac izni (m.36).

zenleme getirilmesi durumunda, bu düzenlemelerin hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini geliştirici nitelikte olanların yasama organını düzenleme yapmaya teşvik etmesi ya da zorlaması açısından yararlı olacağı da belirtilmelidir.

D. Sendika Temsilcilerinin Disiplin Kurullarında Bulunmaları Konusunda İç Hukuk Ve Toplu Sözleşme Düzenlemeleri

657 sayılı Kanun'da, sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmaları konusunda açık bir hüküm yoktur. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" kenar başlıklı 126'ncı maddesinde, "memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulu", "il disiplin kurulları", "yüksek disiplin kurulu", "özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin saklı" olduğu; "Disiplin kurulları ve disiplin amirleri" kenar başlıklı 134'üncü maddesinde ise "Kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu" bulunacağı ve "bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği"nden bahsedilmektedir.

Sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin ilk mevzuat düzenlemesi, düzenleyici idarî işlemle yapılmıştır. Disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması uygulaması, henüz toplu sözleşme hakkı 2010 yılında kabul edilmeden çok önce, 2004 yılında gündeme gelmiştir. 2004 yılında kamu görevlileri sendikaları ile Kamu İşveren Kurulu arasında gerçekleştirilen toplu görüşmelerde, taraflar arasında mutabakata varılan konulardan birisi de "disiplin cezası vermeye yetkili kurullarda memurun bağlı bulunduğu sendikanın temsilcisinin bulunması konusunda Avrupa Birliği uygulamasına bakılarak değerlendirme yapılması" olmuştur. Mutabakat zaptındaki bu maddenin uygulamaya geçirilmesi için Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin "Kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar" başlıklı 4'üncü maddesine 04.07.2005 tarihli ve 2005/9138 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla eklenen fıkrada, "Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede

belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir.” hükmüne yer verilmiştir.²⁷

4688 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, *birincisi* (2012 ve 2013 yılları için), çıkan uyuşmazlık nedeniyle Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararıyla ortaya çıkan toplu sözleşme olmak üzere²⁸, *ikincisi* 2014 ve 2015 Yıllarını Kapsayan 2. Dönem Toplu Sözleşme, *üçüncüsü* 2016-2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme ve *dördüncüsü* de 2018-2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme olmak üzere dört Toplu Sözleşme imzalanarak uygulamaya konulmuştur. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun 29.05.2012 Tarihli ve 2012/1 sayılı Kararında (m.20), *Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2014 ve 2015 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.19), *Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.20) ve *Kamu Görevlilerinin Geneline Ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali Ve Sosyal Haklara İlişkin 2018 Ve 2019 Yıllarını Kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşmede* (m.20), “Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması” kenar başlıklı 20. maddede “Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın temsilcisi, yükseköğretim kurumları disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda ise sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin bir düzenleme yoktur. 2547 sayılı Kanun’un disiplin ve ceza işlerinin genel esaslarını kapsamlı biçimde değiştiren 2 Aralık 2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun’un TBMM’ye sunulan Hükümet tasarısında “Hakkında disiplin cezası teklif edilen ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisi, ilgiliye ilişkin ceza teklifinin veya itirazının görüşüldüğü disiplin kuruluna, üyesini temsil etmek üzere katılabilir. Sendika temsilcisinin disiplin kurullarında oy hakkı bulunmaz.” hükmüne yer verilmişti. Ne var ki, Millî Eğitim, Kültür, Gençlik

²⁷ Bakanlar Kurulu Kararı: 17.09.1982, No: 8/5336, RG, 24.10.1982, 17848. Ek fıkra: 04.07.2005 - 2005/9138.

²⁸ Kamu Görevlileri Hakem Kurulu, 29.05.2012 Tarih ve 2012/1 sayılı Karar, Resmi Gazete, 01.06.2012, 28310.

ve Spor Komisyonu alt komisyonunda bu fıkra metinden gerekçesiz olarak çıkartılmış, bu değişiklik ana komisyonda gerekçesiz olarak kabul edilmiş, ana komisyon metni de TBMM Genel Kurulundan aynen geçerken, hiçbir konuşma yapılmamıştır.

2547 sayılı Kanun'da ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nda konuya ilişkin bir hükme yer verilmemesi, esas olarak bir sorun yaratmamalıdır. Çünkü 2547 sayılı Kanun'un "Özlük hakları" kenar başlıklı 62'nci maddesinde, "Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları²⁹ için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu [2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu m.20], Üniversite Personel Kanunu'nda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler [657 sayılı Kanun] uygulanır." hükmü bulunmaktadır. Genel hükümlerden anlaşılması gereken 657 sayılı Kanun ve Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik olduğu için, akademik personel hakkında verilen disiplin cezalarının görüşüldüğü disiplin kurullarında ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisinin de bulunması gerekir.³⁰ 2547 sayılı Kanun, konusu ve kapsamı itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre özel nitelikte bir kanun olup, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.³¹ Dolayısıyla toplu sözleşmelerde konuya

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E: 2015/85, K: 2016/3, Karar Tarihi: 13.01.2016, Resmi Gazete, 29.01.2016 - 29608. "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu bağlamda emniyet teşkilatı mensuplarının statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin "diğer özlük işleri" kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır."

³⁰ "2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanlarının özlük hakları için bu Yasa'da belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Yasası'nın, bu Yasada da bulunmayan hususlar için genel hükümlerin uygulanacağı; ... 2914 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 20. maddesinde de, bu Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasası kurlarının uygulanacağı belirtilmiştir.". Danıştay 8. D., E. 2008/8930, K. 2012/1651, T. 11.4.2012. Aynı yönde kararlar: Danıştay 5. D., E. 2004/4156, K. 2005/4121, T. 4.10.2005; Danıştay 2. D., E. 1992/781, K. 1992/2150, T. 8.10.1992. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2005/65, K. 2005/114, T. 26.12.2005; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 1997/16, K. 1997/15, T. 14.4.1997. Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 26677, T. 8.10.2003; Sayıştay 6. D., K. 10203, T. 22.2.2001; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 24412, T. 2.3.1999; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 24269, T. 29.9.1998; Sayıştay Temyiz Kurul Kararı, K. 23978, T. 7.1.1997. Kazancı - İctihat Bilgi Bankası (Erişim: 19.03.2018).

³¹ Danıştay 8. D., E.2016/1221, T.9/3/2016. http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/14_07_2016_022358.pdf(Erişim: 19.03.2018).

ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda dahi, bu atıf nedeniyle genel hükümler dikkate alınarak, disiplin kurullarında sendika temsilcisine yer verilmelidir.

Sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında bulunmalarına ilişkin ilk yasal düzenleme şaşırtıcı biçimde bir OHAL KHK'si ile yapılmıştır. 2 Ocak 2017 tarih ve 682 sayılı *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Disiplin amirlerinin ve kurullarının belirlenmesi ve çalışmasına dair esaslar"* kenar başlıklı 26'ncı maddesinin 7'nci fıkrası ile "*Disiplin kurullarında, kanuna uygun olarak bir sendikaya üye olan personelin soruşturma dosyasının görüşülmesi sırasında, personelin talebi halinde yetkili sendika temsilcisi de disiplin kuruluna üye olarak*" katılacağı hükmü getirilmiştir.³²

E. Devlet Personel Başkanlığı (DPB) Görüşleri

DPB, henüz toplu sözleşme hakkının kabul edilmediği 2008 yılında verdiği bir görüşte, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Disiplin Kurulunda kamu görevlileri sendikaları temsilcilerinin bulunup bulunamayacağı hakkında sorulan soruya verdiği yanıtta, 657 sayılı Kanun ile bu Kanuna göre çıkarılmış bulunan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğine değil, kendi mevzuatına tabi olan Banka personelinin, tabi olduğu Personel Yönetmeliğinde gerekli değişiklikler yapılarak sendika üyesi kamu görevlilerinin bağlı bulunduğu sendikadan bir temsilcinin, disiplin kurullarında temsiline olanak sağlanmasının, 2004 Yılı Toplu Görüşmeleri Mutabakat Zaptının öngördüğü amaca uygun olduğunu belirtmiştir.³³

Toplu sözleşmeler hukuksal sonuçları açısından yasalara eşdeğer olup, toplu sözleşme hükümleri yürürlükte olan mevzuata rağmen ilgili tüm kamu idarelerini bağlayan ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Buna göre, dayanağını Anayasadan alan toplu sözleşme hükümlerinin, yürürlükte olan mevzuata rağmen, geçerlilik süresi olan iki yıl boyunca öncelikle uygulanacaktır. Toplu sözleşme hükümleri ile Yönet-

³² 682 sayılı KHK, TBMM'de aynen kabul edilerek 31 Ocak 2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun adıyla kanunlaşmıştır. 31.01.2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, Resmi Gazete, 08.03.2018, 30354 (Mük.).

³³ 27.06.2008 - 11443.

melik hükümlerinde *çelişki bulunsa dahi* toplu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır. DPB'den, toplu sözleşme hükümleri gereğince verilen koruyucu giyim yardımlarının “Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliğine” aykırı bir uygulama olup olmadığı konusunda görüş istenmiştir.³⁴ DPB'ye göre, Anayasadaki (m.53), “Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.” hükmü ile 128'inci maddesindeki, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükümleri, ancak kanun ile düzenlenebilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin hususlarda toplu sözleşmelerle düzenleme yapılabilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir. Bu da, toplu sözleşmelerin hukuksal sonuçları açısından yasalara eşdeğer olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, toplu sözleşme hükümleri yürürlükte olan mevzuata rağmen ilgili tüm kamu idarelerini bağlayan ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmektedir. Buna göre, dayanağını Anayasadan alan toplu sözleşme hükümlerinin, yürürlükte olan mevzuata rağmen, geçerlilik süresi olan iki yıl boyunca öncelikle uygulanacaktır. Toplu sözleşme hükümleri ile Yönetmelik hükümlerinde *çelişki bulunsa dahi* toplu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

Toplu sözleşme hükmünde olan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir idarî mercie başvurma imkânı bulunmadığı ve 2012-2013 mali yılları için yürütülmesi zorunlu ve toplu sözleşme hükmünde bir karar niteliğinde

³⁴ 10.04.2015 - 2476. <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/kamu-gorevlileri-sendikaları-mevzuatı-ile-ilgili-gorusler>.

Enerji, Sanayi ve Madencilik Hizmet Koluna ilişkin 2. Dönem Toplu Sözleşmenin “Koruyucu giyim yardımı” başlıklı 2'nci maddesi: “Bu hizmet kolu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların fabrika, atölye, laboratuvar, yer altı ve açık arazi şartlarında görev yapan personeline, hizmetin gereği olarak görev esnasında giyilmesi gereken koruyucu giyim malzemesi verilir. Giyim malzemelerinin standartları ile hangi personele ne kadar süreyle verileceği ve nasıl muhafaza edileceği hususları ile bu malzemelerin kullanımına ilişkin usul ve esaslar kurum ve kuruluşlar ile yetkili sendika tarafından birlikte belirlenir.”.

Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliği (m.2); “Bu Yönetmelik hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile bu Kanunun ek geçici 21 inci maddesinde belirtilen personel ve diğer kanunlarda giyecek yardımı konusunda 657 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağına ilişkin hüküm bulunan personel hakkında uygulanır.”.

olduğu için, uygulanması bakımından herhangi bir düzenleyici işleme gerek bulunmadan iki mali yıl için doğrudan uygulanması gerekir.³⁵ 29.05.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararının 19'uncu maddesinde; "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki Cetvellerde yer alan yardımcı hizmetler (YH) sınıfında yer alan İtfaiyeci kadrosunun hizmet sınıfı GİH; 52'nci maddesinde ise; "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki Cetvellerin Kültür ve Turizm Bakanlığı'na ait bölümünde yer alan "Enformasyon memuru" kadro unvanının "Turizm araştırmacısı" olarak uygulanacağına" karar verilmiştir. Buna göre, toplu sözleşme hükmünde olan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir idari mercie başvurma olanağı olmayıp, 2012-2013 mali yılları için yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğindedir. Kurul kararının niteliğine göre ilgili mevzuatta değişiklik yapılabileceği, ancak niteliği gereği toplu sözleşme hükmünde olan bir Kararın uygulanması bakımından herhangi bir düzenleyici işleme gerek bulunmadan iki mali yıl için doğrudan uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, Kararın geçerlilik süresi olan 31 Aralık 2013 tarihine kadar "İtfaiyeci" kadrosunun hizmet sınıfının (GİH) olarak uygulanması, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndaki "Enformasyon memuru" kadro unvanının ise "Turizm araştırmacısı" olarak uygulanması ve bu uygulamalara bağlı olarak ortaya çıkan haklardan faydalanmaları gerekir. Kurul Kararının geçerliliği, sınırlı hukukî metin niteliği göz önüne alındığında, daha sonraki yıllara ilişkin toplu sözleşme veya Kurul Kararlarında bu uygulamanın sürekliliğini sağlayacak tekrar hükümlerine ihtiyaç kalmaması açısından "İtfaiyeci" kadrosunun hizmet sınıfının (GİH) şeklinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndaki "Enformasyon memuru" kadro unvanının ise "Turizm araştırmacısı" şeklinde değiştirilebilmesine ilişkin olarak 190 sayılı KHK eki Cetvellerde Bakanlar Kurulu Kararı ile boş kadro değişikliği veya dolu kadrolarda kanuni düzenleme yapılması gereklidir.

E. İdarî Yargılama Sürecinin Gelişimi

1. İlk derece mahkemesi kararı.- Sendika üyesi bir öğretim elemanına verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, idare mah-

³⁵ 24.07.2012-11935. <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/kamu-gorevlileri-sendikalari-mevzuati-ile-ilgili-gorusler>.

kemesi³⁶, disiplin cezasını, *disiplin kurulu olarak görev yapan Fakülte yönetim kurulu toplantısında davacının üyesi olduğu sendikanın temsilcisi bulunmadığı* gerekçesiyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

2. Temyiz kararı.- Temyiz başvurusunda Danıştay 8. Dairesi,³⁷ disiplin kurulu olarak görev yapan Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin sayma yoluyla belirtildiği ve sayılan üyeler arasında sendika temsilcisinin bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

3. Israr kararı.- İdare mahkemesi,³⁸ 8. Dairenin bozma kararına uymayarak, ilk kararında ısrar etmiştir.

4. İdari Dava Daireleri Kurulu kararı.- Israr kararı üzerine dosya, idarî ve vergi dava daireleri kurullarının görevlerini düzenleyen 2575 sayılı Danıştay Kanunu uyarınca (m.38/1-a) İDDK'nin önüne gelmiştir İDDK, idare mahkemesinin verdiği ısrar kararını 8. Dairenin gerekçesine benzer bir gerekçe ile bozarak, idare mahkemesinin esastan karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹

Kurula göre, 2547 sayılı Kanun'da (m.53/a) ve 2 Aralık 2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'la (m.32) eklenen "*Disiplin kurullarının teşekkülü*" başlıklı 53/E maddesinde, "*Üniversite bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yapar.*" hükmü vardır. Fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 2547 sayılı Kanun'da (m.18), üyelerin kimler olduğu belirtilmiştir. Disiplin kurullarının oluşumu 2547 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmiş ve bu düzenlemede yükseköğretim kurumlarının disiplin kurullarında sendika temsilcisinin de bulunması gerektiği yönünde bir kurala yer verilmemiştir.

Oysa fakülte yönetim kurulunun oluşumunu düzenleyen 18 inci madde, 2547 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1981 yılından beri hiç değişmemiş bir madde olup, bu maddeye, fakülte yönetim kurulunda sendika temsilcisinin de bulunduğu yazılması, fakülte yönetim

³⁶ 27.03.2012 günlü, E: 2011/1084, K: 2012/338 sayılı Karar.

³⁷ 22.03.2013 günlü, E: 2012/6159, K: 2013/2210 sayılı Karar.

³⁸ 23.09.2014 günlü, E: 2014/807, K: 2014/869 sayılı Karar.

³⁹ 21.06.2017 günlü, E: 2015/86, K: 2017/2642 sayılı karar.

kurulunun bütün toplantılarına sendika temsilcisinin de katılması gerektiği anlamına gelir. Bu ise idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümlere uymaz.

Ayrıca, Anayasa gereği (m.90/son), Türkiye'nin kabul ettiği insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, iç hukuktaki, kanunlardan önceliklidir. ILO Sözleşmeleri kapsamında yorum, inceleme, değerlendirme ve denetim yapan ILO Denetim organlarının kararları da AİHM kararları gibi, iç hukukta etkilidir. Çünkü ILO organlarının kararları ile AİHM kararları arasında yargısal nitelikleri dışında herhangi bir fark yoktur. Çatışma sorunlarının çözülmesinde, "*uluslararası anlaşmaların esas alınması*" bakımından ayırım yapılmamalıdır.⁴⁰ Bu nedenle, yargı mercilerinin, iç hukukta imzalanan toplu sözleşmeleri dikkate almaması uluslararası hukuk kurallarına aykırı olacaktır.

Kararda, 2547 sayılı Kanun'un "*Özlük hakları*" kenar başlıklı 62'nci maddesindeki 657 sayılı Kanun'a yapılan atıf da dikkate alınmamıştır. 2547 ve 2914 sayılı Kanunlarda konuya ilişkin doğrudan bir hükme yer verilmemesi, esas olarak bir sorun yaratmaz. 2547 sayılı Kanun'un "*Özlük hakları*" kenar başlıklı 62'nci maddesinde, "*Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu [2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu m.20], Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler [657 sayılı Kanun] uygulanır.*" hükmü bulunmaktadır. Genel hükümlerden anlaşılması gereken 657 sayılı Kanun ve Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik olduğu için, akademik personel hakkında verilen disiplin cezalarının görüşüldüğü disiplin kurullarında ilgilinin üyesi bulunduğu sendika temsilcisinin de bulunması yasal zorunluluktur. Dolayısıyla toplu sözleşmelerde konuya ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda dahi, bu atıf nedeniyle genel hükümler dikkate alınmalıdır.⁴¹

⁴⁰ Mesut Gülmez, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 54, 2004, s. 147-161; [http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64\(Erişim:03.04.2018\)](http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64(Erişim:03.04.2018)).

Cem Ümit Beyoğlu, "AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), s. 77-118.

⁴¹ Yüksek Öğretim Kurulu, Sinop Üniversitesi'nin 13.10.2016 tarih ve 22821129/659-590/1995 sayılı yazısı ile aynı konuda görüş istemesi üzerine, 31.10.2016 tarih ve 97354392-667.07/14534 sayılı cevabi yazısında; 1. toplu sözleşmeye ilişkin Kamu

Bu durum aynı zamanda, sendikalara, “Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak” yetkisini veren 4688 sayılı Kanun’un “Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri” ni düzenleyen 19/2-f maddesinin de ihlali anlamına gelir.

İDDK kararının karar düzeltme aşamasında da aynı biçimde sonuçlanması durumunda, ilk derece mahkemesi, esastan davayı karara bağlamak zorundadır. Ancak, daha sonra açılacak benzer davalarda ilk derece mahkemelerinin İDDK kararının tersi yönde kararlar vermesinin önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, akademik personel hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarında, disiplin kurullarında sendika temsilcilerinin bulundurulmaya devam edilmesi gerekir.

Sonuç

Toplu sözleşmeler, uluslararası ve ulusal hukukta dayanağı olan hukuk metinleridir. Literatürde toplu sözleşmelerin hukukî niteliği konusunda değişik görüşler bulunsa da, bağlayıcılığı ve genel olarak uygulanması konusunda çok fazla tartışma yaşanmamıştır. İDDK’nin toplu sözleşmedeki, disiplin kurulunda sendika temsilcisinin bulunmasına ilişkin hükmü görmezden gelmesi ve hiç değerlendirme konusu dahi yapmaması hukuka uygun değildir. Hukuk devletinin genel gereklerinden birisi de yargı mercilerinin de diğer Devlet organları gibi hukuka bağlı olmasıdır. Bu Kararla, ILO Sözleşmeleri, AIHM içtihatları, Anayasal hüküm ve 4688 sayılı Kanun hükümleri hiç dikkate alınmamıştır. Kaldı ki, Anayasa (m.90) gereğince İDDK’nin uluslararası sözleşmeleri, kanunlarla çatışmaları durumunda bile, öncelikle uygulaması Anayasal zorunluluktur. Bu hüküm nedeniyle, başta 98 sayılı ILO Sözleşmesi olmak üzere, konuya ilişkin Türkiye’nin kabul

Görevlileri Hakem Kurulunun kararındaki 20. maddeye, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmelikteki 21/07/2005 (Kararda bu tarih, yanlışlıkla 21.07.2015 olarak yazılmıştır) tarihli değişikliğe, 657 sayılı Kanun’un 124. ve devamında yer alan hükümlere atıfla, hakkında disiplin soruşturması yapılmasının sendika üyesi olması durumunda yapılacak uygulamada bu hükümlerin göz önünde bulundurulmasının uygun olacağına ilişkin görüş bildirmiştir.

ettiği uluslararası sözleşmeler, iç hukukta doğrudan uygulanabilir nitelikte olup, kanunlardan önceliklidir.

Mevcut hukukî düzenlemelere uygun olarak, Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti ile Kamu İşveren Heyeti arasında imzalanan toplu sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin yaşanan hukukî uyuşmazlıklarda, yargı mercilerinin sözleşme hükümlerini gözeterek karar vermesi zorunludur. Aksi bir uygulama, yani yargı mercilerinin, iç hukuk kapsamında imzalanan toplu sözleşmeleri dikkate almaması, uluslararası hukuk kurallarına aykırılık yaratır. Bu nedenle, İDDK kararı, uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiş ve 2010 yılından beri de anayasal bir hak olan toplu sözleşme hakkının İDDK tarafından ilgası anlamına gelmektedir. Konunun bu şekilde yorumlanması, mevcut uyuşmazlıkta olduğu gibi, Anayasa ile getirilen toplu sözleşme hakkının kullanılmasına engel bir içtihat yaratılmış olacaktır.

Yargı mercileri, “*hürriyetlerin asıl, sınırlamanın istisna olduğu*” ve “*hürriyet lehine yorum*” ilkelerinden hareketle, hakların korunması ve geliştirilmesi yönünde kararlar vermelidir. Toplu sözleşmeler, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla yapıldığı için, kamu görevlilerine hak ve menfaat sağlarken, bağlayıcılık özelliği nedeniyle, uygulanacağı süre içinde, özel olarak idareye, genel olarak da uygulamanın denetlenmesi konusunda yargı organlarına pozitif yükümlülükler getirmektedir. Dolayısıyla, ne yürütme organının, ne de yargı organının toplu sözleşme hükümlerini yok sayması, hukuk devleti ve demokrasi anlayışıyla bağdaşmaz.

İDDK kararının, Anayasa Mahkemesine veya AİHM’e yapılacak bireysel başvuruda, hukuka aykırı bir karar olduğu gerekçesiyle, yargılanmanın yenilenmesi yoluyla, örgütlenme hakkına ve adil yargılanma hakkına aykırılık nedeniyle toplu sözleşme hükümlerine göre sonuçlandırılması kaçınılmazdır. Bu nedenle, İDDK kararından sonra da, “*Yükseköğretim kurumları disiplin kurullarında sendika temsilcisinin bulunması*” uygulamasına devam edilmesi hukuka bağlı idarenin bir gereğidir.

Kaynakça

Atay Yeliz Şanlı, “Kamu Görevlileri Toplu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 3, Eylül 2015, s.1-39.

- Beyoğlu Cem Ümit, "AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018 (135), s. 77-118.
- Gülmez Mesut, *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye*, TODAİE, Ankara, 1988.
- "98 Sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (1): 1955 - 1980", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, Eylül/1990, s. 13-29.
- "98 Sayılı Sözleşme Uygulaması ve Türkiye (2): 1980-1990", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 4, Aralık/1990, s. 3-34.
- "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 54, 2004, s.147-161; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-54-64>(Erişim:03.04.2018).
- Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, TODAİE: 267, Ankara, 1996.
- "Belediye Memurlarının Toplu Görüşme Hakkı", *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 10, Sayı 2, Nisan/2001, s. 68-84.
- Sendikal Haklarda, Uluslararası Hukuka Ve Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Belediye-İş Yayını, Ankara, Eylül 2005.
- Kaboğlu İbrahim, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı Ve Sınırları", <http://www.sosyalhaklar.net/2010/bildiri/kaboglu.pdf> (Erişim: 27.03.2018).
- Kayar Nihat, *Kamu Personel Yönetimi, Güncellenmiş 8. Baskı*, Ekin Kitabevi, Bursa, Ocak 2018.
- Sayan İpek Özkal, "Türkiye'de Toplu Sözleşmenin Kamu Personel Rejimine Etkisi", *SOBİDER Sosyal Bilimler Dergisi/The Journal of Social Science*, Yıl: 4, Sayı: 14, Eylül 2017, s. 30-39.
- Tosun Sevcan, "87, 98, 151 sayılı İLO Sözleşmelerine Göre Kamu Görevlilerinin Sendikal Hakları", *TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, Cilt: 23 Sayı: 5-6, Ağustos - Kasım 2011, s. 76-86.
- Yorgun Sayım, "Grevsiz Toplu Pazarlık Hakkı ve Aidat Bağımlılığı Kısacasında Memur Sendikaları", *Sosyal Siyaset Konferansları*, Yıl: 2011, Sayı: 60, C.1, s.145-168. <http://dergipark.gov.tr/iusskd/issue/923/10452> (Erişim:19.03.2018).

**YASAMA SORUMSUZLUĞU KURUMU,
KARŞILAŞTIRMALI BİR YAKLAŞIM:
TÜRKiYE VE AMERiKA
BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEĞİ***
THE CASE OF TURKEY AND UNITED STATES OF AMERICA
LEGISLATIVE IRRESPONSIBILITY INSTITUTION,
COMPERATIVE APPROACH

Gökhan DÖNMEZ**

Özet: Yasama sorumsuzluğu bugün hemen hemen bütün çağdaş dünya anayasaları tarafından kabul edilen bir kurumdur. Türk ve Amerikan Hukukunda Yasama Sorumsuzluğu Kurumu konulu bu çalışmada amaç, yasama sorumsuzluğunun bu ülkelerde hangi amaç ile kabul edildiğini, kabul ediliş amacının sınırsız koruma görüp görmeyeceğini, yasama sorumsuzluğunun temsilciler bakımından şahsi imtiyaz olarak mı, yoksa yerine getirilen görev sebebiyle bahőedilen bir müessese olarak mı kabul edildiğini tartışarak bir sonuca ulaşmaktır. Türk ve Amerikan Hukukunda Yasama Sorumsuzluğu konulu bu çalışma altı bolüme ayrılarak incelenmiştir. Çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde yasama sorumsuzluğunun kavramsal çerçevesi ve tarihsel gelişimi Amerika ve Türkiye açısından incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve dördüncü bölümünde, Amerika ve Türkiye açısından yasama sorumsuzluğunun amacı ve kapsamı üzerinde durulmuştur. Çalışmanın beşinci bölümünde ise Türk ve Amerikan yargı kararlarında yasama sorumsuzluğunun hukuki sonuçları incelenmeye çalışılmıőtir. Son kısımda ise yasama sorumsuzluğu kurumu açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) ve ABD Kongresinde (Temsilciler Meclisi ve Senato) üyelere verilen disiplin cezası uygulamaları anlatılmış ve sonuç kısmına ulaőılmıőtir.

Anahtar Kelimeler: Yasama Sorumsuzluğu, Söz Hürriyeti, Milletvekilliği

Abstract: Today, Legislative irresponsibility instution is accepted by almost all contemporary world constitutions. The aim of the study on legislative acceptance of Parliamentary Privilege (irresponsibility) in Turkey and United States, which is bestowed on Member of Parliaments under unlimited protection as a personal privilege

* Bu makale, 27-29 Ekim 2017 tarihleri arasında Bitlis'te düzenlenen 2. Uluslararası İMESET Kongresi'nde bildiri olarak sunulmuştur.

** Dr. Öğretim Üyesi, Bitlis Eren Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-3332-2634

which might be contrary to the purposes and terms of its legislature and might result in unfulfillment of due tasks, is to reach a conclusion by discussing the acceptance of it as an institutionalized norm. This study consists of six parts. In the first and second part, conceptual framework and the historical development of the Parliamentary Privilege (irresponsibility) are given in terms of US and Turkey. The scope and purpose of Parliamentary Privilege (irresponsibility) is given in the second and third part in terms of US and Turkey. In the fifth part, the legal consequences of the Parliamentary Privilege (irresponsibility) are discussed in Turkish and in American judicial decisions in terms of America and Turkey. In the last part, the disciplinary punishments given to the members in the Turkish Grand National Assembly and the US Congress are explained and the result is reached.

Keywords: Parliamentary Privilege(irresponsibility), Freedom of Speech, Member of Parliament.

Giriş

Yasama sorumsuzluğu bugün hemen hemen bütün çağdaş dünya anayasaları tarafından kabul edilen bir kurumdur. Özellikle liberal demokratik siyasi sistemlerde millet adına siyasi iktidarı kullanan temsilcilerin tam bir ifade özgürlüğüne sahip olarak bu görevlerini yerine getirmeleri liberal demokratik sistemlerin sağlıklı işleme açısından hayati öneme sahiptir. Hemen pek çok demokratik anayasada bu kuruma yer verilmiştir.

Türk ve Amerikan Hukukunda Yasama Sorumsuzluğu Kurumu konulu bu çalışmada amaç, yasama sorumsuzluğunun bu ülkelerde hangi amaç ile kabul edildiğini, kabul edilmiş amacının sınırsız koruma görüp görmeyeceğini, yasama sorumsuzluğunun temsilciler bakımından şahsi imtiyaz olarak mı, yoksa yerine getirilen görev sebebiyle bahsedilen bir müessese olarak mı kabul edildiğini tartışarak bir sonuca ulaşmaktır.

Çalışmanın konusu olan Türk ve Amerikan Hukukunda yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama çalışmalarıyla alakalı konularda milli iradeyi özgür bir şekilde yansıtılmalarını sağlamak amacıyla onlar hakkında başlatılması muhtemel hukuki ve cezai takibata karşı güvence mekanizması niteliğindeki bir anayasa hukuku müessesesidir.

Yasama sorumsuzluğu, ilk defa İngiltere’de daha sonra Amerika’da ve Fransa’da ortaya çıkmış, devam eden süreçte diğer ülkelere de intikal etmiştir. Yasama sorumsuzluğu İngiltere’de temsilcileri Kral karşısında daha güvenli kılmak ve bu yolla onların milli iradeyi daha özgür

bir şekilde yansıtılmalarını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Türk tarihinde ise yasama sorumsuzluğu ilk defa 1876 Kanun-ı Esasî'nin¹ 47. maddesinde düzenlenmiştir.² Yasama sorumsuzluğuna dair hükme sadece 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda³ yer verilmemiştir.⁴ 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu dışında yasama sorumsuzluğu ile alakalı düzenlemelere hem 1924 hem de 1961 ve 1982 Anayasalarında yer verilmiştir.

1876 Kanun-ı Esasisi dışındaki Anayasalarda yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı kurumları, yasama dokunulmazlığı başlıklı madde altında düzenlenmiştir. Madde başlığının maddenin içeriğini karşılamadığı için doktrinde baskın görüş tarafından eleştirilmiştir.⁵

1982 Anayasası'nın 83. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar".⁶ Yine ABD Anayasası'nın 1. maddesinin 6. bölümüne göre, Senato ve Temsilciler Meclisi üyeleri, meclislerden herhangi birinde yaptıkları konuşma ve tartışmalar nedeniyle o meclis dışında başka bir yerde sorgulanmayacaklardır.⁷

¹ Şeref Gözübüyük, Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri (1839-1980)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları NO:496, 2. Bası, Ankara, 1982, ss.27-42. Metin için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmnetinler/1876-ilkhali-turkce.pdf>, Erişim tarihi: 28.09.2018.

² Ömer Keskinsoy, *Yasama Sorumsuzluğu*, Turhan Kitabevi, Birinci Bası Mart, 2007, s. 8.

³ 21.1.1921 tarihli ve 85 sayılı "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu" (Ceridei Resmîye ile neşir ve ilanı: 7 Şubat 1337-NO:1) Metin için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1921/1921ilkmnetin/1921-ilkhali.pdf>, Erişim tarihi: 28.09.2018.

⁴ Keskinsoy, s. 10.

⁵ Atilla Özer, *Türk Anayasa Hukuku, Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 175; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Güncellenmiş 9. Baskı, Konya, Ekim 2014, ss. 216-218; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 293; Metin Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, 1991-1992, Sayı: 1-4, ss. 21-45, s. 21; Faruk Bilir, *Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2001, s. 101.

⁶ Keskinsoy, s. 53.

⁷ Metin Kıratlı, *Parlamentar Muafiyetler*, Ankara 1961, s. 43.

Türk ve Amerikan Hukukunda Yasama Sorumsuzluğu konulu bu çalışmada öncelikle yasama sorumsuzluğu kavramının ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. Daha sonra yasama sorumsuzluğu kurumunun tarihsel gelişimi Amerika ve Türkiye açısından incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve dördüncü kısımlarında, Amerika ve Türkiye açısından yasama sorumsuzluğunun amacı ve kapsamı üzerinde durulmuştur. Çalışmanın beşinci kısmında ise Türk ve Amerikan yargı kararlarında yasama sorumsuzluğu kurumunun hukuki sonuçları incelenmeye çalışılmıştır. Son kısım olan altıncı kısımda ise yasama sorumsuzluğu kurumu açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) ve ABD Kongresinde (Temsilciler Meclisi ve Senato) üyelere verilen disiplin cezası uygulamaları anlatılmış ve sonuç kısmına ulaşılmıştır.

I. Kavram Olarak Yasama Sorumsuzluğu

Yasama sorumsuzluğu kavramı, yasama dokunulmazlığı kavramından farklı bir anlam ifade etmektedir ve Türk Anayasalarındaki düzenlenişinin de etkisiyle sözlüklerde sadece yasama dokunulmazlığını karşılayacak şekilde açıklanmıştır.⁸ Bu kavrama, “mutlak dokunulmazlık”, “kesin dokunulmazlık”, “mutlak sorumsuzluk”, “mutlak masuniyet”, “milletvekilliği sorumsuzluğu” “söz hürriyeti”, “kürsü bağımsızlığı”, “teşrii mesuliyetsizlik” “parliamentary nonaccountability”, “parliamentary privilege”, “freedom of speech”, ve “irresponsabilite parlementaire” de denilmektedir.⁹

Sorumluluk kavramını ele almadan önce, “sorumluluk” kavramını kısaca tanımlamak gerekirse; “mesuliyet” kavramı ile eş anlamlı kullanılan “sorumluluk”, hukuka aykırı bir fiilin sonuçlarına katlanılması ve başkasına verilen bir zararın, buna sebebiyet veren tarafından karşılanması, ödenmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna karşın, “sorumluluk” kavramı da “sorumluluk” kavramının karşıtı olarak kul-

⁸ Keskinsoy, s.7-8.

⁹ Kemal Gözler, Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, No. 3, Temmuz-Eylül 2001, s.72, www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm, Erişim Tarihi: 19.01.2018; Thomas Erksine May, *Parliamentar Practice, A Treatise of The Law, Privileges, Proceedings And Usage of Parliament*, Twenty-third Edition, London 2004, p. 95; Erdal Abdulhakimoğulları, *Bir Yasama Bağımsızlığı Türü Olarak Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008, s. 15.

lanıldığında, “hukuka aykırı fiilden dolayı mesuliyetsizlik, sorumlu olmama hali” olarak tanımlanabilir.¹⁰

Yasama Sorumsuzluğu, milletvekillerinin, yasama görevi ile ilgili olarak, mecliste kullandığı oy, söylediği sözler ve ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle, Meclis dışındaki herhangi bir makama karşı sorumlu olmamasıdır.¹¹ Milletvekillerinin mecliste kullandığı oy, söylediği sözler ve ileri sürdüğü düşünceler soyut olarak suç niteliği taşısa bile, milletvekilleri bundan sorumlu değildir.¹² Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin ve milletvekili olmayan bakanların Meclis çalışmaları ile alakalı faaliyetlerini özgürce yerine getirebilmeleri için güvence sağlayan bir kurumdur. Diğer bir ifadeyle yasama sorumsuzluğu Meclis çalışmalarıyla alakalı düşüncelerin açıklanmasından önce hukuki ve cezai sorumluluğa karşı koruyucu yönü olan bir kurumdur.¹³

Meclis üyelerine tanınan güvenceler konusunda iki sistem mevcuttur. Birincisi Amerika Birleşik Devletleri’nin de içinde yer aldığı “Anglo-Sakson Sistemi”dir”. Bu sistemde parlamenter muafiyetler cezaî alanda değil, sadece hukukî alanda geçerlidir; yani parlamento üyelerine sadece borçlarından dolayı tutuklanmama güvencesi sağlar. Bu sistemde, geçerli olduğu alanda (yani hukukî alanda) parlamenter muafiyetlerin istisnaları yoktur. Keza bu ülkelerde parlamenter muafiyetler mutlak; parlamento tarafından kaldırılamaz. Bununla birlikte bu sistemde parlamenter muafiyetler cezaî alanda geçerli olmadığı için parlamento üyelerine önemli bir güvence sağlamaz; parlamento üyeleri, diğer vatandaşlar gibi suçlarından dolayı tutuklanabilir ve yargılanabilir. Kaldı ki, hukukî sorumluluk alanında tutuklama tedbirine ve hapis müeyyidesine günümüzde başvurulmamaktadır. Borçlarından dolayı sadece parlamento üyeleri değil, kimse tutuklanmamaktadır. Bu nedenle Anglo-Sakson sisteminde parlamenter muafiyetlerin günümüzde pek bir anlamının kalmadığı söylenebilir.¹⁴

¹⁰ Hüseyin Özcan, Yasama Bağışıklıkları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 29.

¹¹ Kıratlı, s. 24; Bilir, s. 102.

¹² Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Beta Basım Yayım Dağıtım 14. Bası, İstanbul, 2012, s. 442.

¹³ Keskinsoy, s. 7-8.

¹⁴ Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, s. 71-101; Cüneyt Yüksel, “Uluslararası Karşılaştırmalar Işığında Parlamentolere Tanınan Güvenceler Ve Yasama Dokunulmazlığı Sorununun Değerlendirilmesi” İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, s.

Amerika Birleşik Devletleri'nde parlamenterlerin, atılan oylardan ve yasama görevlerini yerine getirirken beyan ettikleri fikirlerinden dolayı kovuşturılmaya tabi tutulmadıklarını ve tutuklanmadıklarını söylemiştik. Meclis üyelerine tanınan bu güvenceler bunlarla sınırlıdır, yani yasama dokunulmazlığı değil, yasama sorumsuzluğu söz konusudur.¹⁵

İkinci sistem ise Türkiye'nin de içinde bulunduğu "Kıta Avrupası Sistemi"dir.¹⁶ Bu sistemde, parlamento üyeleri suçlarından dolayı tutuklanmasa ve yargılanmasa bile onlara karşı hukuk davası açılıp tazminat istenebilir. Genellikle gözaltına alınmama, tutuklanmama gibi güvenceler sağlar. Ülkelerin çoğunluğunda parlamento üyesi hakkında hürriyetten mahrum edici tedbirler uygulanmadıkça soruşturma açılabilir; bazı ülkelerde parlamento üyesi hakkında dava açılabilir; parlamento üyesi tanık olarak dinlenebilir.¹⁷ Yasama sorumsuzluğunda ölçüt parlamenter fonksiyondur. Parlamento içinde, genel kurulda, meclis kürsüsünde, komisyonlarda, parti meclisi gruplarında yapılan çalışmalar kapsama dâhildir. Diğer taraftan, parlamenter fonksiyon meclis dışında da olabileceğinden doktrinde meclis çalışmalarının parlamento dışında yapıldığı zamanlarda parlamenter fonksiyon orada da olduğundan yasama sorumsuzluğu kapsamına alınması gerektiği savunulmaktadır.¹⁸ Anayasa, hakaret ve sövme suçlarını yasama sorumsuzluğu kapsamı dışında tutmamıştır. Bu tür suçlar meclis çalışmaları sırasında işlenmiş olmak kaydıyla yasama sorumsuzluğu kapsamındadır.¹⁹ Diğer yandan, suç teşkil eden eylem, oy, söz veya düşünce açıklaması yoluyla işlenmemişse sorumsuzluk söz konusu değildir.²⁰

1305.

¹⁵ Yüksel, s. 1298.

¹⁶ Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz ve Yunanistan da "Kıta Avrupası Sistemi"ne dâhildir. Yüksel, s. 1305.

¹⁷ Gözler, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", s. 71-101; Yüksel, s. 1305-1306.

¹⁸ Teziç, s. 389-393; Yüksel, s. 1297.

¹⁹ Mesut Aydın, "Milletvekillerinin Yasama Sorumsuzluğunun Siyasal Parti Kapatma Davalarına Etkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, S.4, 2009, s. 715; Yüksel, s.1297; Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 31 12 1948 tarih E. 407, K. 2583 ve Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 22 6 1950 tarih ve E. 2818, K. 7902 sayılı kararları.

²⁰ Özbudun, s. 293-295; Yüksel, s. 1297.

II. Yasama Sorumsuzluğunun Tarihsel Gelişimi

Yasama sorumsuzluğu ana vatani İngiltere’de söz hürriyeti (freedom speech) olarak ortaya çıkmış olup uzun mücadelelerden sonra 1689 tarihli “Bill of Rights” ile güvence altına alınmıştır.²¹

A. Yasama Sorumsuzluğunun Amerikan Hukukunda Ortaya Çıkışı

Konuşma ya da tartışma özgürlüğü olarak da adlandırılan yasama sorumsuzluğu kavramı, Amerikan siyasal düşüncesinde tam olarak yerleşmiştir. Buna rağmen, imtiyaz verme sürecinde kapsamı ve anlamı ile ilgili olarak zorluklar ortaya çıkmaktadır.²² Amerikan Anayasa düşünüşü İngiliz Anayasa gelişmelerinden bariz bir şekilde etkilenmiştir. Meclis görüşmelerinde söz hürriyeti, yani yasama sorumsuzluğu kurumu Amerikan Anayasa gelişmelerine 17 Eylül 1787 tarihli Kuzey Amerikan Birliği Anayasası’nda dâhil olmuştur. Amerikan Anayasasının 1. maddesinin 6. bölümünün 1. paragrafına göre “*senatörler ve milletvekilleri ,..., meclislerden herhangi birinde yaptıkları konuşma ve tartışmalar nedeniyle o meclis dışında başka bir yerde sorgulanmayacaklardır*”.²³

Amerika Birleşik Devletlerinde geçerli olan bağımsızlıklar Westminster parlamenter demokrasi pratiği temeline sahip olmakla birlikte, kanun koyucular kendilerine özgün bir anayasal yapı geliştirmişlerdir. Bununla beraber, erken koloni döneminde Amerikan kanun koyucuları İngiliz Avam Kamarasının geçmişini ve yöntemlerini kendilerine model olarak almışlardır.²⁴ Yasa koyucular özellikle, geliştikleri politik ortamdan etkilenmişlerdir. Bu doğrultuda, Stuart dönemi (1603-1714) hükümdarlarının kuvvetli muhalefet ve yürütme otoritesine karşı di-

²¹ Teziç, s. 442; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta, 10. Bası, İstanbul, 2011, s.241; Abdülhakimoğulları, s.16; Enid Campell, Rules of Evidence and the Constitution, *Monash University Law Review Queensland Law Journal*, Vol. 26, 2000, p. 321-326.; Patricia.M. Leopold, Free Speech in Parliament and the Courts, *Legal Studies*, Vol. 15, 1995, p. 204.

²² A Speech or Debate Privilege for State Legislators who Violate Federal Criminal Laws, 68 J. Crim. L. & Criminology 31 (1977), s. 31.

²³ http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/abd_anayasasi.pdf, Erişim tarihi: 19.01.2018; Özcan, s.37-38.

²⁴ Rachel Macreadie ve Greg Gardiner, “An Introduction to Parliamentary Privilege”, Research Service, Parliamentary Library, Departement of Parliamentary Services, 2010, s. 46.

renç göstermişlerdir.²⁵ Kolonilerin yasa koyucuları, her bir yöneticiyi potansiyel bir I. Charles yahut 11. James olarak görme; buna bağlı olarak da yürütmeyi kendi hasımları olarak addetme ve de meclisin rolünü, mümkün olan en geniş özgürlüklerle tanımlama eğilimi göstermişlerdir.²⁶

Amerikan Anayasası'nın yürürlüğe girmesi ve özellikle İngiliz parlamento hukuku gelişmeleri doğrudan 1789 tarihli Fransız ihtilali ile Fransız parlamento hukukunun gelişimini ve yasama sorumsuzluğu kurumunun ortaya çıkışını sağlamıştır.²⁷ Fransız İhtilali sonrası Avrupa'ya geçmiş ve Kıta Avrupası'na yayılmış²⁸ olan yasama sorumsuzluğu kurumu daha sonra Türk Anayasalarında da yer almıştır.²⁹ İngiliz hukukunda 1399, ABD hukukuna 1787 tarihli Kuzey Amerikan Birliği Anayasasında,³⁰ Fransız hukukunda ise 1789 ihtilalinden sonra yer alan yasama sorumsuzluğu müessesesinin Türk hukukuna girişi 1876 Kanun-u Esasi ile olmuştur.³¹

B. Yasama Sorumsuzluğunun Türk Hukukunda Ortaya Çıkışı

Bir parlamenter muafiyet çeşidi olan yasama sorumsuzluğu Türk hukukunda ilk defa, 1876 yılında Kanun-i Esasi'nin, 47. maddesinde "*Meclisi Umumi âzası rey ve mütalca beyanında muhtar olarak bunlardan hiçbirini bir gûna vaadü void ve talimat kaydı altında bulunamaz ve gerek verdiği reylerden ve gerek meclisin müzakeratı esnasında beyan ettiği mütaalelerden dolayı bir veçhile itham olunamaz. Meğer ki meclisin nizamnamei dâhilîsi hilâfında hareket etmiş ola. Bu takdirde nizamnamei mezkûr hükümünce muamele görür.*" şeklinde düzenlemiştir. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda, 1876 Anayasası resmen ilga edilmediğinden dolayı yasama sorumsuzluğu düzenlenmemiştir. 1922 yılında saltanatın kaldırıl-

²⁵ Macreadie-Gardiner, s.46.

²⁶ J. Greene, Negotiated Authorities: Essays in Colonial Political and Constitutional History 197, Charlottesville: University Press of Virginia, 1994, s. 199.; Macreadie-Gardiner, s.46.

²⁷ Özcan, s. 38.

²⁸ Abdülhakimoğulları, s. 15.

²⁹ Öztekin Tosun, Suç Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, N. 1255, İstanbul 1967, s. 129.; Keskinsoy, s. 44.

³⁰ Özcan, s. 38.

³¹ Abdülhakimoğulları, s. 16; Şeref Ünal, "Yasama Dokunulmazlığı", AD., Y. 78, S. 6, Ankara 1987, s. 8; Keskinsoy, s. 44.

ması, 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edilmesi ve 1924 yılında halifelik kaldırılmış olması ile 1876 Kanun-ı Esasi'nin geçerliliği tamamen son ermiştir. 1924 yılında ilan edilen Teşkilat-ı Esasi'nin³² 17. maddesinde “Hiçbir meb’ûs Meclis dâhilindeki rey ve mütelaasından ve beyanatından ve Meclisteki rey ve mütelaasının ve beyanatının Meclis haricinde irad ve izharından dolayı mes’ûl değildir. Gerek intihabından evvel gerek sonra aleyhine cürüm isnat olunan bir meb’ûsun maznunen isticvabı veya teokifi veyahud muhakemesinin icrâsı Hey’et-i Umûmîyenin kararına menuttur. Cinaî cürm-ü meşhut bundan müstesnadır. Ancak bu takdirde makam-ı aidi Meclisi derhâl haberdâr etmekle mükelleftir. Bir meb’ûsun intihabından evvel veya sonra aleyhine sadır olmuş cezaî bir hükmün infazı meb’ûsluk müddetinin hitâmına tâlik olunur. Meb’ûsluk müddeti esnasında mürûr-u zaman cereyân etmez” diyerek, yasama sorumsuzluğunu düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nda³³ yasama sorumsuzluğunun 79. maddenin ilk fıkrasındaki düzenlenişi ise, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar” şeklindedir.³⁴

Yasama sorumsuzluğu kurumu 1982 Anayasası’nın³⁵ 83. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 83. maddesinin ilk fıkrasında yasama sorumsuzluğunun düzenlenişi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar” şeklindedir. 83. maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme, “o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça” ifadesi

³² 20 Nisan 1340 (1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Resmî Gazete, 24 Nisan 1924; Düstür, 3. Tertip, Cilt 5, s.576. Metin için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf>, Erişim tarihi: 28.09.2018.

³³ 9 Temmuz 1961 tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 20 Temmuz 1961 tarih ve 10859 sayılı Resmî Gazete, ss.941-971. Metin için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf>, Erişim tarihi: 28.09.2018.

³⁴ Keskinsoy, s. 8, 10, 12.

³⁵ 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu ile Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Düstür, Tertip 5, Cilt 22, s. 3; Resmî Gazete, 9 Kasım 1982, Sayı 17863 (Mükerrer) Metin için bkz. https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982anayasas%C4%B1il_kmetin/kanundmc06502709.pdf, Erişim tarihi: 28.09.2018.

dışında 1924 ve 1961 Anayasalarındaki düzenleme ile aynı doğrultudadır. Keskinsoy'a göre; 83. maddeye eklenen bu ifade çok muğlak olup ilk bakışta yasama sorumsuzluğu kapsamındaki fiillerin dışarıda tekrarlanmasının sorumsuzluk kapsamında değerlendirilmesini şarta bağlamış gözükmektedir. Dolayısıyla bu ifade daha önceki anayasalardan farklı olarak yasama sorumsuzluğunun geçerli olduğu alanı daraltıcı niteliktedir.³⁶ Diğer bir ifadeyle Meclisçe böyle bir karar alındığı takdirde, milletvekilleri, bu söz ve düşünceleri Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu olacaktır.³⁷ Uygulamada daha çok muhalefet aleyhine işleyecek bu düzenlemeyle, 1982 Anayasasının, yasama sorumsuzluğunu bir ölçüde nispileştirdiği söylenebilir.³⁸

III. Yasama Sorumsuzluğunun Amacı

Yasama sorumsuzluğunun amacı, doktrinde aynı sonuca götüren farklı ifadelerle açıklanmıştır. Bir görüşe göre, yasama sorumsuzluğunun iki amacı vardır; birincisi, Meclis'te millet iradesinin tam bir serbestlikle ifade edilmesi, ikincisi de parlamenterin düşüncelerini açıklarken herhangi bir kovuşturma kuşkusu ve korkusu taşımaması ve kendini tehdit altında hissetmemesidir.³⁹

Keskinsoy da çalışmasında;

“Parlamenterlerin etkili ve verimli bir şekilde, yasama fonksiyonunu yerine getirmelerini sağlamak, hükümetin Meclisteki çoğunluğu kendi lehine çevirerek milletvekilleri üzerinde baskı kurmasının önüne geçmek ve bu yolla yürütmeye karşı özellikle muhalefetteki partilere mensup milletvekillerini korumak, milletvekillerinin görevlerini engelleyen faktörlere karşı kalkan vazifesini görmek, milletvekillerinin temsilcilik görevlerini herhangi bir engelle karşılaşmaksızın olması gerektiği gibi yerine getirmelerini sağlamak, parlamento üyelerinin ceza kovuşturması korkusu olmaksızın görevlerini serbestçe yerine getirmelerini temin etmek, Millet Meclisinde her konunun serbestçe müzakere

³⁶ Keskinsoy, s. 12.

³⁷ Özbudun, s. 288.

³⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 242.

³⁹ Simon Wigley, “Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey”, Human Rights Quarterly, C.31, 2009, s. 572, 573; Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 242; Yüksel, s. 1297.

ve münakaşa edilmesinin yolunu açmak, temsilcilerin oylarını kullanırken veya fikirlerini açıklarken kendilerini güvencede hissederek onlara bağımsız bir biçimde hareket edebilecekleri şartları sağlamak, milletin çıkarlarını gözetmek adına vicdanlarının sesini dinleyerek özgürce kendilerini ifade etmelerini garanti etmek, parlamento egemenliğini sağlamak, parlamenterleri, yürütme ve yargının kasıtlı tehditlerine karşı korumak, Yasama fonksiyonunu özgür bir şekilde ifa edebilmek ve bu yolla anayasal fonksiyonu ceza korkusu olmaksızın etkili bir biçimde yerine getirmelerini sağlamak”

amacıyla yasama sorumsuzluğunun kabul edildiğini belirtmiştir.⁴⁰

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de muhtelif kararlarında, şimdiye kadar ifade edilenleri özet bir şekilde tekrarlamıştır.⁴¹ Daha kısa bir ifadeyle yasama sorumsuzluğunun amacı, Mecliste milletvekillerinin oy, söz ve düşünce özgürlüklerinin korunması suretiyle milli iradenin tam bir serbestlik içinde ortaya çıkmasını temin etmek ve milletvekillerinin görevini yerine getirirken bağımsızlığını ve güvencesini sağlamaktır.⁴² Gerçekten de meclislerde tartışmalar yapılmadan ve bu tartışmalar serbest bir şekilde gerçekleştirilmeden milli iradenin tam olarak ortaya çıkması söz konusu olamaz.⁴³ Milletvekilleri bu sorumsuzluk sayesinde, hiçbir şeyden çekinmeden düşüncelerini açıklayacak, serbestçe oylarını kullanacak ve bu şekildeki serbest bir tartışma ortamında da bir taraftan daha iyi kanunlar çıkartılacak diğer taraftan da yürütme organı daha iyi denetlenecek ve bu şekilde de milli irade tam olarak ortaya çıkacaktır.⁴⁴ Aksi takdirde, mecliste herhangi bir konu hakkında doğru kararlar çıkması olanaksızlaşır. Oy, söz veya düşünce açıklaması dışında kalan fiiller, yasama sorumsuzluğundan yararlanamazlar.⁴⁵

⁴⁰ Keskinsoy, s. 78-79

⁴¹ “Anayasa’nın 83. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sorumsuzluğun amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesini güvenceye almasıdır”. Bkz. Keskinsoy, s. 79.

⁴² Teziç, s. 442; Ayhan Döner, “Parlamenter Bağımsızlıklar”, *AÜEHFD*, C.VIII, S.I-2, 2004, s. 50.

⁴³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s.241; Kemal Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s.71-101; Döner, s. 50.

⁴⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 320; Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı...”, s. 72; Keskinsoy, s. 7-8; Abdulkakimoğulları, s. 16; Döner, s. 50.

⁴⁵ Gözler, “Yasama Dokunulmazlığı...”, s. 72; Abdulkakimoğulları, s. 16.

IV. Yasama Sorumsuzluğunun Kapsamı

Yasama sorumsuzluğunun kapsamı doktrinde kişiler, yer ve fiiller bakımından olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁴⁶

Kişiler bakımından konuyu ele aldığımızda daha önce ki Anayasalarda olduğu gibi 1982 Anayasası da 83. maddesinde, "TBMM üyeleri" demek suretiyle, yasama sorumsuzluğundan yararlanacak kişileri "milletvekilleri" ile sınırlandırmıştır. Bunun tek istisnası ise yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasa'nın 112. maddesi uyarınca, milletvekili olmayan bakanların da yasama sorumsuzluğundan yararlanabilmeleridir.⁴⁷ Ancak bu durum Türkiye'ye has bir durumdur.⁴⁸ Buna karşılık, komisyonlardaki görüşmelerde yer alan görevlilerin, uzmanların ve tanıkların sorumsuzluktan yararlanıp yararlanamayacakları tartışmalıdır.⁴⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu'na göre, Meclis çalışmalarında dilekçe veren, tanık, uzman, memur, danışman gibi yasama faaliyetlerinin yerine getirilmesine dolaylı katılanlar, yasama sorumsuzluğundan yararlanamazlar.⁵⁰ Teziç'e göre ise Yasama sorumsuzluğunun işlevsel niteliği dikkate alınrsa, "meclis çalışmaları" ile ilgili olduğu takdirde, komisyonlardaki görüşmelerde yer alan görevlilerin, uzmanların ve tanıkların da, bundan yararlanabilecekleri kabul edilmelidir.⁵¹ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 1. maddesinin, 6. bölümü uyarınca, Senato ve Temsilciler Meclisi üyeleri, meclislerden herhangi birinde yaptıkları konuşma ve tartışmalar nedeniyle o meclis dışında başka bir yerde sorgulanmayacakları için yasama sorumsuzluğundan yararlanmaktadırlar.

Diğer taraftan Teziç, İngiltere'de, parlamento üyesi olmayan, ancak komisyonlarda tanıklık edenler, Avam Kamarasına dilekçe verenler, danışmanlar, parlamento içindeki işlemlere (proceedings in parliament) katılanlar gibi Amerika Birleşik Devletleri'nde de⁵², Kongre,

⁴⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 241-244; Teziç, s. 443-449; Keskinsoy, s. 105-120.

⁴⁷ Teziç, s. 443; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 241

⁴⁸ Kıratlı, s. 36; Abdulkakimoğulları, s. 17.

⁴⁹ Kıratlı, s. 34; Teziç, s. 443.

⁵⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 241.

⁵¹ Teziç, s. 444; Benzer görüş için bkz. Keskinsoy, s. 89.

⁵² Bernard Schwartz, *American Constitutional Law*, (Cambridge: 195), s. 53; Kıratlı, s. 35. Parlamenter muafiyetlerin Meclis personelinin de kapsadığına Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından karar verilmiştir. Zira kongrede tanıklık yapan kişiler sorulara cevap verilir verilemeyeceğine kendisi karar vermeli, kimse tarafından

ya da komisyonlarda tanıklık yapanların da sorumsuzluktan yararlandıklarını belirtmektedir.⁵³ Kanaatimizce Teziç'in görüşünde isabet vardır. Teziç'in de belirttiği gibi demokratik bir rejimde, yasama çalışmalarının herhangi bir korku ya da baskıdan uzak yapılması gerekmektedir. Gerçeklerin açığa çıkmasından yararlanacak olan, eninde sonunda toplum hayatıdır.⁵⁴

Sorumsuzluktan yararlanacak kişiler bakımından, üzerinde durulması gereken diğer konular, Mecliste söylediklerini dışarıda tekrarlayan milletvekilinin ve Meclisteki görüşmeleri basın ya da medya ile yayımlayanların durumudur.⁵⁵

Dünyadaki örneklerinde⁵⁶ de olduğu gibi Türkiye'de meclis üyelerinin parlamentoda söyledikleri sözlerin, basın yolu ile yayınlanması, sorumsuzluk kapsamına dâhildir. Çünkü 1924 Anayasası (m. 20), 1961 Anayasası (m 87) ve 1982 Anayasası (m. 97) uyarınca, meclis görüşmeleri açık (aleni) olup, bunlar tutanak dergisinde tam olarak yayınlanır. Bunlardan alıntılar yapılması ve böylece basında aynen yayınlanmaları sorumsuzluk kapsamına girmektedir.⁵⁷ Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasanın 83. maddesi uyarınca, Meclis kararı ile milletvekil-

suçlamamalıdır. *Watkins v. United States*, 354 U.S. 178, 208 (1957). Çünkü Yüksek Mahkemeye göre Meclis personeli yeni iktidar tarafından tehdide maruz kalmaktadırlar. *The Rights of a Witness Before a Congressional Committee*, 29 *Fordham L. Rev.* 357 (1960), s. 358, Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol29/iss2/4>, Erişim Tarihi: 21.09.2018; Ayrıca bkz. *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168 (1880), https://en.wikipedia.org/wiki/Kilbourn_v._Thompson, Erişim Tarihi: 21.09.2018; Sharon A. Rudnick, "Speech Or Debate Clause immunity For Congressional Hiring Practices: Its Necessity And its implications", *Ucla Law Review*, Vol. 28, 1980-1981, p. 243-244.

⁵³ Teziç, s. 444.

⁵⁴ Teziç, s. 444.

⁵⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 242; Teziç, s. 444.

⁵⁶ "İngiltere'de, 1840 tarihli "Parliamentary Papers Act" uyarınca, parlamento kararı ile basılmış belgelerden yapılmış olan tam ve doğru alıntılar, sorumsuzluk kapsamına girdiği gibi, parlamento üyelerinin seçmenlerine bilgi vermek için, mecliste yaptıkları konuşmanın gerçek metninin yayını da, sorumsuzluk kapsamındadır. 1888 tarihinde kabul edilen "Law of Libel Amendment" ile meclislerdeki ve komisyonlardaki açık görüşmeleri, tam ve doğru olarak, iyi niyetle yayınlayan gazeteler de, sorumsuzluktan yararlanmaktadır. Kıratlı, s. 38.

Fransa'da 1881 tarihli basın kanunu, meclislerin açık oturumlarındaki görüşmelerin, iyi niyetle yayınlanmış olan zabıtları ile ilgili olarak, dava açılmayacağını öngörmektedir. Federal Almanya'da (Ay. m. 46), parlamentonun ve komisyonların açık toplantıları ile ilgili, gerçeğe uygun haberlerin yayınlanması, sorumsuzluk kapsamına dahildir.", Teziç, s. 444.

⁵⁷ Teziç, s. 444.

rinin Mecliste söylediklerini Meclis dışında yinelemesine engel olunabilecektir. Aksi halde buna uymayan milletvekili, yasama sorumsuzluğundan yararlanamayacaktır.⁵⁸

Yer bakımından konuyu ele alacak olursak, yasama sorumsuzluğunun yer olarak kapsamı belirlenirken, bazı anayasalarda, bunun açıkça meclis olduğu öngörülmekte, bazılarında ise, bu konuda bir kural bulunmamaktadır.⁵⁹

Makalenin konusu açısından belirtmek gerekirse Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 1. maddesinin; 6. Bölümü uyarınca, Amerika'da yasama sorumsuzluğu kurumu esas itibarıyla Kongre içine hasredilmiştir.⁶⁰ Amerika'da teşrii faaliyet daha çok komisyonlarda geçtiği için kongre üyeleri, komisyonlardaki söz ve çalışmalarında da aynı sorumsuzluktan faydalanırlar.⁶¹ Aynı zamanda, "bir üyenin görevinin tabiatından doğan ve bu görevin yerine getirilmesi esnasında ister meclis içinde ister meclis, dışında yapılan her fiil", sorumsuzluk kapsamına girer.⁶² Fakat kongre üyeleri ve tanıklar, kongre çalışmaları içinde söyledikleri ve başkasının şeref ve haysiyetini kırıncı noktaları içeren sözlerini kongre dışında yayınlarlar veya radyo veya televizyonda tekrarlarlarsa sorumsuzluktan faydalanamazlar.⁶³

Türkiye'de ise 1982 Anayasası yasama sorumsuzluğunun yer bakımından kapsamını, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, "Meclis çalışmalarındaki" ifadesiyle belirlemiştir.⁶⁴ "Meclis çalışmaları" kavramının doktrinde geniş anlamda yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre "Meclis çalışmaları" deyimi, sadece Meclisin Genel Kurul toplantılarını değil, aynı zamanda, komisyon toplantılarını ve siyasi parti grup toplantılarını da kapsamaktadır. Hatta İttüyük gereğince, Ankara dışında görev yapan meclis soruşturması ve meclis araştırması komisyonlarının çalışmaları sırasında yapılan eylemlerde (oy, söz, dü-

⁵⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 242; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 322.

⁵⁹ Teziç, s. 445.

⁶⁰ Kıratlı, s. 45.

⁶¹ Schwartz, s. 57; Kıratlı, s. 45.

⁶² Geoffrey Marshall, Privilege and "Proceedings in Parliament", Parliamentary Affairs, Volume XI, Issue 4, 1 January 1957, p. 401; Kıratlı, s. 45.

⁶³ Schwartz, s. 58; Kıratlı, s. 45.

⁶⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 242.

şünce), Meclis çalışmaları kapsamına dâhil kabul edilmektedir.⁶⁵ Sonuç olarak, Anayasa, yasama sorumsuzluğunun kapsamını belirli bir mekânla sınırlamayı işlevsel olarak yasama fonksiyonunun yerine getirildiği her yer olarak öngörmüştür.⁶⁶

Fiiller açısından yasama sorumsuzluğu kapsamına gelince, sorumsuzluğun içine alacağı fiilleri tayin ederken kullanılacak kıstas, bu fiillerin parlamenter fonksiyonun gereği olması gerekmektedir. Parlamenter fonksiyonun gereği olan bütün fiiller sorumsuzluktan faydalanır. Kürsüde ve komisyonlarda söylenen nutuklar, görüşmelerdeki müdahaleler, kanun ve karar teklifleri ve gerekçeleri, raporlar, yazılı ve sözlü sorular, bir soruşturma komisyonu üyesi olarak ifade edilen tasvipler ve kıymetlendirmeler hep parlamenter fonksiyonun icabı olan fiillerdir. Bu fiiller esas itibariyle parlamento içinde olabileceği gibi, bundan önceki bahiste de gördüğümüz gibi, bazen parlamento dışında da olabilir. Bu sözler ve fiiller, parlamenter fonksiyonun icabı oldukça, başkalarının duygularına ve karakterine ne kadar müteceviz ve hakaret edici olursa olsun, sorumsuzluk kapsamı içine girer.⁶⁷ Ancak fiiller açısından bakıldığında, her ne kadar ABD Anayasası, İngiliz Anayasal gelişmelerinden etkilenmiş olsa da, Amerika Birleşik Devletleri yasama bağımsızlıkları bağlamında uygulama ve yaklaşım bakımından farklılık göstermiştir. Bu durum Kongrenin hakaret içeren söylemleri cezalandırma kabiliyetine bakıldığında açık biçimde görülmektedir.⁶⁸

Görüldüğü üzere, Amerikan Anayasası'nın mimarları her ne kadar İngiliz parlamento yapısını ve kurallarını dikkate alarak yola çıkmış olsalar da İngiliz sisteminde gördükleri yanlışlardan da bir o kadar uzak durmaya çalışarak, Yeni Dünyayı özgürlüklerin beşiği haline getirmek taraftarı olmuşlardır. Son olarak belirtilmelidir ki, 1787 yılında hazırlanmış Amerika'nın kurucu Anayasası sadece ifade özgürlüğünü değil aynı zamanda cezai sorumsuzluk olarak adlandırılan yasama dokunulmazlığını da düzenlemiştir.⁶⁹

⁶⁵ Özbudun, s. 288; Teziç, s. 446; Bilir, s. 103; Abdülhakimoğulları, s. 17.

⁶⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 242; Aynı görüş için bkz. Teziç, s. 446.

⁶⁷ A.B.D. için bkz., Schwartz, s. 57

⁶⁸ Macreadie ve Gardiner, s. 46.

⁶⁹ Özcan, s. 38; Seda Dunbay, Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı- İstanbul, Eylül

Türk hukukunda da parlamenter fonksiyon gereği olan bütün fiiller, sorumsuzluk kapsamına girmektedir.⁷⁰ Ancak fiilin oy, söz ve düşünce açıklaması şeklinde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.⁷¹ 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde oy, söz ve düşünce açıklamasından bahsedildiğine göre, oy, söz, düşünce açıklaması niteliğindeki sözlü gerçekleştirilen fiiller gibi yazılı veya elektronik usullerle gerçekleştirilen fiiller de sorumsuzluktan faydalanacaktır. Örneğin, yasama fonksiyonunun bir gereği olarak, bir rapor, kanun teklifi veya şikâyet dilekçesi gibi çeşitli belgelerin altındaki imzasından dolayı milletvekili sorumlu tutulamayacaktır.⁷²

Buna karşılık Meclis çalışmaları ifadesi ile oy, söz ve düşünce açıklaması ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde, bir milletvekilinin meclis çalışmaları dışındaki yasama fonksiyonuyla bağlantısı olmayan dolayısıyla, milli iradenin oluşumuna katkısı olmayan, ona yabancı yaralama, adam öldürme ve hırsızlık gibi eylemler, bir milletvekili tarafından ve Meclis çalışmaları sırasında işlenmiş de olsa yasama sorumsuzluğu kapsamına girmezler.⁷³ Yine aynı şekilde oy, söz ve düşünce açıklamaları, mesela bir konferans veya toplantıda sarf etmiş olduğu sözleri veya bir gazetede yazmış olduğu köşe yazısında ortaya koymuş olduğu düşünce açıklamaları sorumsuzluk kapsamında olmayacak; diğer vatandaşlar gibi milletvekili de bunlardan sorumlu olacaktır.⁷⁴

Diğer taraftan, hakaret ve sövmenin yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmediği, yasama sorumsuzluğu kurumunun en çok tartışılan konularından biridir.⁷⁵ Amerika Birleşik Devletleri'ndekinin aksine, gerek doktrin ve gerek uygulamada, milletvekillerinin sarf ettiği sözlerin anlam ve amaçları ne olursa olsun, yani bunların içeriği hakaret ve sövme biçiminde de olsa, sorumsuzluk kapsamına girdiği kabul edilmektedir.⁷⁶ Niteliği itibariyle hakaret ve sövme, düşünce öz-

2013, s. 42.

⁷⁰ Teziç, s. 446

⁷¹ Abdülhakimoğulları, s. 18; Döner, s. 51.

⁷² Faruk Erem, Ahmet Danışman, M. Emin Artuk, Ceza Hukuku (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 174; Döner, s. 51

⁷³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Teziç, s. 446-447.

⁷⁴ Döner, s. 51.

⁷⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Döner, s. 52.

⁷⁶ Kıratlı, s. 50; Teziç, s. 447; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Aksi görüş için bkz Sulhi

gürlüğü kapsamına girmeyen ifadeler olup, yasama fonksiyonuyla da alakası yoktur.⁷⁷ Bundan dolayı, örneğin Federal Alman Anayasası'nın 46. maddesi uyarınca "sövmeli hakaretler" sorumsuzluk kapsamı dışında tutulmuştur.⁷⁸ Ancak 1982 Anayasası'nda bunları sorumsuzluk kapsamı dışında bırakan bir kural bulunmamaktadır. Eğer Anayasa'da bu yönde bir kısıtlama olsaydı bu durumda, yasama sorumsuzluğu mutlak olmayıp nispi bir niteliğe bürünecekti. Nitekim Tanör, Yüzbaşıoğlu, doktrinde de yaygın kabul gördüğü üzere,⁷⁹ Türkiye'de de hakaret ve sövmeyi yasama sorumsuzluğu kapsamında tutmak daha doğru bir yaklaşım olacağını belirtmiştir.⁸⁰ Ancak yasama sorumsuzluğu kapsamına giren eylemler sebebiyle milletvekilleri hakkında, bu eylemlerden zarar görenler tarafından tazminat taleplerinin ileri sürülebileceği de gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmektedir.⁸¹ Diğer bir deyişle milletvekillerinin Meclis çalışmaları sırasında söz ve düşünceleriyle, başkalarının kişilik haklarına bir saldırı olduğu takdirde bundan zarar gören kişiler hukuk davası açarak manevi tazminat talebinde bulunabilirler.⁸²

V. Türk ve ABD Yargı Kararlarında Yasama Sorumsuzluğu Kurumu

Yargıtay içtihatları ise, yasama sorumsuzluğu ile ilgili olarak farklılık göstermektedir. Yargıtay Ceza Daireleri, milletvekilinin meclis kürsüsünden söylediği sözlerde, suç unsuru bulunsa bile, bunun sorumsuzluk kapsamına girdiğini kabul etmektedir.⁸³ Buna karşılık Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararlarında, yasama çalışmaları ile ilgisi olmayan sözlerden dolayı, manevi tazminat istenebileceği belirtilmektedir.⁸⁴ Yine aynı şekilde, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tazminat davası

Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta, 12. bası, İstanbul, s. 268-269.

⁷⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Teziç, s. 447.

⁷⁸ Kıratlı, s. 53; Teziç, s. 447; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Döner, s. 50.

⁷⁹ Teziç, s. 444-449; Özbudun, s. 287-288; Gözübüyük, Anayasa Hukuku, s. 178

⁸⁰ Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243.

⁸¹ Dönmezer-Erman, s. 266; Teziç, s. 448; Özbudun, s. 288.

⁸² Bilir, s. 105.

⁸³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 31.12.1948 tarih E. 407, K. 2583 ve Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 22.6.1950 tarih ve E. 2818, K. 7902 sayılı Kararları, aktaran Kıratlı, s.55-56; Teziç, s.448.

⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 8.7.1966 tarih E. 3490, K. 7470; 8.7.1966 E. 8647, K.

açılabilceğine karar vermiştir. Bu karara göre ise,⁸⁵ “Bilindiği gibi kişinin toplum içindeki değerlerinden olan “onur ve saygınlığı” kişilik hakkının korunduğu kişisel değerlerdendir. Medeni Kanun’un 24. maddesi kişilik hakkını mutlak bir hak olarak kabul etmiştir. Kişi, kişilik hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini kişisel değerlerde bir ayırım yapmaksızın herkese karşı ileri sürebilir. Kuşkusuz onur ve saygınlık, nispi kavramlar olduğundan, çevre ve zaman içinde değerlendirilip değişik yargılara varılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki kişinin saygınlığı ona verilen değerlerin bir ifadesidir. Diğer taraftan davaya konu olan olayın, siyasi - politik çevrede oluşmuş olması kişilik hakkının, kişinin onur ve saygınlığı üzerindeki etkisini ve korunmasını ortadan kaldıracığı da düşünülemez” .

Anayasa Mahkemesi de 1998 yılında, bir siyasi partinin kapatılması ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında da, “yasama sorumsuzluğu kapsamına giren düşünce açıklamaları sebebiyle milletvekillerine cezai bir yaptırım uygulanması mümkün olmasa da, bu söz ve eylemlerin, o milletvekilinin mensup olduğu partinin kapatılması kararı için bir gerekçe teşkil edebileceğinin mümkün olduğuna” karar vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Anayasa’nın bu kuralıyla, Meclis çalışmalarında ulusal istencin en iyi biçimde yansıtılması bakımından Milletvekillerinin görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Bu korumadan parti tüzel kişiliğinin yararlanması söz konusu olamaz” .⁸⁶ Bu şekilde, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamına giren eylemleri sebebiyle dolaylı bir yaptırıma uğrayabilecekleri mümkün olmaktadır.⁸⁷

Tüm bunlara karşın, milletvekillerinin meclis dışındaki, yani üçüncü kişilere yaptığı hakaretlerin, yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini ileri sürenler de vardır.⁸⁸ Örneğin Faruk Erem’e göre, üçüncü şahısların bu hakaretlere aynı yaygınlıkla karşılık vermesi

7471,13.2.1967 E. 9076 K., 1217; aktaran Teziç, s. 448.

⁸⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin E. 1983/4788, K. 1983/5665, k. t. 30.5.1983 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin aynı yöndeki kararları için bkz. E. 1978/97, K. 1978/13985, k. t. 11.12.1978; E. 1974/2144, K. 1978/5497, k. t. 24.4.1978; E. 1965/3490, K. 1966/7470, k. t. 8.7.1966. sayılı kararları; Bilir, s. 105.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi’nin E. 1997/1, K. 1998/1, k. t. 16.1.1998, sayılı kararı, R. G. 22 Şubat 1998, Sayı: 23266, s. 249 - 250; Bilir, s.105-106

⁸⁷ Hikmet Tülen, “Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler”, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, Sayı.1,s. 121; Bilir, s. 106.

⁸⁸ Teziç, s. 448, dipnot 52.

imkânı olmadığı gibi, parlamentonun disiplin yetkisi üçüncü şahısları korumaya yeterli değildir.⁸⁹

Diğer taraftan milletvekillerinin herhangi bir yönde oy kullanmak için rüşvet alması yasama sorumsuzluğu kapsamına girmez. Çünkü Türk Ceza Kanunu'na göre rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaat karşılığı olan vaadin yerine getirilmesi şart değildir.⁹⁰ Diğer bir tabirle, suç sayılan fiil yasama sorumsuzluğunun söz konusu olmadığı ortamda gerçekleşir, ancak o suça bağlı taahhüt yasama sorumsuzluğunun geçerli olduğu ortamda vücut bulursa, gerçekleşen suç bakımından yasama sorumsuzluğu hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.⁹¹ Böyle olunca da rüşvet suçu oy vermeden önce tamamlandığı için, henüz ortada bir yasama fonksiyonu yoktur ve milletvekili verdiği oydan değil, oy vermezden önce rüşvet almaktan dolayı suçludur.⁹²

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yargı kararlarına baktığımızda ise; Macreadie-Gardiner'in çalışmasında da belirtildiği üzere,⁹³ bağımsızlık sonrası, Yüksek Mahkeme Anderson v Dunn kararında, Kongrenin muhalifleri cezalandırma yetkisini kabul ederek, Kongrenin kabalık, kapris, hatta komplo gibi her türlü şiddete maruz kalmamasını sağlamak için hakaret içeren söylemleri cezalandırma gücünün gerekli olduğuna karar vermiştir.⁹⁴ 1857 yılında Kongre, federal bir suçtan dolayı bir yıllık hapis cezasına çarptırılanları Kongre çalışmalarına katılmayı engelleyen bir yasa çıkardı.⁹⁵ Yüksek Mahkeme 1927 yılında, "McGrain v Daugherty" kararında, Senato'nun soruşturma yetkisini "yasama işlevine esas ve uygun bir yardımcı" olarak nitelendirmiştir.⁹⁶ Kararda; *"Kongrenin her iki kanadı da, kendi işleyişleri dâhilinde, bir bireyi kendisi yahut bir komitesi önünde tanıklık yapmaya zorlama yetkisine sahiptir. Bu durum, her bir parlamentonun uzun yıllara dayanan ayrı ayrı*

⁸⁹ Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, AÜHF yayını No. 165, 6. bası Cilt I, Ankara 1962, s. 96; Teziç, s. 448.

⁹⁰ Çetin Özek, "Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi?", *İÜHF*M, C. XXXI, sayı 1-4, İstanbul, 1966, s. 98-98; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243; Keskinsoy, s. 110.

⁹¹ Özek, s. 104.

⁹² Teziç, s. 449; Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 243.

⁹³ Macreadie-Gardiner, s. 47.

⁹⁴ Anderson v Dunn 19 U.S. (6 Wheat.) 204 (1821).

⁹⁵ See Statute 2 U.S.C. Section 192: Refusal of witness to testify or produce papers.

⁹⁶ McGrain v Daugherty 273 U.S. 135 (1927) pp. 174-75.

uygulamaları ve Kongrenin defaatle tekrarlanan eylemleriyle desteklenen fiili bir anayasal yapıya dayanmaktadır.”⁹⁷

Yine aynı şekilde Amerika’da Kongre üyelerinin işledikleri suçlardan dolayı her türlü ceza davasında tutuklanmaları mümkündür. Gerçekten de Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, Williamson v. United States (207 U.S. 425, 1908) kararında yalancı şahitlikten mahkûm olan Temsilciler Meclisinin bir üyesinin tutuklanmama imtiyazından yararlanamayacağına hükmetmiştir. Özetle Amerika Birleşik Devletlerinde cezaî alanda Kongre üyelerine tanınan bir güvencenin bulunmadığı söylenebilir. Diğer yandan Amerika Birleşik Devletlerinde kongre üyeleri mahkemelere tanık sıfatıyla da çağrılabilir.⁹⁸

VI. Yasama Sorumsuzluğu Kurumu Açısından Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) ve ABD Kongresinde (Temsilciler Meclisi ve Senato) Disiplin Cezası Uygulamaları

Hem TBMM’ye hem de ABD Kongresine (Temsilciler Meclisi ve Senato) baktığımızda yasama sorumsuzluğu kurumu açısından disiplin cezası uygulamalarının olduğu görülmektedir. Bu durum TBMM’de TBMM İçtüzüğü ile ABD Kongresinde ise ABD Anayasasında düzenlenmiştir.

A. Türkiye Büyük Millet Meclisi Uygulaması (İç Tüzük)

Meclis çalışmalarındaki suç teşkil eden söz ve düşüncelerden dolayı milletvekillerine bir güvence sağlanmıştır. Ancak milletvekilleri her ne kadar bu suç teşkil eden söz ve düşüncelerden sorumlu tutulmazlarsa da, bu eylemlerden dolayı kendilerine Meclis tarafından disiplin cezası verilmesine herhangi bir engel yoktur.⁹⁹

⁹⁷ McGrain v Daugherty 273 U.S. 135 (1927) p. 135.

⁹⁸ Amerika Birleşik Devletlerinde yasama dokunulmazlığı hakkında bkz.: Laurance H. Tribe, American Constitutional Law, New York: Foundation Press, Cilt I, 2000: I, s. 1011-1013; John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, J. Nelson Young, Handbook on Constitutional Law, St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1978, s. 236-242; Yüksel, s. 1306.

⁹⁹ Bilir, s. 104; Kahan Onur Arslan, Türk Parlamento Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 58.

Nitekim Meclis İçtüzüğü¹⁰⁰ bu fiiller için bir takım disiplin cezaları öngörmüştür. Meclis İçtüzüğü'nün 156. maddesinde uyarma, kınama ve Meclisten geçici çıkarma olmak üzere üç tür disiplin cezası öngörülmüştür.

Uyarma cezasını gerektiren haller şunlardır (İçtüzük, md. 157):

1. Söz kesmek;
2. Sükûneti ve çalışma düzenini bozmak;
3. Şahsiyatla uğraşmak.

İç Tüzüğü'nün 158. maddesine göre, “Uyarma cezası verilmesinin gereğini takdir ve yerine getirme yetkisi, Başkana aittir. Uyarma cezası alan milletekili kendisini savunmak için söz isterse, bu üyeye oturumun veya birleşimin sonunda söz verilir. Başkan, gerekirse, daha önce söz verebilir. Başkan, milletekilinin açıklamasını yeterli görmezse, uyarma cezasını kaldırmaz; yeterli görürse, uyarma cezasını kaldırdığını bildirir. Bir milletekili aynı birleşimde iki defa uyarma cezası alırsa, durum, tutanak özetinde belirtilir.”

İçtüzüğü'nün 159. maddesine göre de, “Aynı birleşimde iki defa uyarma cezası alan milletekilinin o birleşimin sonuna kadar söz söylemesi Başkanın teklifi üzerine, Genel Kurulca görüşmesiz ve işaret oyu ile yasaklanabilir”.

İçtüzüğü'nün 160. maddesinde kınama cezasını gerektiren haller ise düzenlenmiştir. Buna göre:

1. Aynı birleşimde iki kere uyarma cezası aldığı halde bunu gerektiren hareketten vazgeçmemek,
2. Bir ay içinde üç kere uyarma cezasına uğramış olmak,
3. Kaba ve yaralayıcı sözler sarf etmek ve hareketler yapmak,
4. Saldırıda bulunmak,
5. Mecliste gürültü ve kavgaya sebep olmak veya Meclisin görevini yerine getirmesini önlemek için toplu bir harekete girişilmesine ön ayak olmak.

¹⁰⁰ TBMM İçtüzüğü, Disiplin cezalarının neveleri, Madde 156. <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf>, Erişim tarihi: 21.09.2018.

Meclisten geçici olarak çıkarma cezası ise İçtüzüğün 161. maddesinde aşağıdaki hallerde verilir:

1. Aynı birleşim sırasında üç kere kınama cezasına uğramak,
2. Bir ay içinde beş kere kınama cezası almak,
3. Görüşmeler sırasında Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanına, Başkanlık görevini yerine getiren Başkan vekiline hakarete bulunmak, sövmek veya onları tehdit etmek yahut Türkiye Cumhuriyetine veya onun Anayasa düzenine sövmek,
4. Görüşmeler sırasında halkı veya Devlet kuvvetlerini yahut kamu organ, kuruluş ve görevlilerini kanun dışı hareketlere, ayaklanmaya veya Anayasa hükümlerini bozmaya teşvik veya tahrik etmek,
5. Türkiye Büyük Millet Meclisi bina, bahçe ve arsaları içine silahlı olarak girmek,
6. Meclis yapıları yahut eklentileri içinde yasak bir eylemde bulunmak.

Meclisten geçici olarak çıkarma cezası İç Tüzüğün 162. Maddesine göre, en çok üç birleşim için verilir. Bu ceza, verilir verilmez derhal yerine getirilir. Bu cezaya uğrayan milletvekili cezasının yerine getirilmesine karşı gelirse, Başkan, oturumu derhal kapatarak o milletvekilinin salondan çıkartılmasını idare amirlerinden ister. Bu cezaya çarptırılan milletvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurul, komisyon, Başkanlık Divanı ve Danışma Kurulu çalışmalarına cezası süresince katılamaz.

Ancak bu cezalara çarptırılan milletvekillerinin savunma yapma hakları da mevcuttur. Böyle bir cezaya uğratılması teklif edilen milletvekilinin savunmasını kendisi yapabilir yahut bunu bir arkadaşına yaptırabilir. Geçici olarak Meclisten çıkarma cezasına uğrayan bir milletvekili izin alıp kürsüden açıkça af dilerse Meclise girmek hakkını kazanır. Diğer taraftan disiplin cezaları Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında da uygulanır.(İç Tüzük md. 163)

B. ABD Kongresi (Temsilciler Meclisi ve Senato) Uygulaması

ABD Anayasası'nın 1. maddesinin 5. bölümünün 2. paragrafında; *"Her Meclis, davranış kurallarını belirleyebilir, Üyelerini ahlaka uygun olmayan davranışlarından dolayı cezalandırabilir ve üçte ikilik bir çoğunlukla, bir üyeyi Meclis dışına çıkarabilir."* denmektedir.

Anayasa, Kongreye, Meclis Üyelerine disiplin ihlallerinden, iç hukuk kurallarının ihlallerine kadar yaptıkları eylemler için disiplin cezası vermek için yetki vermektedir. Anayasal otorite "uygun olmayan davranış"dan dolayı bir üyeyi cezalandırma amacına yönelik olarak, kısmen bireysel suçlama aracı olarak, esasen ise kurumun itibarını ve metodunun itibarını korumak için tasarlanmıştır. Yıllar boyunca, Meclisler içerisinde çeşitli disiplin biçimleri gelişmiştir. Uygulamada üç ana disiplin cezası olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi ve en şiddetlisi Meclisten "çıkarma" cezasıdır. Anayasada belirtilen Meclisten çıkarma cezası için üçte iki çoğunluk oyu gerekmektedir. Diğer disiplin cezaları ise uyarma (reprimand) ve kınama (censure) şeklindedir. Uyarma ve kınama cezaları Mecliste uygulama yoluyla evrimleşmiş ve üçte birlik bir çoğunlukla uygulanabilmektedir. Ancak bu ceza türleri Meclis üyelerine uygulanabilecek tek ceza türleri değildir. 1960'ların sonunda oluşturulan Etik Komitesi ile başka disiplin araçları da oluşturulmuştur. Örneğin, Meclis üyeleri para cezasına çarptırılabilir, komite liderlik pozisyonlarından çıkarılabilir, kademden yoksun bırakılabilir ya da ihlallere bağlı olarak diğer ayrıcalıklardan yoksun bırakılabilir.¹⁰¹

Meclisten Çıkarma (Expulsion) : Meclislerin üyelerine uyguladığı en sert ceza biçimi Meclisten çıkarmadır ve iki yüzyılı aşkın bir süredir sadece beş¹⁰² defa uygulanmıştır. Anayasa, "ahlaka uygun olmayan davranış" sergileyen üyenin ait olduğu Meclis içinde bulunan ve oy kullananların üçte iki oyunu gerektiren bir çoğunlukla, Meclis üyesinin Meclisten çıkarılması sağlanabilir. Bunlar iç meseleler oldu-

¹⁰¹ History, Art & Archives, U.S. House of Representatives, "Discipline & Punishment," <http://history.house.gov/Institution/Origins-Development/Discipline/> Erişim Tarihi: 30.03.2018.

¹⁰² Meclisten çıkarma cezası alan Temsilciler Meclisi Üyeleri için bkz. <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#expel>, Erişim Tarihi: 30.03.2018.

ğundan, ne Temsilciler Meclisi ne de Senato, diğer Meclisin üyesinin kendi üyelerinden birine Meclisten çıkarma cezası verilmesini isteye-
mez.

Kınama (Censure) : Kınama cezası da aynı anayasal maddeden de kaynaklansa da Anayasa Kurucunun açıkça bahsettiği bir terim değildir.¹⁰³ Kınama cezası bir üyeyi Meclisten çıkarmaz. Meclis, yaptırımını, çoğunluk oyuyla onayladıktan sonra, kınama cezası alan Üye cezasını kabul etmek için, Well of House'da¹⁰⁴ bulunması gerekir. Başkan ya da başkanlık görevlisi tarafından kınama kararı ve önsözü kamu iradesi olarak yüksek sesle okunur. Kınama cezası, Meclis tarihinde¹⁰⁵ ilk kez 1832'de Ohio'dan William Stanbery'ye, Virginia'dan Andrew Stevenson'a hakaret ettiği gerekçesiyle verilmiştir. Ancak bu ihlaller Meclisten çıkarmayı gerektirmediği için Meclis pratiği, mevcut ve oy kullanan üyelerin kararında basit bir çoğunluk oyu gerektirmiştir.

Gerçekten de, Meclis, *gilded age*¹⁰⁶ döneminde rüşvet için yapılan birkaç oylamayı özellikle reddetmiş olsa da, on dokuzuncu yüzyılın en çok kınama cezası, bir Meclis üyesiyle ilgili olarak yapılan iftira niteliğinde ya da aşağılayıcı ifadeler olmak üzere, parlamento dışı davranışlar için verilmiştir.

Uyarma (Reprimand): Kınama gibi, uyarma sözcüğü de Anayasa'da görünmemektedir. Meclis tarihinin çoğu için, aslında yirminci yüzyıla kadar, uyarma (Reprimand) sözcüğü, kınama (Censure) sözcüğü ile birbirinin yerine kullanılmıştır. Örneğin, 1921'de Meclis üyesi Thomas L. Blanton'a karşı alınan uyarma kararı, O'nu "uyarma/kınama"¹⁰⁷ al-

¹⁰³ James Madison, Federalist, No. 57, "The Founders' Constitution," http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_2_3s16.html, Erişim Tarihi: 3 Ocak 2018.

¹⁰⁴ 1920'li yıllarda da Bar of House olarak kullanılan terim, ABD'de birçok Temsilciler Meclisi üyesinin, üyelerin Meclise hitap ettiği konuşmacı kürsüsünün önünde bulunan alan için kullandıkları bir terim olarak bilinmektedir. Geniş bilgi için bkz. http://ncsl.typepad.com/the_thicket/2008/05/the-well-of-the.html, Erişim Tarihi: 31.03.2018.

¹⁰⁵ Meclisten kınama cezası alan Temsilciler Meclisi Üyeleri için bkz. <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#censure>, Erişim Tarihi: 30.03.2018.

¹⁰⁶ 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında yaygın kapitalizm yolsuzluğu ve mali spekülasyon dönemi, (U.S. History); novel by Mark Twain.

¹⁰⁷ O dönemde kınama ve uyarma cezaları birbirinin yerine kullanılmaktaydı. Bundan dolayı, Meclis üyesi uyarma cezası almış olsa da, Bar of House'a çıkmak zorunda kalmıştır.

diği için Bar of House'a (Well of House)¹⁰⁸ yönlendirmiştir. 1960'larda Etik Komitenin oluşturulmasıyla, uyarma cezasının modern kullanımı yakın zamanda evrimleşmiştir.¹⁰⁹ Uyarma cezası, kınama cezasından daha az şiddeti olan bir ceza türüdür. Uyarı cezası alan bir üyenin, verilen cezayı kabul etmek için, kınama cezasındaki gibi Well of House'da bulunması gerekmez. 1976 yılında Meclisin modern anlamda uyarma cezasını ilk defa vermesinden sonra bugüne kadar Meclis tarafından on (10) Meclis üyesine uyarı cezası verilmiştir.¹¹⁰

Genel olarak iki ülke uygulamasını değerlendirecek olursak, iki ülkede de hemen hemen aynı cezaların uygulandığı görülmektedir. İki ülkede de meclisten çıkarma, kınama ve uyarma cezaları mevcuttur. ABD uygulamasında ek olarak para cezası, komite, liderlik pozisyonlarından çıkarılma, kıdemden yoksun bırakılma ya da ihlallere bağlı olarak diğer ayrıcalıklardan yoksun bırakılma cezaları da disiplin cezası olarak verilebilmektedir. Diğer bir farklılık ise Türkiye uygulamasında milletvekillerine verilen disiplin cezaları İç Tüzük eliyle uygulanırken, ABD uygulamasında Anayasa'nın 1. maddesinin 5. bölümünün 2. Paragrafında yazdığı şekliyle Anayasa içine dercedilmiş, teamüli olarak gelişmiş ve uygulanmıştır.

Sonuç

Yasama sorumsuzluğu ile ilgili olarak buraya kadar anlatılan şartların gerçekleşmesi halinde yasama sorumsuzluğu milletvekillerine tam bir koruma sağlar. Buna daha önce de belirtildiği gibi "mutlak muaflık" ta denir. Türk hukuku açısından, yasama sorumsuzluğu kurumunun ceza ve hukuk davalarına konu olup olamayacağı tartışmalarına son vermek için Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrasının sonundaki "...sorumlu tutulamazlar" ifadesi, "...ceza ve hukuki olarak sorumlu tutulamazlar" şeklinde değiştirilebilir. Bu aynı zamanda yargılama makamlarının da tereddütlerini ortadan kaldıracaktır.

¹⁰⁸ Geniş bilgi için bkz. http://ncsl.typepad.com/the_thicket/2008/05/the-well-of-the.html, Erişim Tarihi: 31.03.2018.

¹⁰⁹ Bkz, örneğin, §65, House Rules and Manual, 114th Cong.: 30-31.

¹¹⁰ Meclisten uyarma cezası alan Temsilciler Meclisi Üyeleri için bkz. <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#censure>, Erişim Tarihi: 31.03.2018.

Diğer taraftan yine Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde, hakaret ve sövme suçları mutlak yasama sorumsuzluğunun kapsamına girse de vekillerin bu konuda dikkatli olması, temsilcilik görevine yakışır şekilde davranmaları gerekmektedir. Zira iki yüzyıllık Amerikan Meclis tarihine baktığımızda¹¹¹ sadece iki (2) Meclis üyesi rüşvet suçundan suçlu bulunarak cezalandırılmıştır. ABD'deki uygulamada, rüşvet suçunun sorumsuzluk kapsamında olmadığı görülmektedir. Aynı şekilde, bir milletvekilinin parlamentoda kullandığı oy sorumsuzluk kapsamına girmekle birlikte milletvekilinin herhangi bir yönde oy kullanması için rüşvet alması durumunda bunun yasama sorumsuzluğu kapsamına girmesi düşünülemez. Zira rüşvet suç teşkil etmektedir ve kişisel menfaat kullanılan oya tesir etmektedir.

Yasama sorumsuzluğu parlamenterlere bahşedilmiş bir hak olmasına rağmen bu hakkın sınırsızca kullanılması gerektiğini savunmak oldukça güçtür. Yasama sorumsuzluğunun sınırlarını siyasette etik ilkeler çizmelidir.¹¹² Örneğin, bir milletvekili genel kuruldaki müzakerelerde diğerlerine rahatça hakaret edip, aşağılamamalıdır. Bu konuda herhangi bir cezai yaptırım olmamasına rağmen, bu davranışı etik ihlal teşkil ettiğinden bu ihlalin yaptırımıyla karşılaşmalıdır. ABD'deki ve Türkiye'deki uygulamalara baktığımızda, bir Meclis üyesinin diğer bir Meclis üyesine sövmesiz hakaretinde kınama cezasının verildiği görülmektedir. Diğer yandan, yasama sorumsuzluğu var diye parlamenter bilinçli bir biçimde topluma yalan söylememelidir.

Belirtmek gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri'nde Kongre, ya da komisyonlarda tanıklık yapanların da sorumsuzluktan yararlandıkları belirtilmektedir. Türkiye'de de sorumsuzluk kurumunun genişletilerek, Meclis'te ya da komisyonlarda tanıklık yapan kişilerin sorumsuzluk kurumundan yararlandırılmaları yerinde bir uygulama olacaktır. Zira gerçeklerin açığa çıkmasından yararlanacak olan, eninde sonunda toplum hayatıdır.

¹¹¹ Rüşvet suçundan suçlu bulunan Meclis üyeleri için bkz. <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#expel>, Erişim Tarihi: 31.03.2018.

¹¹² Bkz., Cüneyt Yüksel, "Ülkemizde ve Dünyada Siyasette Etik Değerler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, 2011, s. 615-632.

Diğer taraftan, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Amerika’da yasama sorumsuzluğu kurumunu esas itibariyle Kongre içine hasretmiştir. Kongre üyeleri ve tanıklar, kongre çalışmaları içinde söyledikleri ve başkasının şeref ve haysiyetini kırıcı noktaları içeren sözlerini kongre dışında yayınlarlar veya radyo veya televizyonda tekrarlarlarsa sorumsuzluktan faydalanmamaktadır. Türkiye’de ise yasama sorumsuzluğunun yer bakımından kapsamı, “Meclis çalışmalarındaki” ifadesiyle belirlenmiş, Türk Anayasası, yasama sorumsuzluğunun kapsamını belirli bir mekânla sınırlamayıp işlevsel olarak yasama fonksiyonunun yerine getirildiği her yer olarak öngörmüştür.

Amerika Birleşik Devletleri yasama bağımsızlıkları bağlamında uygulama ve yaklaşım bakımından farklılık göstermiştir. Bu durum Kongrenin hakaret içeren söylemleri cezalandırma kabiliyetine bakıldığında açık biçimde görülmektedir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri’ndekinin aksine Türkiye’de, gerek doktrin ve gerek uygulamada, milletvekillerinin sarf ettiği sözlerin anlam ve amaçları ne olursa olsun, yani bunların içeriği hakaret ve sövmeye biçiminde de olsa, sorumsuzluk kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Niteliği itibariyle hakaret ve sövmeye, düşünce özgürlüğü kapsamına girmeyen ifadeler olup, yasama fonksiyonuyla da alakası bulunmamaktadır. Bundan dolayı, Amerika Birleşik Devletleri’nde “sövmeli hakaretler” sorumsuzluk kapsamı dışında tutulduğu gibi doktrinde de yaygın kabul gördüğü üzere, Türkiye’de de hakaret ve sövmeyi yasama sorumsuzluğu kapsamında dışında tutmak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Kaynakça

- A Speech or Debate Privilege for State Legislators who Violate Federal Criminal Laws, 68 J. Crim. L. & Criminology 31 (1977)
- Abdulahkimoğulları Erdal, Bir Yasama Bağımsızlığı Türü Olarak Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2008.
- Atar Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Güncellenmiş 9. Baskı, Konya, Ekim 2014
- Aydın Mesut, “Milletvekillerinin Yasama Sorumsuzluğunun Siyasal Parti Kapatma Davalarına Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, S.4, 2009.
- Bilir Faruk, Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2001.

- Campbell Enid, Rules of Evidence and the Constitution, *Monash University Law Review University Queensland Law Journal*, Vol. 26, 2000.
- Döner Ayhan, "Parlamentar Bağımsızlıklar", *AÜEHFD*, C.VIII, S.1-2, 2004.
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta, 12. bası, İstanbul.
- Dunbay Seda, Türk Parlamento Tarihinde Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı- İstanbul, Eylül 2013.
- Erem Faruk, Danışman Ahmet, Artuk M. Emin, Ceza Hukuku (Genel Hükümler), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, AÜHF yayını No. 165, 6. bası Cilt I, Ankara 1962.
- Feyzioglu, Metin, "Yasama Dokunulmazlığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 42, 1991-1992, Sayı: 1-4, ss. 21-45.
- Gözler Kemal, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001.
- Gözler Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- Gözler Kemal, Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, No. 3, Temmuz-Eylül 2001, www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm.
- Gözübüyük Şeref, Kili Suna, Türk Anayasa Metinleri (1839-1980), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları NO:496, 2. Bası, Ankara,1982.
- Greene, J., Negotiated Authorities: Essays in Colonial Political and Constitutional History 197, Charlottesville: University Press of Virginia, 1994.
- History, Art & Archives, U.S. House of Representatives, "Discipline & Punishment," <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#expel>
- <http://history.house.gov/Institution/Discipline/Expulsion-Censure-Reprimand/#censure>
- <http://history.house.gov/Institution/Origins-Development/Discipline/>
- http://ncsl.typepad.com/the_thicket/2008/05/the-well-of-the.html
- http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/abd_anayasasi.pdf,
- Keskinsoy Ömer, Yasama Sorumsuzluğu, Turhan Kitabevi, Birinci Bası Mart, 2007.
- Khinda Navneet and Granges Cara des, Parliamentary Privilege, January 2014, <http://ualawccsprod.srv.ualberta.ca/ccs/index.php/constitutional-issues/democratic-governance/739-parliamentary-privilege>,

- Kıratlı Metin, *Parlamentar Muafiyetler*, Ankara 1961.
- Leopold Patricia.M., *Free Speech in Parliament and the Courts*, *Legal Studies*, Vol. 15, 1995.
- Macreadie Rachel ve Gardiner Greg, "An Introduction to Parliamentary Privilege", *Research Service, Parliamentary Library, Departement of Parliamentary Services*, 2010.
- Madison James, *Federalist*, No. 57, "The Founders' Constitution," http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_2_3s16.html
- Marshall Goeffrey, *Privilege and "Proceedings in Parliament"*, *Parliamentary Affairs*, Volume XI, Issue 4, 1 January 1957, Pages 396-404.
- May Thomas Erksine, *Parliamentar Practice, A Treatise of The Law, Privileges, Prceedings And Usage of Parliament*, Twenty-third Edition, London 2004.
- Nowak John E., Rotunda, Ronald D., Young, J. Nelson, 1978, *Handbook on Constitutional Law*, St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1978.
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. Bası, Ankara, Yetkin, 2011.
- Özcan Hüseyin, *Yasama Bağışıklıkları, Seçkin Yayınları*, Ankara, 2006.
- Özek Çetin, "Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi?", *İÜHFİM*, C. XXXI, sayı 1-4, İstanbul, 1966.
- Özer, Atilla, *Türk Anayasa Hukuku, Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Rudnick Sharon A., "Speech Or Debate Clause immunity For Congressional Hiring Practices: Its Necessity And its implications", *Ucla Law Review*, Vol. 28, 1980-1981.
- Schwartz Bernard, *American Constitutional Law*, (Cambridge: 195)
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 10. Bası, İstanbul, 2011.
- Teziç Erdoğan, *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar*, Beta Basım Yayım Dağıtım 14. Bası, İstanbul, 2012.
- Tosun Öztekin, *Suç Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, N. 1255, İstanbul 1967.
- Tribe Laurance H., *American Constitutional Law*, New York: Foundation Press, Cilt I, 2000: I.
- Tülen Hikmet, "Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler", *A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt, Sayı1.
- Ünal Şeref, "Yasama Dokunulmazlığı", *AD.*, Y. 78, S. 6, Ankara 1987.
- Wigley Simon, "Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey", *Human Rights Quarterly*, C.31, 2009.

Yüksel Cüneyt, "Ülkemizde ve Dünyada Siyasette Etik Değerler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, 2011.

Yüksel Cüneyt, "Uluslararası Karşılaştırmalar Işığında Parlamentelere Tanınan Güvenceler ve Yasama Dokunulmazlığı Sorununun Değerlendirilmesi" *İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013.

İLGİLİNİN İSTEMİ GEREKMEKSİZİN TÜRK VATANDALIĞIYLA İLİŞKİSİNİN KESİLMESİ

DISCONTINUATION OF TURKISH CITIZENSHIP WITHOUT THE REQUEST OF THE CONCERNED PERSON

Nimet ÖZBEK*

Özet: Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesi çeşitli nedenlere dayanabilir. İlgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi bakımından Anayasalarımızda ve Vatandaşlık Kanunlarımızda yer alan hükümler değerlendirildiğinde Anayasalarımızın ve Vatandaşlık Kanunlarımızın diğer devlet düzenlemelerinde kullanılan nedenlerle uyum içerisinde olduğu söylenebilir.

Bu çalışmada Vatandaşlık Kanunlarımız, Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi (UIAS) hükümleri ve diğer devlet düzenlemeleri bağlamında incelenmiştir.

Diğer devlet düzenlemelerine bakıldığında “kişi ile uyrukluğunla ilgili devlet arasında gerçek bir bağın kalmaması”, yetkili makam kararıyla bir devlet vatandaşlığının kazanılmasının bir koşulu olarak “önceki uyrukluğundan çıkılmama”, bir devlet vatandaşlığının yetkili makam kararıyla kazanılması (telsik) sürecinde “ilgilinin yalan beyanda bulunması ya da vatandaşlığa alınma kararına etkili olabilecek bir hususu gizlemesi”, “ilgilinin davranışlarının bir yaptırım olarak yoksun bırakılması”, “yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması”, “vatandaşlığın bir başkasına dayanılarak kazanılması halinde, bu kişinin vatandaşlıktan yoksun bırakılmasının bir sonucu olarak ilgilinin vatandaşlığını yitirmesi”nin kişinin istencine bakılmaksızın vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde kullanılan nedenler olduğunu görmek olanaklıdır.

Anahtar Kelimeler: Vatana Bağlılıkla Bağdaşmayan Eylem, Kaybettirme, Çıkarma, Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi (UIAS), Vatandaşlık Kanunu

Abstract: The discontinuation of the relationship with Turkish citizenship can be based on various reasons. It can be said that our Constitution and Citizenship Law are in accordance with the reasons used in other state regulations when we consider the provisions of our Constitution and Citizenship laws in terms of discontinuation of citizenship relations without requiring the consent of the concerned person.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

In this study, Turkish Citizenship Law have been examined within the context of the provisions of the European Convention on Nationality (ECN) and other state regulations.

Looking at other state regulations, “The absence of a real connection between the person and the state to which is connected by nationality” as a condition of the acquisition of state citizenship by the competent authority, “not to leave the previous nationality”, in the process of obtaining a state citizenship by the competent authority (telsik), “the concerned person hide something that may be influential on the decision of the person concerned to be found the fictitious or the citizen”, “depriving the conduct of the concerned as a sanction”, “acquisition of foreign state citizenship”, “if citizenship is acquired on the basis of another person, the person loses his or her citizenship as a result of the loss of previous person’s citizenship” it is possible to see that there are reasons for discontinuing the relationship with citizenship regardless of concerned’s will.

Keywords: Action that is incompatible With the Loyalty of the Homeland, Loss, Removal, European Convention on Nationality (ECN), Citizenship Law

I. GİRİŞ

Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesi çeşitli nedenlere dayanabilir. İlgilinin istenci gerekmaksızın vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi bakımından Anayasalarımızda ve Vatandaşlık Kanunlarımızda yer alan hükümler değerlendirildiğinde Anayasalarımızın ve Vatandaşlık Kanunlarımızın diğer devlet düzenlemelerinde kullanılan nedenlerle uyum içerisinde olduğu söylenebilir.

Diğer devlet düzenlemelerine bakıldığında “kişi ile uyrukluğa bağlı olduğu devlet arasında gerçek bir bağın kalmaması”, yetkili makam kararıyla bir devlet vatandaşlığının kazanılmasının bir koşulu olarak “önceki uyrukluğundan çıkmama”, bir devlet vatandaşlığının yetkili makam kararıyla kazanılması (telsik) sürecinde “ilgilinin yalan beyanda bulunması ya da vatandaşlığa alınma kararına etkili olabilecek bir hususu gizlemesi”, “ilgilinin davranışlarının bir yaptırımı olarak yoksun bırakma”, “yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması”, “vatandaşlığın bir başkasına dayanılarak kazanılması halinde, bu kişinin vatandaşlıktan yoksun bırakılmasının bir sonucu olarak ilgilinin vatandaşlığını yitirmesi”nin kişinin istencine bakılmaksızın vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde kullanılan nedenler olduğunu görmek olanaklıdır¹.

¹ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Nimet Özbek, İlgilinin İstenci Gerekmek-

Vatandaşlık, birey ile devlet arasındaki hukukî bağı ek olarak sadakat bağı olarak da tanımlanırsa, “devlete sadakatsizlik” olduğu kabul edilen bazı eylem ve işlemler, devletle birey arasındaki bağı koparabilmektedir. Ancak, hangi davranışların “vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem”ler² olduğu konusunda geniş bir yelpaze görülmektedir. Bu, bazen “yabancı devletin askerî hizmetinde bulunma”;³ bazen “yabancı devletin kamu hizmetinde bulunma”;⁴ bazı durumlarda ise “ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiilleri işleme” biçiminde ya da “devletin hayatî çıkarlarına zarar verici eylemlerde bulunma”⁵ örneğinde olduğu gibi geniş bir tanıma dayandırılmaktadır.

İlgilinin devlet ile gerçek bağının koptuğu varsayılan haller de kendi arasında farklılaşabilmektedir. “İlgilinin uzun süre yurt dışında bulunması”, “yabancı bir devlet vatandaşlığının ilgilinin istencine bağlı olarak kazanılması”, birey ile devlet arasındaki gerçek bağın koptuğunun göstergeleri olarak kabul edilebilmektedir. Aynı biçimde, ilgilinin yaptığı davranışlar da aslında bu bağı koparabilmektedir. Vatandaşlık, birey ile devlet arasındaki hukukî bağı ek olarak sadakat bağı olarak da tanımlanırsa, “devlete sadakatsizlik” olduğu kabul edilen bazı eylem ve işlemler, devletle birey arasındaki bağı koparabilmektedir. Ancak, hangi davranışların “vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem”ler olduğu konusunda geniş bir yelpaze görülmektedir. Bu, bazen “yabancı devletin askerî hizmetinde bulunma”; bazen “yabancı devletin kamu hizmetinde bulunma”; bazı durumlarda ise “ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiilleri işleme” biçiminde ya da “devletin hayatî çıkarlarına zarar verici eylemlerde bulunma” örneğinde olduğu gibi geniş bir tanıma dayandırılmaktadır. İlgilinin istenci gerekmeksizin Türk vatandaş-

sizin Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesi, Pigeon Yayıncılık, Ankara 2015, s.3 vd.

² Vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler sebebiyle kişinin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesinin maddî hukuk anlamında müeyyide uygulanmadığı hallerde kabul edildiği yolunda bkz. Doğan, Vahit.; “Vatandaşlık Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 3, Sayı 1-2, s.25-45.

³ René de Groot, G./Wink, M.P.: Best Practices in Involuntary Loss of Nationality in the EU, CEPS Papers in Liberty and Security in Europe, No 73, November 2014, s.2 ve ayrıca <http://www.ceps.eu>, (15.1.2015), Bu çalışmada René de Groot/Wink, (Best Practices) olarak kısaltılacaktır. René de Groot/Wink, (Best Practices), s.21-24; De Groot/Wink, (Trends), s.21-24.

⁴ René de Groot/Wink, (Best Practices), s.24-25; De Groot/Wink, (Trends), s.24-25.

⁵ René de Groot/Wink, (Best Practices), s.25-27; De Groot/Wink, (Trends), s.25-27.

lığıyla ilişkinin kesilmesi bakımından başlangıç noktası, Vatandaşlık Kanunlarımız ile Uyrakluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁶ (UİAS) hükümlerinin ve diğere devlet düzenlemelerinin karşılaştırılması olabilir.

Bu karşılaştırmayı yaparken Vatandaşlık Kanunlarımızda yer verilen ancak UİAS'ta bulunmayan nedenlerin sorun yaratacak alanlar olduğunun belirtilmesi gerekir. Örneğin Vatandaşlık Kanunu'nda "askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeyenleri vatandaşlıkla ilişkisi istencine bakılmaksızın kesilir", biçiminde bir düzenleme getirdiğini düşünelim. Bu biçimde bir düzenleme UİAS'ta yer almamaktadır. Bir başka ifadeyle, Sözleşme'de yer verilmeyen ancak bizim kanunlarımızda yer alan vatandaşlıkla ilişkinin ilgilinin istencine bakılmaksızın kesilebileceğini öngören bir düzenleme sorunlu bir alandır. 403 sayılı TVK⁷ ile 5901 sayılı TVK'daki,⁸ ilgiliye Türk vatandaşlığı kazandıran evliliğin butlanı halinde, evlenme akdinde iyi niyetli olmayan ilgilinin Türk vatandaşlığını muhafaza edemeyeceğine ilişkin hükümleri (403 sayılı TVK m.5/IV, 5901 sayılı TVK m.16/III) buna örnek olarak gösterilebilir. 5901 sayılı TVK'nda ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilebileceği durumlar olarak belirlediğimiz evlilik dışı birleşmelerden olan çocuğun babasıyla düzgün soydanlıklı olması için açılan babalık davası sonucu, mahkemece çocuğun babasının dava açılan kişi olmadığına hükmedilmesi ya da soy bağının reddi kararına hükmedilmesine benzer bir neden, Sözleşme'de ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi nedenleri arasında özel olarak düzenlenmemiştir. Aynı şekilde evlât edinme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan çocuğa Türk vatandaşlığı kazandıran evlât edinme işlemindeki sakatlıklar nedeniyle çocuğun Türk vatandaşlığının istenci gerekmeksizin yitirmesine yönelik bir neden UİAS'ta bulunmamaktadır. Unutulmamalıdır ki UİAS, düzenlediği diğere konular yanında, vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi konusunda standartlar belirlemektedir.

⁶ Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>, (30.1.2013). 3.10.1981 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmeyi, Türkiye, 11.6.1985 tarihinde onaylamıştır. 3232 sayılı Onay Kanunu için bkz. RG, 25 Haziran 1985, 18792. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin İhtiyatî Protokol de 30.7.2002 tarih ve 4770 SK ile onaylanmıştır. Bkz. RG, 2 Ağustos 2002, 24834.

⁷ 403 sayılı TVK için bkz. <<https://www.nvi.gov.tr/.../403%20sayılı%20Türk%20Vatandaşlığı%20kanunu.doc>>, (9.9.2018).

⁸ Bkz. Dn.12.

Sözleşme’de yer verilen vatandaşlıkla ilişkinin kesilme biçimlerine Vatandaşlık kanunlarında yer verilmemiş ise bu durum yerinde karşılanmalıdır. Örneğin, UİAS’ta yer alan ilgilinin istenci gereksiz vatandaşlıkla ilişkinin kesilme sebebi olarak öngörülen “devletin hayatî çıkarlarına zarar verici eylemde bulunma”nın karşılığını oluşturan bir hüküm, 5901 sayılı TVK’da yer almamaktadır. 5901 sayılı TVK’nın kaybettirme sebepleri arasında, 403 sayılı TVK’da bir dönem kaybettirme ancak yürürlükte olduğu dönem boyunca çıkarma kurumunda neden olarak kullanılan “Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği aleyhine faaliyette bulunmama” biçiminde bir nedene yer verilmemiştir.

Çıkarma kurumuna yer vermeyen düzenlemesiyle 5901 sayılı TVK, UİAS’tan farklı olsa da, ilgili lehine bir durum yaratmıştır. *Bu sevindirici bir gelişmedir.* Ancak kanun koyucunun çıkarmaya benzer nitelikte bir hükmü, 5901 sayılı TVK düzenlemesinde yeniden yer vermek istemesi halinde, bunun açık seçik olarak düzenlemesi, hem UİAS; hem de, Anayasa ile uyumun sağlanması bakımından önemlidir.

403 sayılı TVK’da “vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem” adı altında ve UİAS’ta niteliğinde devletin “hayatî çıkarlarına zarar verici eylem” olarak düzenlenen, ilgilinin istenci gereksiz vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi sebebi, devletin menfaatlerinin korunmasına hizmet edecek ama ilgili bakımından ciddi tehlike oluşturabilecek niteliktedir. Bu nedenle, 403 sayılı TVK’da olduğu gibi, 5901 sayılı TVK’da idarenin takdirine geniş yer veren bu kabil bir uygulamanın kaleme alınması çok önem taşımaktadır. 403 sayılı TVK’daki “çıkarma” kurumunun yeniden canlandırılması anlamına gelecek⁹ herhangi bir düzenlemenin bundan sonra da yapılmaması gerektiği görüşündeyiz.

İlgilinin istencine bakılmaksızın vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde “yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması”nın çeşitli devlet düzenlemelerinde artık terk edildiği görülmektedir. UİAS’ta ise gönüllü olarak yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması, Sözleşen devletlerin iç hukuklarında ilgilinin istenci gereksiz vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir (UİAS m.7/I-(a)).

⁹ 1312

Türk Vatandaşlık Hukuku'nda izin almaksızın yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması 1312 sayılı TVK'da¹⁰ çıkarma (ıskat) nedeni olarak düzenlenmişken (1312 sayılı TVK m.9); bu sebep 403 sayılı TVK'da bir kaybettirme sebebi olarak öngörülmüş (403 sayılı TVK m.25/(a)); 5901 sayılı TVK'da ise bir kaybettirme sebebi olarak düzenlenmemiştir (5901 sayılı TVK m.29). 5901 sayılı TVK'da da bu neden terk edilmiştir. Bu nedenle 5901 sayılı TVK'nın yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması nedenini vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde terk eden diğer devlet düzenlemelerine benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ancak bu nedeni kabul eden 403 sayılı TVK'nın UİAS ile benzerlik gösterdiğini; 5901 sayılı TVK'da bu benzerliğin bulunmadığını söylemek olanaklıdır.

Aynı biçimde "İlgilinin uzun süre yurt dışında bulunması"nın vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde çeşitli devlet düzenlemelerinde terk edilmeye başlandığı söylenebilir. Türk Vatandaşlık Hukuku'nda vatandaşlık kanunlarımızda yurt dışında bulunup da Türkiye ile ilgi ve bağlılığını gösteren resmî temas ve işlemlerde bulunulmaması halinin zaman zaman çıkarma (ıskat); zaman zaman da kaybettirme nedeni olarak görüldüğünü söylemek olanaklıdır.¹⁰ Örneğin 1312 sayılı TVK'da, yabancı ülkede ikamet ettiği halde, beş yıldan fazla kendisini Türk konsolosluklarına tescil ettirmeyen Türk vatandaşı hakkında çıkarma (ıskat) kararı verilebiliyordu (1312 sayılı TVK m.10/II son cümle).¹¹

403 sayılı TVK'da ise iki kaybettirme nedeni, Türkiye ile ilgi ve bağlılığın Türkiye dışında yaşayan Türk vatandaşları bakımından da arandığını gösterir. Bu hükümlerden ilki, sonradan Türk vatandaşlığını kazanan Türk vatandaşları bakımından getirilmiştir (403 sayılı TVK m.25/(f)). İkincisi ise çok uyruklu Türk vatandaşlarını ilgilendirir (403 sayılı TVK m.25/(h)). Her iki hükümde de, "kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını

¹⁰ sayılı TVK için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/kanunlar_kararlar/kanuntbmmc006/kanuntbmmc006/kanuntbmmc00601312.pdf, (9.9.2018).

¹¹ Bkz. 1312 sayılı TVK.
403 sayılı TVK'daki "Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış güvenliği aleyhine faaliyette bulunanlar" hakkındaki çıkarmaya ilişkin düzenlemesi, idareye çok geniş yetki vermektedir. Bu biçimdeki düzenlemeler, Kanımızca Anayasa'da yer alan vatandaşlığın kanuniliği ilkesini (1982 Any. m.66/III) temelinden sarsacak niteliktedir.

kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza ettiğine delalet edecek resmî temas ve işlemlerde bulunmama”, bir kaybettirme sebebi olarak düzenlenmiştir. 5901 sayılı TVK’da bu sebeplere yer verilmemiştir. Bu nedenle 403 sayılı TVK’nın UİAS ile benzerlik gösterdiğini 5901 sayılı TVK’da bu benzerliğin bulunmadığını görmek olanaklıdır.

UİAS’ta, ülke dışında mutaden sakin vatandaş ile uyrukluk bağıyla bağlı bulunduğu millî devleti arasında gerçek bağın bulunmaması, Sözleşen devletlerin vatandaşlıkla ilişki kesilmesine yönelik nedenlerden biri olarak düzenlenmiştir (m.7/I-e). Bu açıdan bakıldığında, 403 sayılı TVK’nın UİAS ile uyumlu; Türkiye ile ilgi ve bağlılığın kesilmesini bir kaybettirme sebebi olarak düzenlemeyen 5901 sayılı TVK’nın UİAS ile benzerlik göstermediğini ancak diğer devlet düzenlemeleriyle uyumlu olduğu söylenebilir. Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi, bazı durumlarda, vatandaş ile devlet arasındaki gerçek bağın varlığı ya da yokluğuna bağlı olarak değil; vatandaşın yaptığı davranışlara yönelik bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Bu davranışlar, “yabancı bir devletin askerî hizmetinde bulunma”, “yabancı devletin askerlik dışında kamu ya da özel hizmetinde bulunma” olabileceği gibi, “ilgilinin bulunduğu devlette askerlik hizmetini yapmaması” ya da ilgilinin yaptığı davranışların “vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devletin hayatî çıkarlarına zarar verdiği kabul edilen durumlar” olabilir. UİAS’ta ilgilinin uyrukluk bağıyla bağlı olduğu devletin “hayatî çıkarlarına ciddi şekilde tehlikeye atacak davranışlarda bulunma”sını bir vatandaşlıktan yoksun bırakma sebebi olarak düzenlemiştir (UİAS m.7/I-d). 403 sayılı TVK’da vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler başlığı altında “kaybettirme” ve “çıkarma” olarak yer verilmiştir.

5901 sayılı TVK’da¹² ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme nedenleri ile yürürlükten kaldırılan 403 sayılı TVK’nın öngördüğü sebepler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. 403 sayılı TVK ile Sözleşme arasında ilgilinin istencine bakılmaksızın vatandaşlıkla ilişkinin kesilme sebepleri açısından çok benzerlik bulunmaktadır. Bu benzerliğin UİAS’a uyum sağlamak amacıyla çıkarılan 5901 sayılı TVK’nın, ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaş-

¹² 5901 sayılı TVK için bkz. www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5901.pdf, (9.9.2018). 5901 sayılı TVK, Kanun nu.5901, Kabul t. 29.5.2009, RG. 12.6.2009, 27256.

lıkla ilişkisinin kesilmesinde öngörülen nedenler bakımından bulunduğu söylenemez. Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi, bazı durumlarda, vatandaş ile devlet arasındaki gerçek bağın varlığı ya da yokluğuna bağlı olarak değil; vatandaşın yaptığı davranışlara yönelik bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Bu davranışlar, “yabancı bir devletin askerî hizmetinde bulunma”, “yabancı devletin askerlik dışında kamu ya da özel hizmetinde bulunma” olabileceği gibi, “ilgilinin bulunduğu devlette askerlik hizmetini yapmaması” ya da ilgilinin yaptığı davranışların “vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devletin hayatî çıkarlarına zarar verdiği kabul edilen durumlar” olabilir.

5901 sayılı TVK’da ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme nedenleri bakımından ilgilinin vatansız kalma olasılığı bulunmaktadır. Şöyle ki, “vatandaşlığa alınma kararının iptali”, “kaybettirme” ile “ilgiliye Türk vatandaşlığı kazandıran evliliğin butlanı” hallerinde ilgili vatansız kalabilir. Oysa UİAS’ta ilgilinin vatansız kalmaması düzenlenmiştir (UİAS m.7/III, 2.c). Sözleşme, yalnızca ilgilinin vatandaşlığa alınma sürecindeki yalan beyan ya da hileli davranışları nedeniyle vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesinde vatansız kalabileceğini öngörmektedir. 5901 TVK’da ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi hallerinden “vatandaşlığa alınma kararlarının iptali”nde ilgilinin vatansız kalabileceğine ilişkin hüküm UİAS’ta yer almaktadır (UİAS, m.7/III). Bu nedenle UİAS ile 5901 sayılı TVK arasında benzerlik bulunduğunu söylemek gerekir. Ancak 5901 sayılı TVK’da ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkinin kesilme hallerinden “kaybettirme” ve “ilgiliye Türk vatandaşlığını kazandıran evliliğin butlanı” hallerinde ilgili vatansız kalabilmektedir. UİAS ile uyumun sağlanması gerekçesiyle çıkarılan 5901 sayılı TVK’da öngörülen ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi halleri bakımından da “ilgili vatansız kalmamak kaydıyla” biçiminde bir koşula yer verilmesi gereklidir. Aksi takdirde, UİAS ile uyumun sağlanması amacına, bir başka deyişle 5901 sayılı TVK’nın gerekçesine aykırılık oluşacaktır.

Kanımızca, 5901 sayılı TVK’nın UİAS hükümlerine uygunluğunun sağlanması açısından, vatansızlık sonucunu doğuran kaybettirmeyi düzenleyen 29.maddesi hükmünün başına “ilgili vatansız kalmamak kaydıyla” ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır. 5901 sayılı TVK’nın ilgilinin istenci gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesine

ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın "vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarma kararı verilemez" biçiminde düzenlenen 66.maddesinin III. fıkrasıyla uyum içinde olmadığını düşünüyoruz. Kanımızca 5901 sayılı TVK, Anayasa'da yer alan "vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem" kavramını somutlaştırmakta 403 sayılı TVK kadar başarılı olamamıştır. 403 sayılı TVK'da "vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem" kavramı üst başlığında kaybettirme ve çıkarma kurumlarına yer vermiş; bu haliyle Anayasa'da yer alan "vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem" kavramını somutlaştırmıştır.

5901 sayılı TVK'da vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylem kavramının somutlaştırılması konusunda öğretilerde birçok yorum yapılmakla birlikte bu kavram ile neyin kastedildiği 5901 sayılı TVK'dan açık olarak anlaşılammaktadır. Kanımızca, 5901 sayılı TVK'da "çıkarma" kurumu kaldırıldığına ve çıkarma kararı verilenlerin Türk vatandaşlığını yeniden kazanmalarına ilişkin bir hüküm 5901 sayılı TVK'da bulunmadığına göre, 403 sayılı TVK döneminde haklarında kaybettirme kararı verilenlerde olduğu gibi 508, 5901 sayılı TVK'da da çıkarma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilenler bakımından istemleri gerekmeksizin Türk vatandaşlığını kazanabilmelerine olanak sağlayan bir düzenleme öngörülmelidir. Bir başka ifadeyle, 403 sayılı TVK uyarınca vatandaşlıktan çıkarılmış olanlar hakkında, 5901 sayılı TVK'ya ek bir madde eklenebilir. Hüküm kanımızca "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, hayatta olanlar bakımından, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 26'inci maddesi uyarınca haklarında Bakanlar Kurulu'nca çıkarma kararı verilmiş olanların nüfus kütüklerindeki kayıtları müracaatlarına ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce canlandırılır" biçiminde kaleme alınabilir. Görüldüğü üzere bu olanaktan yararlanabilmek için ilgilinin sağ olması gerekir. Zira vatandaşlık, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardanır. 5901 sayılı TVK uyarınca vatandaşlığın yeniden kazanılması için ilgilinin hayatta olması gerekir. Bu nedenle "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte hayatta olanlar" ibaresinin hükümde bulunması gerekir.¹³

¹³ Haklarında 403 sayılı TVK m.25/(g) uyarınca vatandaşlığı kaybettirme kararı verilenler kanuna eklenen bir geçici madde (geçici m.3, Ek: 27.5.1992-3808/m.2) ile "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25'inci maddesinin (g) bendi uyarınca haklarında Bakanlar Kurulu'nca Türk vatandaşlığını kaybettirme kara-

I. Çeşitli Devlet Düzenlemelerinde Vatandaşlıkla İlişkinin Kesilmesi

1.Vatandaşlıktan Yoksun Bırakma Sebepleri

Türkiye'nin de içinde bulunduğu 33 ülkenin¹⁴ Vatandaşlık Hukuku'nda vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi hakkında hazırlanan raporda,¹⁵ vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde kullanılan ölçütler, "devlet ile kişi arasında bir gerçek bir bağın kalmaması", "vatandaşın yaptığı eylemlerin yaptırımını olarak vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi" ile "vatandaşlığa alınma sürecinde, vatandaşlığa alınma işleminin vatandaşlığa alınan kişinin hilesi neticesinde olması" dır. Bu ölçütlere dayalı olarak vatandaşlıkla ilişkinin kesilme biçimlerinin ele alınması gerekir.

a) Devlet ile Kişi Arasında Gerçek Bağın Kalmaması

Vatandaşlık bağıyla bağlı olan kişi ile devlet arasında gerçek bir bağın kalmadığı düşüncesine dayanılarak öngörülen vatandaşlıkla ilişki kesilme biçimi, kişinin sahip olduğu ilk uyrukluğa ek olarak "başka bir devlet vatandaşlığının kazanılması hali" ile "vatandaşın yabancı bir ülkede bulunması" olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bir kişinin gönüllü olarak yabancı devlet vatandaşlığını kazanması, devletle kişi arasındaki bağı, hangi koşullarda zayıflatıp bir ilişki kesilme biçimi halinde dönüştürdüğü ile kendi ülkesinin sınırları dışında yaşayan herkesin uyrukluğa bağıyla bağlı olduğu devlet arasındaki ilişkinin zayıfladığı tartışılabilir.¹⁶ Sahip olduğu devletin ülkesinden uzakta yaşayan çok sayıda vatandaş bulunmaktadır. Fakat bu kimselelerin hepsinin söz konusu devletle bağı yitirdikleri söylenemez. Bu durumda bulunan çok sayıda kişinin etkilenmesini önlemek için va-

rı alınmış olanların nüfus kütüklerindeki kayıtları, müracaatlarına ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce canlandırılır", biçiminde bir hüküm sevk edilmişti.

¹⁴ Bu ülkeler, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye ve Birleşik Krallıktır. Rapora konu 33 ülkenin hepsi AVS'ye taraf değildir; yalnızca 15 tanesi taraftır. Bunlar da AVS m.7 ve 8'e çekince koymuşlardır.

¹⁵ De Groot/Vink, s.47.

¹⁶ De Groot/Vink, s.47.

tandaşlık bağıyla bağlı olduğu ülkenin sınırları dışında doğan ilk ya da ikinci kuşak ile sınırlama getirmek tavsiye edilebilir. Kendi ülkesi ile gerçek bir bağa sahip olmadığı kesin olsa bile, içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu birçok sayıda devlet, çok uzunca bir süre boyunca vatandaşlığını nakletmelerini önlemek için bu yolu tüm vatandaşlarına uygulamamaktadır.

b) Yabancı Devlet Vatandaşlığının Kazanılması

Birçok ülke, yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması halinde, vatandaşlarına, vatandaşlığın terki olanağı getirmektedir. Bu, seçme hakkı da olabilir; çıkma hakkı da olabilir. Fakat bu olanak, herhangi bir devletle gerçek bağa sahip olmadan vatandaşlık kazanması uygulamasını önleyememektedir.¹⁷ Vatandaşlıktan çıkma, normal koşullarda kişinin o devletle bağının artık gerçek bir bağının kalmadığının işaretidir. Ancak ayrıksı durumlarda çıkmaya rağmen gerçek bir bağ devam edebilir.

Kişinin sahip olduğu vatandaşlığa ek olarak başka bir devlet vatandaşlığını kazanmasının, kişinin sahip olduğu ilk vatandaşlık ilişkisini ortadan kaldırmasına yönelik ölçütün, vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi bakımından kullanılmasının artık terk edilmeye başlandığı söylenebilir. Yukarıda anılan Rapor uyarınca incelenen 33 ülkenin 21'inde yabancı bir devlet vatandaşlığının gönüllü olarak kazanılmasının vatandaşlığın kanunen ya da yetkili makam kararıyla kaybı teşkil etmediği düzenlenmiştir.¹⁸ Yabancı devlet vatandaşlığının gönüllü olarak kazanılması, 12 ülkede¹⁹ sahip olunan vatandaşlıktan yoksun edilme nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu ölçütü vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi olarak kabul eden ülkelerin bazılarında, yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması kanun yoluyla vatandaşlığın kaybı sonucunu doğururken; bazılarında yetkili makamın karar alması gerekmektedir. Almanya, Hollanda ve İspanya gibi bazı ülkelerde ise bu ölçütün

¹⁷ De Groot/Vink, s.13.

¹⁸ Bu ülkeler Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, İsveç, İsviçre, Türkiye ve Birleşik Krallıktır: De Groot/Vink, s.7.

¹⁹ Bu ülkeler Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Almanya, İrlanda, Letonya, Litvanya, Hollanda, Norveç, Slovakya ve İspanya'dır: De Groot/Vink/Honohan, s.2.

uygulanabilmesinde önemli istisnalar öngörülmüştür. 1991'den 2010'a kadar yabancı devlet vatandaşlığının kazanılmasına bağlı kayıp halini düzenleyen devlet sayısı 17'den 12'ye düşmüştür. Bu durum, çok uyrukluğun artan bir şekilde kabulünün sonucudur.²⁰

c) Vatandaşın Yabancı Ülkede Bulunması

Vatandaşın yabancı ülkede bulunması, 13 ülkede²¹ kayıp nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu ülke düzenlemeleri arasında bu sürecin usûlü (kaybın otomatik mi olacağı yoksa yetkili makam kararıyla mı olacağı), uygulanacağı kişiler (yalnızca çok uyruklu kişilere mi yoksa tüm uyruklara mı uygulanacağı), bu ölçütün uygulanması sonunda vatansızlık halinin doğup doğmayacağı, bu ölçütün uygulanacağı kişiler bakımından herhangi bir yaş limiti aranıp aranmayacağı, kaybın uygulanacağı kişilere bu süreci durdurma olanağı tanınıp tanınmaması bakımından ciddi farklılıklar vardır. "Yabancı ülkede bulunma" dan ne anlaşılacaktır? Bu ölçüt, daha önce o ülkede yaşamış ama göç etmiş vatandaşlara uygulanabileceği gibi; kan bağı yoluyla yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış ama söz konusu devlette hiç yaşamamış vatandaşlara da uygulanabilir.

Günümüzde içinde Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülkelerde,²² yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması ile vatandaşın yabancı ülkede bulunması bir kayıp nedeni değildir. Bu ölçütün kabul edilmediği ülkelerde, "yabancı ülkede uzun süre ikamet" ve "yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması", kişi ile devlet arasındaki bağın ihlali olarak yeterli nedenler olarak görülmemektedir. Bu ülkeler, ülkeyle çok az bağı kalmış kişilerin vatandaşlıklarını elde tutmak konusunda daha az ilgili görünmektedir.²³

"Bir başka devlet vatandaşlığının gönüllü olarak kazanılması" ile "uzun süre yurt dışında ikamet" in vatandaşlıktan yoksun bırakma için yeterli nedenler oluşturmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu

²⁰ Bu ülkeler için bkz. De Groot/Vink/Honohan, s.5. 403 sayılı TVK'da yer alan bu hükme 5901 sayılı TVK'da yer verilmemiştir.

²¹ Belçika, Kıbrıs, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İzlanda, İrlanda, Malta Hollanda, Norveç, İspanya, İsveç ve İsviçre'dir.

²² Bu devletler Bulgaristan, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Moldova, Polonya, Romanya, Slovakya ve Türkiye'dir.

²³ De Groot/Vink/Honohan, s.3.

görüŖe göre, eğer bu nedenler kabul edilecekse, vatandaşlar arasında ayırım yapılarak yurt dışında yaşamayan vatandaşlara bu ölçütün uygulanmaması gerekir.²⁴ Ancak bu durumda da vatandaşlar arasında ayırım yapılması, Uyruluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmektedir (m.5).

Türk Vatandaşlık Hukuku'nda vatandaşlık kanunlarımızda yurt dışında bulunup da Türkiye ile ilgi ve bağlılığını gösteren resmî temas ve işlemlerde bulunulmaması halinin zaman zaman ıskat; zaman zaman da kaybettirme nedeni olarak görüldüğünü söylemek olanaklıdır. Örneğin 1312 sayılı TVK'da, yabancı ülkede ikamet ettiği halde, beş yıldan fazla kendisini Türk konsolosluklarına tescil ettirmeyen Türk vatandaşı hakkında çıkarma (ıskat) kararı verilebiliyordu (1312 sayılı TVK m.10/II son cümle).

403 sayılı TVK'da ise iki kaybettirme nedeni, Türkiye ile ilgi ve bağlılığın Türkiye dışında yaşayan Türk vatandaşları bakımından da arandığını gösterir. Bu hükümlerden ilki, sonradan Türk vatandaşlığını kazanan Türk vatandaşları bakımından getirilmiştir (403 sayılı TVK m.25/(f)). İkincisi ise çok uyruklu Türk vatandaşlarını ilgilendirir (403 sayılı TVK m.25/(h)). Her iki hükümde de, "kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza ettiğine delalet edecek resmî temas ve işlemlerde bulunmama", bir kaybettirme sebebi olarak düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, günümüzde yürürlükte olan 5901 sayılı TVK, Türkiye ile ilgi ve bağlılığın kesilmesini bir kaybettirme sebebi olarak düzenlememiştir.

2. Vatandaşın Yaptığı Eylemlerin Sonucu Olarak Vatandaşlıkla İlişkinin Kesilmesi

Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi, bazı durumlarda, vatandaş ile devlet arasındaki gerçek bağın varlığı ya da yokluğuna bağlı olarak değil; vatandaşın yaptığı davranışlara yönelik bir *yaptırım* niteliği taşımaktadır. Bu davranışlar, "yabancı bir devletin askerî hizmetinde bulunma", "yabancı devletin askerlik dışında kamu ya da özel hizmetinde bulunma" olabileceği gibi, "ilgilinin bulunduğu devlette askerlik

²⁴ De Groot/Vink/Honohan, s.6.

hizmetini yapmaması" ya da ilgilinin yaptığı davranışların "vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devletin hayatî çıkarlarına zarar verdiği kabul edilen durumlar" (örneğin devlete ihanet ya da sadakatsizlik, vatandaşlık görevlerinin ihlâli)²⁵ olabilir. Bu davranışları yapan ilgili, vatandaşlıktan yoksun kılınmaktadır. Bu durumda ilgilinin, yaptığı davranışlarla, uyrukluk bağıyla bağlı bulunduğu devletle olan bağı *kastî olarak* kestiği düşünülebilir.²⁶

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi, ilgilinin uyrukluk bağıyla bağlı olduğu devletin "hayatî çıkarlarına ciddi şekilde tehlikeye atacak davranışlarda bulunma" sını bağımsız bir vatandaşlıktan yoksun bırakma sebebi olarak düzenlemiştir (m.7/I-d). Sözleşmenin açıklayıcı Raporu'nda özellikle vatana ihanet ve söz konusu devletin hayatî çıkarlarına aykırı hareket örneği olarak yabancı devletin gizli servisinde çalışma sayılmış; ancak önemli sayılabilecek olsa da genel nitelikli bir kapsamda bazı suçlar sayılmamıştır.

Bu ölçüte dayanılarak vatandaşlıktan yoksun bırakma, Avrupa Birliği'ne bağlı 12 devlette²⁷ kabul edilmektedir. Bu devlet düzenlemelerine bakıldığında, daha ziyade genel ve bazı durumlarda müphem terimlerle karşılaşılmaktadır. Örneğin Yunanistan Vatandaşlık Kanunu'nda, "yabancı bir ülkede bulunan Yunan vatandaşı, Yunan vatandaşlığı ve Yunanistan'ın çıkarları aleyhine eylemlerde bulunduğu takdirde Yunan vatandaşlığını kaybeder" (m.17/I-b). İsveç Vatandaşlık Kanunu'nda, "İsviçre'de Adalet Bakanlığı'nın çok uyrukluğa sahip İsveç vatandaşının davranışının İsviçre'nin ününe ve çıkarlarına ciddi şekilde zarar vermesi halinde ilgiliyi İsveç vatandaşlığından yoksun bırakabileceği" düzenlenmiştir (m.48). Moldova Vatandaşlık Kanunu'nda, Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ndeki hüküm olduğu gibi tekrarlanmıştır (m.23/I-c).

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde de düzenlenen bu kayıp halinin, bu nedenle vatandaşlığını yitiren kişilerin çocuklarına yönelik sonuçları olmasını kabul etmemiştir. Bir başka deyişle, bu kayıp sebe-

²⁵ De Groot, G. R., Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel: Eine rechtsvergleichende Studie über Erwerb- und Verlustgründe der Staatsangehörigkeit [Nationality Law in Movement; A Legal Comparative Study of the Grounds for Acquisition and Loss of Nationality], Köln Heymanns, 1989, s.301.

²⁶ De Groot/Vink, s.27.

²⁷ Bu devletlerin listesi için bkz. De Groot/Vink, s.21-22, tablo 3.

biyle vatandaşlıktan yoksun edilen kişilerin çocuklarının sahip olduğu vatandaşlık, devlet ile bağının olmadığı anlamına gelmez. Sözleşme'ye göre, bu sebeple vatandaşlığın kaybı bir *yaptırım*dır ve gerçek bağın kaybına işaret eden bir olgu değildir.

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi, bazı devlet düzenlemelerinde devletin hayatî çıkarlarına aykırı hareket olarak kabul edilen ilgilinin yabancı bir devletin askerî hizmetinde bulunması halini bağımsız bir biçimde bir yoksun kılma nedeni olarak düzenlemiştir (m.7/I-c). Bu nedenle bu yoksun kılma halini ayrı bir başlıkta incelemeyi uygun görüyoruz.

a) Yabancı Devlet Hizmetinde Bulunma

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi, ilgilinin “gönüllü olarak yabancı bir askerî güçte hizmette bulunması” halinde ilgilinin vatandaşlıktan yoksun bırakılmasına olanak tanımaktadır (m.7/I-c). Yabancı bir askerî güçte gönüllü hizmetlikten ne anlaşılacağı konusunda Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu'nda²⁸, bu hizmeti ilgilinin bir başka devletin resmî ordusunda olsun-olmasın yerine getirmesinin önemli olmadığı açıklanmıştır. Bir başka ifadeyle hüküm, yabancı devletin askerî hizmetinde olup olmadığına bakılmaksızın yabancı bir askerî güçte gönüllü olarak hizmeti kapsamaktadır.

Bazı devletlerde vatandaşın yabancı devletin askerî hizmetinde gönüllü olarak bulunması ya da yabancı bir devletin askerî olmayan hizmetinde bulunması vatandaşlıktan yoksun bırakma nedeni olarak düzenlenmiştir. Avusturya, Almanya, İspanya savaş halinde bulunulması halinde Hollanda'da vatandaşın gönüllü olarak başka bir devletin askerî hizmetinde bulunması otomatik bir kayıp sebebi olarak düzenlenmiştir. Estonya, Fransa, Letonya, Litvanya ve Moldova'da bu sebebe dayanılarak vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi yetkili makam kararıyla gerçekleşen bir kayıp hali olarak düzenlenmiştir. Avusturya, Danimarka, Estonya, Fransa, Yunanistan, İtalya, Slovenya ve Türkiye'de ise yabancı devletin kamu hizmetlerinde bulunma ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesildiği bir kayıp hali-

²⁸ Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu için bkz. Explanatory Report on Convention of European Nationality, www.coe.int, (7.4.2015).

dir.²⁹ Bu ölçütlere dayanılarak vatandaşlıkla ilişkinin kesilme, yetkili makamların geniş takdirine yer bıraktığı için sorunlu olmakla birlikte, bu hükümlerin çok sıklıkla uygulanmadığı görülmektedir.

Vatandaşın yaptığı hareketlerin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletin menfaatlerine ciddi şekilde zarar vermesi nedeniyle kayıp hali, incelediğimiz Rapor'da incelenen 33 ülkenin 14'ünün Vatandaşlık Hukuku düzenlemesinde yer almaktadır.³⁰ Bu sebebe dayanarak vatandaşlıktan yoksun bırakma, 8 ülkede yalnızca müktesep vatandaşlara uygulanmaktadır. Bu hükümler, ulusal makamların geniş takdir yetkisi uygulamasına neden olmaktadır.

b) Vatandaşlığın Kazanılmasında Hile

Bir başka kayıp sebebi, vatandaşlığa alınmanın hile ya da yanlış bilgi neticesinde gerçekleşmiş olmasıdır. Devletlerin ilgilinin istemine bakılmaksızın vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi hali olarak, bu ölçütü artan ölçüde kabul etmeye başladıkları söylenebilir. İncelediğimiz Rapor'da incelenen 33 ülkenin 26'sında³¹ ilgili kişi sonuçta, Fransa ve Lüksemburg dışında, vatansız kalacak olsa bile "kanun yoluyla kayıp" başlığı altında vatandaşlığa alınma kararının hile yoluyla yapılması durumunda bu düzenlemeye yer verdiği görülmektedir.³²

Vatandaşlık hile yapılarak kazanılmışsa, bu kararın iptal edilmesi gerekir. Bu yolda en tehlikeli durum, vatandaşlığa alınma kararından çok uzun zaman geçmesinden sonra bu kararın iptal edilmesidir. Çünkü kişinin vatandaşlığa alındığı tarihten itibaren geçen süre içerisinde, kişi ile devlet arasında ciddi bir bağ meydana gelmiş olabilir. Bu nedenle, bu konuda bir süre kısıtlaması getirilmektedir.

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi, kişinin vatansız kalması sonucunu doğuracak olsa bile, bu ilişki kesme sebebini düzenlemiştir (m.7/I-b). Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi, bu sebebe dayanıla-

²⁹ De Groot/Vink/Honohan, s.3.

³⁰ Bu kayıp sebebinin düzenlendiği 7 ülkede, bu sebebin uygulanarak vatansızlık sonucunun ortaya çıkmasına yönelik hüküm bulunmamaktadır.

³¹ Yalnızca 7 ülkede vatandaşlığa alınma sürecinde yapılan hilenin vatandaşlıktan yoksun bırakma nedeni olduğuna ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu ülkeler Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, İzlanda, İtalya, Polonya, Slovakya ve İsveç'tir.

³² De Groot/Vink/Honohan, s.3.

rak ilgilinin vatandaşlığından yoksun bırakılmasında herhangi bir süre sınırı öngörmemektedir. Oysa ilgili, vatandaşlığa alınma kararından hile nedeniyle vatandaşlığa alınma kararı iptal edilinceye kadar o devletle gerçek ve etkili bir bağ kurmuş olabilir. Bu nedenle belli bir zaman limitinin göz önünde bulundurulması tavsiye edilmektedir.³³ Çünkü vatandaşlığa alınma sürecinde ilgilinin vatandaşlığa alınmasının hile yoluyla gerçekleşmesini bir vatandaşlıktan yoksun bırakma nedeni olarak düzenleyen devletlerde, bir zaman limiti konulmuştur. Ancak bu süre değişkenlik göstermektedir. Örneğin bu süre, Fransa'da 1-2 yıl iken, İspanya'da 15 yıl olarak belirlenmiştir. Bu nedenle Sözleşme'de vatandaşlığın kazanılmasında aranan en fazla 10 yıllık ikamet süresinin aranmasında olduğu gibi, burada da 10 yıllık sürenin getirilmesi tavsiye edilmektedir.³⁴ Sözleşme, bu sebebe dayanılarak vatandaşlıktan yoksun bırakılmanın ilgilinin yakınlarına (küçük çocukların erginlik yaşına kadar) etki doğurabileceğini kabul etmektedir.

Türk Hukukunda hem 403 sayılı TVK'da (403 sayılı TVK m.24), hem de 5901 sayılı TVK'da (m.31), "vatandaşlığa alınma kararının iptali" olarak düzenlenen bu kurum neredeyse cezaî bir nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte, ilgilinin yakınlarına da etki edebileceği düzenlenmiştir (403 sayılı TVK m.33/I; 5901 sayılı TVK m.31/I). Ayrıca, 403 sayılı TVK'da iptal kararının verilebilmesi için 5 yıllık süre öngörülmüşken (403 sayılı TVK m.24/II); 5901 sayılı TVK'da bu kabil bir süre öngörülmemiştir (5901 sayılı TVK m.31).

c) Ailevî Bağların Yitirilmesine Bağlı Vatandaşlıkla İlişkinin Kesilmesi

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde, ailevî ilişkilerin kaybına bağlı olarak vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi öngörülmektedir (m.7/I-f ve m.7/I-g). Bu hükümlere göre,

"f- Çocuğun küçüklüğü sırasında Taraf Devletin uyrukluğunun *ex lege* kazanılması için iç hukukça belirlenmiş koşulların yerine getirilmediğinin saptanması,

g- Çocuğun evlât edinilmesi halinde çocuğu evlât edinen çiftin

³³ Groot/Vink, s.15.

³⁴ Groot/Vink, s.15.

veya evlât edinenden birinin uyrukluğunu kazanması ya da o uyrukluğa sahip bulunması”,

vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinde kabul edilen ölçütlerdir.

Sözleşme'nin 7.maddesine göre, “Yabancı bir askerî kuvvette kendi isteği ile hizmette bulunmak” ve “mutad olarak ülke dışında ikamet eden bir uyrukla taraf devlet arasında gerçek bağın yokluğu” dışında, ana-babası uyrukluğunu yitirmiş olan çocukların da uyrukluğunu yitirmesine yol açan düzenlemeler yapılabilir. Ancak ana babadan birinin uyrukluğunu muhafaza etmesi halinde çocuk uyrukluğu yitirmez (m.7/II).

Sözleşme'ye göre bu ölçüt uygulanarak ilgilinin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi halinde vatansızlık sonucunun doğması arzulanmamıştır. Bu ölçütün Avrupa Birliği'ne üye dokuz ülkenin³⁵ hukuk düzenlemesinde açıkça zikredildiği görülmektedir. Sözleşme vatansızlık sonucunun doğmamasını öngörmüşken; ölçütün uygulandığı ülkelerin hepsinde, ilgiliyi vatansızlığa karşı koruyacak açık hükümler öngörülmemiştir. Bu ülkeler arasında da ayırım yapılabilir. Belçika, Lüksemburg, Hollanda ve İsviçre'de iç hukuk yolunda öngörülen ön koşulların gerçekleşmesine dayanılarak kanun yoluyla kazanılan vatandaşlık süreci tamamlanmamışsa, söz konusu kişinin otomatik olarak artık bir vatandaş olmadığı varsayılır. Almanya, Moldova ve Norveç'te söz konusu devletin hiç vatandaşı olmadığına işaret eden iptal edilme (*nullification*) prosedürü öngörülmüştür.

3. Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesinin ilgilinin yakınlarına etkisi

Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi vatandaşlığa alınma işleminin iptali neticesinde gerçekleşmişse, ilgilinin vatandaşlığının kaybı çocukları da vatansız kılabilir. Eğer hile üzerinden çok uzun bir zaman geçtikten sonra fark edilmişse ve çocuklar hileyi yapan kişinin vatandaşlığa alınmasından sonra doğmuşsa bu kayıp sebebi oldukça sorunludur.

³⁵ Belçika, Finlandiya, Almanya, İtalya, Lüksemburg, Moldova, Hollanda, Norveç, Romanya ve İsviçre'de evlât edinme ve ebeveynlik ilişkisinin iptali halinde vatandaşlık ilişkinin sona ermesine ilişkin hükümler sevk edilmiştir.

Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesi vatandaşlıktan yoksun bırakılan anne-babanın vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletle arasında gerçek bir bağın yokluğu sebebine dayanıyorsa onların çocuklarının da bu bağa sahip olmadığı kabul edilebilir bir varsayımdır.

Çocukların vatandaşlığı ebeveynlerinden ne kadar etkilenecektir? Ebeveynlere uygulanacak cezaî bir yaptırım neticesinde, çocukların da ebeveynleri gibi vatandaşlığını kaybetmesi kabul edilebilir bir durum değildir. Ebeveynler çocukları temsil yetkisi bağlamında onların vatandaşlıklarının kaybı neticesi doğuracak eylemler yapabilirler mi? Bunun için birçok devlette mahkemenin onayına gerek vardır. Birçok ülkede çocuklar ebeveynlerinin eylemleriyle vatandaşlıklarını kaybetmemektedir. Az sayıda ülkenin hukukundaki düzenlemelere göre, çocukları temsilen ana babanın eylemi ya da çocuğun sorması gerekmektedir. Ayrıca vatandaşlığını kaybeden çocuğa, ergin olduktan sonra tekrar kaybettiği vatandaşlığı yeniden kazanabilme olanağı getirilmiştir.

Uyruklığa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 7.maddesinde iki tür kayıp hali düzenlemiştir. Fakat Sözleşme, söz konusu kişinin çocukları hakkında hüküm getirmemiştir. Ebeveynlerin günahlarının onların çocukları bakımından sonuç doğurmaması gerektiği önerilmektedir. Sözleşme'ye göre bu sebeplerle vatandaşlığın kaybı, bu çocukların söz konusu ülkeyle gerçek bağının artık kalmadığına işaret etmez. Bu yaklaşım, söz konusu kayıp sebeplerinin gerçek bağın kaybına işaret edecek bir olgu olarak değil; bir *yaptırım* olarak görülmesinin altını çizmektedir.

Ayrıca, Sözleşme'de çocuğun küçüklüğü sırasında denilmesine rağmen, bazı ülkelerde yaş limiti konulmuş; bazı ülkelerde bu süreç 18 yaşına kadar uzatılmış, bazılarında ise doğumdan başlayarak etki doğurabileceği kabul edilmiştir.³⁶

Bu ölçüt bir anlamda bir dönem 403 sayılı TVK'da düzenlenen "şarta bağlı vatandaşlık" olarak düşünülebilir. Uyruklığa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde öngörülen şarta bağlı vatandaşlığın kaybindan maksat, vatandaşlığa alınma için gerekli şartları taşımayan kişilerin vatandaşlıklarını kaybetmeleridir. Bu husus, özellikle Almanya'da görülmektedir.³⁷

³⁶ Ölçütün kullanıldığı ülkelerdeki farklılıklar hakkında bkz. De Groot/Wink, (Trends), s.32-34.

³⁷ Yabancı anne babalarının vatandaşlığını doğum yeri ilkesine bağlı olarak kazanan çocuklar, ancak diğer vatandaşlığından 18 ve 23 yaşları arasında bırakılırsa Al-

II. BÖLÜM TÜRK VATANDAŞLIĞIYLA İLİŞKİNİN KESİLMESİ

Vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi konusunda vatandaşlığın kazanılmasında olduğu gibi yerleşmiş ilkeler mevcut değildir. Örneğin vatandaşlığın kazanılması konusunda yer alan “kan esası” veya “toprak esası” gibi müesseselere vatandaşlığın kaybı alanında rastlanılmadığı gibi; vatandaşlığın kaybı nedenleri konusunda da görüş birliği bulunmamaktadır.³⁸ Özellikle ilgilinin istemi gerekmeksizin Türk vatandaşlığıyla ilişkisinin kesilmesi vatandaşlık kanunlarımızda farklı ölçütlere göre belirlenmiştir. Bu konuda genel çerçeveye ilişkin olarak Anayasalarımız da farklı hükümler içermektedir. İlk olarak konumuzu Anayasalarımız düzeyinde; ardından vatandaşlık kanunlarımız bakımından ele alacağız.

I. Anayasalar Düzeyinde Konunun Ele Alınması

Kişiyi Devlete bağlayan siyasal ve hukuksal bir bağ olan vatandaşlık bağının, Devletin tek taraflı iradesi ile ortadan kaldırılması, çeşitli ülkelerin anayasalarında düzenlenmiş bir konudur.³⁹ “Bu anayasaların bir kısmı vatandaşlığın yitirilme koşullarının yasama organı tarafından çıkarılacak kanunlarla düzenlenmesini öngörmüşler; yürütme organınca vatandaşlığın yitirilme nedenlerinin yaratılmasını engellemeyi yeterli bir güvence saymışlardır.⁴⁰ Anayasaların diğer bir kısmı, özellikle yeni anayasalar, bu güvence ile yetinmemişler, yasama organının vatandaşlığın yitirilmesine ilişkin kanun çıkarma yetkisine bir takım sınırlamalar getirmişlerdir.⁴¹

Kanun-u Esasi,⁴² 8.maddesinde “Osmanlı sıfatının kanunla saptanmış olan kurallara göre yitirileceğini” hükme bağlamıştır.

“Teşkilatı Esasiye Kanunu” olarak da anılan ilk anayasamız 1921 Anayasası,⁴³ vatandaşlığın kazanılması veya vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesine ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir.

man vatandaşı olarak kalmaya devam edebilirler.

³⁸ Göğer, (Vatandaşlık), s.118.

³⁹ Çeşitli anayasalarda konunun ele alınışı bakımından bkz. Fişek, H.; “Vatandaşlığa Alınmanın İptali”, Prof. Osman Fazıl Berkî’ye Armağan, Ankara 1977, s.373, (İptal).

⁴⁰ Bu anayasalar için bkz. Fişek, (İptal), s.373, dn.2.

⁴¹ Bu anayasal düzenlemelere örnek olarak bkz. Fişek, (İptal), s.373, dn.3.

⁴² İ. Unat, Türk Vatandaşlık Hukuku (Metinler-Mahkeme Kararları), AÜSBF Yayınları, Ankara 1966, s.14, (Metinler).

⁴³ 20.1.1337 (1921) tarih ve 85 SK, Düstür, III. Tertip, Cilt I, s.196.

1924 Anayasası'nda,⁴⁴ "Türklük sıfatı kanunen muayyen olan hallerde izale edilir" (Türklük sıfatının kaybı kanunda yazılı hallerde olur) (m.88/son) hükmü yer almaktadır.

1961 Anayasası'nda,⁴⁵ vatandaşlık 54. maddede düzenlenmiştir. Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesine yönelik olarak üç fıkra sevk edilmiştir. Bu hükümlere göre, bunlardan ilki "vatandaşlığın kanuniliği"⁴⁶ olarak adlandırılan ilke olup, Anayasa'da "vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir" (m. 54/III) olarak formüle edilmiştir. Bu ilke uyarınca vatandaşlığın kazanılması ve sona ermesi şartlarının "kanun" adı verilen tasarrufla düzenlenmesi icap eder.⁴⁷

Vatandaşlıkla ilişkinin kesilmesine yönelik diğer ilke, "hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz" (m.54/IV), şeklindedir. Hükümde yer alan "vatana bağdaşmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılacağı ileride ayrıca üzerinde durulacaktır

Bir başka temel ilke, yargı güvencesini içermektedir. Bu hükme göre, "vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz" (m.54/V).

Vatandaşlık konusu, 1982 Anayasası'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın vatandaşlığın kaybına ilişkin hükümleri, yukarıda metni verilen 1961 Anayasası hükümleri ile aynıdır.

II. Vatandaşlık Kanunlarımızda Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesi

1. 1869 Tâbiyeti Osmaniye Kanunnamesi⁴⁸

1869 Tâbiyeti Osmaniye Kanunnamesi (TOK), Osmanlı'da vatandaşlığa dair ilk hukuksal metin olup İslam dünyasında din ilkelerinden bağımsız ilk uyrukluk düzenlemesidir.⁴⁹

⁴⁴ 20.4.1924 tarih ve 491 SK, Düstur, Cilt 26, s.170.

⁴⁵ 9.7.1961 tarih ve 334 SK, RG, 20 Temmuz 1961, 10859.

⁴⁶ T. Turhan/F. B. Tanrıbilir, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.40; Vahit Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 12.Bası, s.23; Güngör, (Vatandaşlık), s.48.

⁴⁷ Turhan/Tanrıbilir, s. 40.

⁴⁸ 11.1.1869 tarih ve 1044 Tâbiyeti Osmaniye Kanunnamesi için bkz. Düstur, Tertip I, Cilt I, s.16.

⁴⁹ Rona Aybay/Nimet Özbek, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi

Bununla birlikte, Türk vatandaşlığı ile ilişki kesilmesi bakımından TOK öncesi dönem bakımından açık ve kesin bir kural bulunduğu zanedilmemelidir. Osmanlı'da izin almadan yabancı devlet vatandaşlığını kazananların, yabancı devlet vatandaşlığının arkasına saklanarak hiçbir yükümü yerine getirmemesinin önüne geçilmek istenmiştir. "Osmanlı devleti, izin almadan yabancı devlet vatandaşlığı kazananların sınır dışı edilmelerini; ikametgâhlarını yurt dışına götürmelerini ve emlak edinmelerinin önlenmesini öngörmüştür".⁵⁰

TOK'ta bir kişinin Osmanlı tâbiyetiyle ilişkisinin kesilmesinin, "bir Osmanlı kadınının yabancıyla evlenmesi", "çıkma" ve "ıskat" yoluyla gerçekleşmekte olduğu söylenebilir.⁵¹

A) Evlenme

TOK'a göre, yabancıyla evlenen Osmanlı kadını, Osmanlı uyrukluğunu yitirmekte; ancak kadına yabancı kocasının ölümü üzerine Osmanlı uyrukluğuna dönebilme olanağı tanınmaktadır.⁵² (TOK m.7). Bu düzenlemeye göre, "Tebaa-i Devleti-Aliyyeden iken ecnebî ile tezevvüç eden kadın, zevcinin vefatı tarihinden üç sene zarfında istida ederse tâbiyet-i asliyesine ric'at edebilir" (TOK m.7/I). Bu hükümle, Osmanlı uyrukluğundayken yabancı ile evlenen kadın, eşinin ölmesinden üç sene geçerse aslî (Osmanlı) uyrukluğuna dönebilir.

Yabancıyla evlenmenin Osmanlı vatandaşlığına etkisine yönelik bu düzenlemeye 1312 sayılı TVK'da yer verilmediğini ve 403 sayılı TVK'da ise sınırlı bir şekilde yer verildiğini söylemek olanaklıdır.⁵³

Yayımları, İstanbul 2015, s.61.

⁵⁰ Göger, (Vatandaşlık), s.105.

⁵¹ O. F. Berki, "Yetkili Makam Kararıyla Türk Vatandaşlığının Kaybı", *AÜHFD*, 1970, s.117, (Kayıp). Aksi yönde, TOK'ta ilişki kesilme biçimlerinin çıkma ve ıskatla sınırlı olduğu yolunda bkz. Göger, (Vatandaşlık), s.106.

⁵² R. Aybay, *Kadının Uyrukluğuna Üzerinde Evlenmenin Etkisi*, AÜSBF Yayını, Ankara 1980, s.65, (Evlenme).

⁵³ "TOK ile 1928 [yılında çıkarılan] TVK, vatandaşlığın kaybı konusunda iki halde birleşmekte, buna mukabil evvelki kamanda hiyar hakkı ile vatandaşlığın kaybı mümkün değil iken; ikincisinde bunun mümkün olduğu, ikinci kanunda evlenme ile vatandaşlığın kaybı mümkün değil iken, birinci kanunda bunun mümkün olduğu müşahade edilmektedir": Berki, (Kayıp), s.118.

B) Çıkma

İzinle yabancı devlet vatandaşlığının kazanılarak Osmanlı tâbiyetinden çıkma, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Tebayı Saltanat-ı Seniyyeden *mezunen* tâbiyet-i ecnebîyeye giren eşhas tebdil-i tâbiyet ettikleri tarihten itibaren ecnebî sıfatında tutulup haklarında ol-veçhile muamele olunur. Fakat Devlet-i Aliyyeden *mezun olmaksızın* tâbiyet-i ecnebîyeye girer ise işbu tâbiyet-i cedidesi keenlemyekûn ve kendisi kamekân teba-yı Devlet-i Aliyyeden addolunup kâffe-i hususatta tebaa-yı Devlet-i Aliyye hakkında olunan muamelenin aynı icra kılınacaktır. Her halde tebaa-yı Devlet-i Aliyyeden bir şahsın terk-i tâbiyet etmesi mutlaka İrade-i Seniyye üzerine verilecek bir senede muallâk olacaktır".

İznin verilmesini sağlayacak etkenlere ve koşullara ilişkin hiçbir şart, TOK'da yer almamaktadır.⁵⁴ Hükümün son cümlesi, bu hususta icra organlarının takdir hakkına sahip olduğunu gösterir.⁵⁵

İzin alarak yabancı devlet vatandaşlığını kazanan kişi, yabancı statüsüne tâbi kılınmıştır. İzin almadan yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması, aşağıda inceleneceği üzere bir ıskat (çıkarma) nedeni olarak düzenlenmiştir. İskat halinde ise kişi, yalnızca yabancı muamelesine tâbi tutulmamakta; daha ağır sonuçlarla karşılaşmaktadır.

C) İskat

TOK'ta ıskat halleri Kanunname'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Saltanat-ı Seniyye tarafından mezun olmaksızın diyar-ı ecnebîyede tebdil-i tâbiyet eden veyahut bir ecnebî devletin hizmet-i askerîyesine giren şahsı, Devlet-i Aliyye isterse tâbiyetinden ıskat edebilir ve bu makule tâbiyeti ıskat olunan eşhasın Memalik-i Şâhaneye avdeti memnû olur".

Bu hükme göre, izin olmaksızın yurt dışında yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması ile yabancı devletin askerlik hizmetinde bulunulması, ıskat sebepleridir.

⁵⁴ Göger (Vatandaşlık), s.106; Fişek, H.; Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 1959, s.112, (TVH).

⁵⁵ Fişek, (TVH), s.112.

Hükümün orijinal hali bu şekilde iken daha sonra 5 Nisan 1916 tarihli bir zeyl⁵⁶ sonucu, “yabancı devletin askerlikten başka bir hizmetinde bulunma” hali ile “askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” de bir ıskat nedeni olarak eklenmiştir.

Anılan Zeyl’e göre, “evvelâ Tebaa-i Osmaniyyeden Memalik-i Osmaniyyede buldukları halde Hükûmat-ı mahalliyyeye ve memalik-i ecnebîyede buldukları halde Saltanat-ı Seniyye Sefaret veya Şehbederhanelerine tahriren ihbar-ı keyfiyet etmeksizin bir devlet-i ecnebîyenin *askerlikten gayrı bir hizmetine* bir-riza giren veyahut bâde-i ihbar kabul ettiği hizmetin tayin olunacak müddet zarfında terki için verilen emre imtisal eylemeyen eşhası dahi Devlet-i Aliyye isterse tâbiyetinden ıskat edebilir”.

Zeyl’de ayrıca, “askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” de şu şekilde düzenlenmiştir: “Kezalik hal-i seferberide hizmeti mecbure-yi askerîyelerini ifa için vesait-i münasibe ile vâki olacak dâvet-i resmiyyeye bilâ mazeret icabet eteyerek bakayada kalanlardan veya kıt’ayı mürettebelerine esna-i sevklerinde veya bir kıt’aya iltihaktan sonra firar edip meh-li kanuni zarfında avdet etmeyenlerden memalik-i ecnebîyeye firar ettikleri anlaşılıp da hilafını isbat edemeyen ve mezuniyet ve tebdil-i hava veya memuriyet suretiyle Memalik-i Osmaniye haricine azimet ettikleri halde müddeti hitamında bilâ mazeret avdet etmeyerek firarı hükmünde kalan rütb-ü askerîye eshabıyla mensubin ve mükellefin-i askerîyeyi Hükûmet-i Seniyye ister ise tâbiyet-i Osmaniyyeden ıskat eder”.

Bu hükümle birlikte, aşağıda yer alan ıskat nedenleri kabul edilmiş bulunmaktadır:

- “izin almadan yabancı devlet vatandaşlığına girmek”,
- “izin almadan yabancı devletin askerlikten başka hizmetinde bulunma ve bu hizmetin terki için yapılan duyuruya rağmen verilen süre içerisinde hizmeti bırakmama”,
- “Seferberlik halinde, Osmanlı devletine karşı olan askerlik yü-

⁵⁶ Anılan düzenleme için bkz. Unat, (Metinler), s.9-10.

kümlülüğünü yerine getirmeme". Bu haller de kendi içerisinde sınıflandırılabilir: "zorunlu askerlik hizmeti için yapılan çağrıya rağmen mazeret göstermeksizin bu hizmeti ifa etmeme", "askerlik hizmetini yapanların kıtalarına sevki sırasında ya da kıtalarına sevk edildikten sonra firar edip süresi içerisinde geri dönmeme", hava değişimi veya memuriyet nedeniyle Osmanlı Devleti dışına gönderilmiş olanların süresi bitiminde mazeret göstermeyerek geri dönmemesi" olarak sıralanabilir.

TOK'a göre vatandaşlıktan ıskat edilen kişi, sınır dışı edilmekte; memlekete girememekte ve emlak edinmek olanağından yoksun kılınmaktadır. TOK m.6 hükmüne getirilen zeyle göre, "tabiiyetten ıskat olunan eşhasın Memalik-i Osmaniye'ye girmeleri memnûdur. Bu kabil eşhastan Memalik-i Osmaniye'de bulunmakta olanlar hükümetçe hudut haricine çıkarılır".

TOK'un bu düzenlemesi, "kapitülasyonlardan edinilen tecrübelerin etkisi altında kalması" olarak değerlendirilmiştir.⁵⁷

"Yabancı devletin askerlik hizmetinde bulunma" ile "izin almaksızın yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması"nın, ıskat başlığında ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi nedeni olarak düzenlenmesinin TOK ile başladığını görmek olanaklıdır.

Ayrıca "askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeme"nin bir ıskat nedeni sayılması ile 403 sayılı TVK'nun ilgilinin istemi gerekmeksizin Türk vatandaşlığıyla ilişkisinin kesilmesine ilişkin kaybettirmeye ilişkin düzenlemesinin de kaynağını buradan almakta olduğu söylenebilir.

2. 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu⁵⁸

1312 sayılı TVK'ya göre ilgilinin Türk vatandaşlığıyla ilişkisinin

⁵⁷ Kapitülasyonlardan edinilen tecrübelerin, aynı ölçüde olmamakla birlikte, 403 sayılı TVK ile 1312 sayılı TVK'yı da etkilediği yolunda bkz. Göğer, (Vatandaşlık), s.106.

⁵⁸ 23.5.1928 tarih ve 1312 SK, Düstur, Tertip III, Cilt 9, s.994. Anılan Kanun, 1 Ocak 1929'da yürürlüğe girmiştir. RG, 4 Haziran 1928. Kanun metni için bkz. Unat, (Metinler), s.111-115.

kesilmesi, “seçme hakkını kullanma yoluyla ayrılma ve rücu hakkı”, “çıkma”,⁵⁹ ve “ıskat” olarak düzenlenmiştir.⁶⁰

Ayrılma, kişinin istenci ile Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilme biçimidir. Bu yol, 1312 sayılı TVK’da toprak esasına göre Türk vatan-

⁵⁹ Vatandaşlıktan çıkma, Kanun’un 7.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Türk vatandaşlığından çıkmak müsaade-i mahsusa istihsaline mütevakıftır. İşbu müsaade vatandaşlıktan çıkacak olan kimsenin Dâhiliye Vekâletine müracaatı ve İcra Vekilleri Heyetinin kararıyla istihsal olunabilir. Askerî hizmet-i muvazzafasını ifa etmeyenlere bu müsaade verilemez”. Kanun, vatandaşlıktan çıkma için ayrıntılı şartlar öngörmemiştir. Bu hükme göre, “vatandaşlıktan çıkma başvurusunda bulunacak ilgilinin Dışişleri Bakanlığı’na müracaat etmesi gerekir. Çıkma kararını vermeye yetkili makam Bakanlar Kurulu’dur. Askerlik hizmetini yapmayanlara bu izin verilmez”. Türk hukukunda askerlik hizmeti yapmış olma şartının, Türk vatandaşlığından çıkmanın bir koşulu olarak aranmaya, bu Kanun ile başladığını söylemek olanaklıdır. Bu şartın aranmasının nedeni, çıkma ile askerlik yükümlülüğünün yerine getirmemenin bir yol olarak kullanılmasının engellenmesidir. (Kanun’un “Muvazzaf askerlik hizmeti yapmamış olanlara Türk tabiiyetinden müsaade ile çıkma müessesesinin muvazzaf askerlik hizmetinden kaçmak için bir yol olarak kullanılmasını önlemektir”: Fişek, (TVH), s.113. Aksi yönde bkz. Göğer, “askerlik hizmetini çıkma ile bağdaştırmak güçtür”: Göğer, (Vatandaşlık), s.114). Kanun’un çıkmaya ilişkin hükmünde, ilgilinin “yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmış ya da kazanabilecek durumda olması şartı” gibi şart aranmadığından, kişi vatansız da kalabilecektir. Öğretide Belgesay ve Berki, bu hükümde Bakanlar Kurulu’na tanınan takdir yetkisine ilişkin bir ölçüt teşkil etmek üzere ve Kanun’un 14.maddesinden yola çıkarak (Kanun’un 14.maddesinde, “hükümetin müsaade-i mahsusası ile ecnebî bir devlet tabiiyetine giren Türkler” ifadesinin bu görüşü destekleyeceği yolunda O. F. Berki, “Türk Hukukunda Tabiiyetin Ziyar”, *AÜHF*D, 1953, Cilt 10, Sayı 1-4, s.437 (Ziyar); Berki, (DHH), s.119) çıkma izni verilebilmesi için ilgilinin yabancı bir devlet vatandaşlığına sahip olması şartının da arandığını ileri sürmüşlerdir. Belgesay’a göre, “Hükümet diğer bir devlet tabiiyetini iktisap şartı ile, terki tabiiyet müsaadesini vermelidir. Aksi halde çifte tabiiyetli kimselerin çoğalması lazım gelecektir buna müsaade hukuku düvel ahkâmına muhaliftir”: M. R. Belgesay, *Türk Vatandaşlığı Kanunu Şerhi*, İstanbul 1929, s. 23. Berki’ye göre, “Vekiller Heyeti, bahis mevzuu şahsa, yeni tabiiyet iktisap edebilmesi şartı ile bu müsaadeyi verirse, onun tabiiyetsiz olmasına mani ve bu suretle Devletler Hukukunda kabul olunan prensibe uygun hareket etmiş olur”: O.F. Berki, *Devletler Hususi Hukuku*, Ankara 1959, (DHH), s.112. Bu nedenle Bakanlar Kurulu’nun vatandaşlıktan çıkma izni verirken kişinin vatansız kalmasını önlemesi gerektiği savunulmuştur. Berki, “Kanun’un 7. maddesinde bu konuda bir sarahat mevcut değilse de, 14. maddede “hükümetin müsaade-i mahsusası ile ecnebî bir devlet tabiiyetine giren Türkler” denilmekte olmasına göre, müsaadenin yabancı bir devlet tabiiyetine girmek şartı ile verilmesi icap edildiği anlaşılmaktadır” görüşündedir: Berki, (DHH), s.112.

⁶⁰ “TOK ile 1312 sayılı TVK, vatandaşlığın kaybı konusunda iki halde birleşmekte, buna mukabil evvelki kanunda hiyar hakkı ile vatandaşlığın kaybı mümkün değil iken ikincisinde bunun mümkün olduğu, ikinci kanunda evlenme ile vatandaşlığın kaybı mümkün değil iken, birinci kanunda bunun mümkün olduğu müşahade edilmektedir”: Berki, (Ziyar), s.118.

daşlığını kazananlar ile Türk vatandaşıyla evlenen yabancı kadınlara tanınmıştır. Ayrılma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilmiş olan kişiler, bazı durumlarda ıskata ilişkin hükümlere tâbi kılındığından bu kurumları kısaca incelemek yerinde olacaktır.

A) Ayrılma

a) Toprak Esasına Göre Türk Vatandaşlığını Kazanmış Olanlar

1312 sayılı TVK, toprak esasına göre Türk vatandaşlığının kazanılmasını, sonraki vatandaşlık kanunlarımızın aksine, *mutlak olarak* ilgilinin doğumu olgusuna bağlamamıştır. Bir yabancıнын Türkiye’de doğan çocuğu, ergin olmasından itibaren üç yıl içinde başvurmak suretiyle, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilmektedir. Kanun’a göre, “ecnebi ana ve babadan Türkiye’de doğmuş olup da Türkiye’de mukim bulunanlar Türk kanununa tevfikân sin-ni rüşte vusullerinden itibaren üç sene zarfında Türk vatandaşlığını talep ve İcra Vekilleri Heyeti kararıyla iktisap edebilirler” (1312 sayılı TVK m.3).

1312 sayılı TVK’nın “Türkiye’de Doğan Ecnebilerin Çocukları” başlıklı dördüncü maddesine göre, “1 Kanunîsani 1929 tarihinden itibaren Türkiye’de doğan ecnebinin Türkiye’de doğan çocuğu Türk’tür. Bu gibiler Türk kanununa göre sin-ni rüşte vardıktan sonra altı ay içinde ana veya babalarının tâbiyetlerini ihtiyar edebilirler. Bu takdirde haklarında dokuzuncu madde tatbik olunur”. Bu hükme göre, Türkiye’de doğan bir yabancıнын yine Türkiye’de doğan çocuğu, tarih sınırlaması şartıyla (Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 1929 tarihinden itibaren), Türk olacaktır.

1312 sayılı TVK, bu hükmüyle, toprak esasına göre Türk vatandaşlığını kazanmış olan bu kategorideki kişilere, ergin olmalarından itibaren belli süre içinde kullanmaları kaydıyla, Türk vatandaşlığından seçme hakkını kullanma yoluyla “ayrılma” olanağı sunmaktadır. Bu yolun kullanılabilmesi belli şartlara bağlanmıştır. Bu yolu kullanabilecek olan kişilerin ana ya da babalarının da Türkiye’de doğmuş olması; ilgilinin de Türkiye’de doğmuş olmak nedeniyle Türk vatandaşlığını kazanmış olması; ilgilinin ergin olmasından başlayarak altı ay içinde bu yolu kullanması; ilgilinin ana ya da babasının vatandaşlığını kazanabilecek durumda olması gerekir. İlgili altı ay içinde bu

yolu kullanmazsa, çıkma hakkı yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisini kesme yoluna gidebilir.⁶¹ Bu hüküm ile hem toprak esasına göre Türk vatandaşlığını hem de kan bağı esasına göre ana ya da babasının vatandaşlığını kazanmış, bir başka deyişle, çok uyruklu olmuş kişilerin bu durumuna son verme olanağı yaratılmıştır.⁶²

1312 sayılı TVK'nın özgün halinde, ayrılma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilmiş olan kişiler, 9.maddede düzenlenen ıskat hükümlerine tâbi tutulmuştur. Kanun'un kendisine tanınan hakkı kullanan ilgili, izin almaksızın kendi isteğiyle yabancı devlete vatandaşlığını (burada ana veya babanın sahip olduğu vatandaşlığı) kazanan kimselerden sayılarak hakkında ıskat kararı verilebilecek kişiler arasında sayılmıştır. Bu hüküm daha sonra değiştirilerek⁶³ ayrılma yoluyla Türk vatandaşlığından ilişkisi kesilenler, çıkma yoluyla Türk vatandaşlığının yitirilmesine ilişkin hükme tâbi kılınmıştır.⁶⁴

b) Türk'le Evlenen Yabancı Kadınlar

1312 sayılı TVK'nda, evlenmenin kadının Türk vatandaşlığına etki etmeyeceği düzenlenmiştir (1312 sayılı TVK m.13). Bu hükme göre, "Türklerle evlenen yabancı kadınlar Türk olurlar. Yabancı ile evlenen Türk kadınları Türk kalırlar" (1312 sayılı TVK m.13/I-ilk cümle). Hükümün ikinci fıkrasına göre, "evlenme ile tâbiyeti değişmiş olan sabık ecnebî kadınlar, Türk kocalarından herhangi bir sebeple evlilik halinin zevaliyle ayrıldıkları tarihten üç sene zarfında tâbiyet asliyelerine rücû hakkını haizdirler".

Kanun, bu hükmüyle yabancı kadının Türk vatandaşı erkekle yaptığı evliliğin bitiminden sonra, kendi uyrukluğuna⁶⁵ geri dönebileceğini düzenlemiş bulunmaktadır. Hükümde, evlilik birliğinin sona erme çeşitleri⁶⁶ arasında bir fark gözetilmemiştir. Seçme hakkı, evlilik birliğinin sona ermesinden 3 yıl içinde kullanılmalıdır. Bu süre içinde kullanılmazsa, "müsaadei mahsusa" olarak adlandırılan vatandaşlık-

⁶¹ Berki, (Ziyai), s.434; Fişek, (TVH), s.131.

⁶² Fişek, (TVH), s.130; Berki, (Ziyai), s.435.

⁶³ 13 Nisan 1929 tarih ve 1414 sayılı Kanun ile değişik.

⁶⁴ Fişek, (TVH), s.132.

⁶⁵ "Bundan maksat, kadının evlenmekle kaybettiği tabiiyettir": Berki, (Ziyai), s.435.

⁶⁶ Evliliğin butlanı haline kadının kötü niyetli olmasıyla ilgili tartışmalar hakkında bkz. Fişek (TVH), s.134-137; Berki, (Ziyai), s.436.

tan çıkma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesi olanaklıdır⁶⁷. Bu hüküm, kanımızca, aşağıda incelenecek olan 403 sayılı TVK m.19'un temelini teşkil etmektedir.

1312 sayılı TVK'ya göre, "yabancı ile evlenen Türk kadını Türk kalır" (1312 sayılı TVK m.13/II)⁶⁸. Kanun'un uygulanmasına ilişkin Talimatname uyarınca, kadının nüfus kayıtlarına şerh düşülür⁶⁹. Yabancıyla evlenen Türk kadını, 1312 sayılı TVK'nın çıkmaya ilişkin hükmü uyarınca vatandaşlıktan çıkabilir.⁷⁰ Yabancıyla evlenen Türk kadınının Türk vatandaşlığıyla ilişkisinin kesilmesinde en önemli nokta, evlenme yoluyla kocasının vatandaşlığını kazanmasında istencinin rol oynayıp oynamadığıdır. Kadın, evlenme yoluyla kocasının uyrukluğunu otomatik olarak kazanıyorsa çifte uyruklu olacaktır. Fakat kadın, kocasının uyrukluğunu kendi isteğiyle kazanıyorsa vatandaşlıktan çıkarma (ıskat) tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir.⁷¹

B) İskat (Çıkarma)

Vatandaşlıktan çıkarma (ıskat) 1312 sayılı TVK'nın 9, 10 ve 11.maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun, doğumla Türk vatandaşı olanlarla sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış kişiler hakkındaki çıkarma sebeplerini ayrı ayrı düzenlemiştir.

Bütün vatandaşlar için ortak olan çıkarma nedenleri, 1312 sayılı TVK'nın 9 ve 10.maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar, "izin almadan yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanmak", "yabancı bir orduda askerlik hizmetini ifa etmek", "yabancı bir devlet hizmetine girmek",

⁶⁷ Berki, (Ziyai), s.436; Fişek (TVH), s.137.

⁶⁸ "Ecnebilerle evlenen Türk kadınları Türk kalırlar". Bu hüküm, yabancıyla evlenmeyi uyrukluğun yitirme nedeni olmaktan çıkarmıştır: Aybay, (Evlenme), s.78.

⁶⁹ "1 Kânunusani (Ocak) 1929 tarihinde veya ondan sonra ecnebilerle evlenecek olan Türk kadınları kemâkân (eskisi gibi) Türk vatandaşı olarak kalır. Ancak sicilli nüfus kayıtlarına ve hüviyet cüzdanlarına yalnız tebaa-i ecnebîyeden kim ile evlenmiş ise kocasının isim ve tabiiyet-i ecnebîyesi ve evlenme vukuatı şerh verilmeyle iktifa olunur. Bu gibi kadınların nüfusça kayıtları terkin edilemez ve yedelerindeki hüviyet cüzdanları alınıp iptal edilmez ve kocalarına izafeten tabiiyet-i ecnebîyeyi iktisap etmiş oldukları hakkında hiç bir iddia kanunen mesmu olmaz (dinlemez; ileri sürülemez)": 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun tatbiki hakkında İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp eskisinin yerine kaim olan Talimatname, Unat, (Metinler), s.147.

⁷⁰ Aybay, (Evlenme), s.78.

⁷¹ Aybay, (Evlenme), s.79.

“Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devlet hizmetine Hükümetten izin almadan çalışmaya devam etmek”, “Türkiye’nin seferberlik ilan ettiği bir zamanda askere gitmemek”, “askerlikten kaçarak Türkiye’ye geri dönmek”, “ilgilin yabancı ülkede ikamet ettiği halde beş yıldan fazla bir süre ile kendisini Türk konsolosluklarına tescil ettirmemesi” olarak sıralanabilir.⁷² Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış olanlara has ıskat sebepleri ise “Türkiye cumhuriyetinin dahili ve harici emniyetine mugayir e’al ve harekata tasaddi etme” ile “askerlik hakkındaki kanunların emrettiği mükellefiyetleri ifa etmeme” olarak düzenlenmiştir.

1312 sayılı TVK’da çıkarma (ıskat) hakkında öngörülen sebepler, önce doğumla ve sonradan Türk vatandaşlığını kazananlar hakkındaki ortak çıkarma (ıskat) sebeplerinden başlanarak ele alınmalıdır.

a) Doğumla ve Sonradan Türk Vatandaşı Olmuş Kişiler Hakkındaki Ortak İskat Nedenleri

aa) Çıkma İzni Almaksızın Yabancı Devlet Vatandaşlığının İlgilinin Kendi İstenciyle Kazanılması⁷³

1312 sayılı TVK’da yabancı devlet vatandaşlığının kazanılması, bir çıkarma (ıskat) nedeni olarak kabul edilmemiştir. İlgilinin Türk vatandaşlığından çıkarılabilmesi için, Türk vatandaşlığından çıkma izni almadan yabancı devlet vatandaşlığını kazanmış olması ve yabancı devlet vatandaşlığını kendi istenciyle kazanmış olması gerekir. Bu husus, 1312 sayılı TVK’da, “müsaade-i mahsusa istihsal etmeksizin ecnebî tâbiyetine kendi arzusu ile giren Türkler” şeklinde ifade olunmuştur (1312 sayılı TVK m. 9). 1312 sayılı TVK’ya göre çıkarma kurumunun uygulanabilmesi için Türk vatandaşlığından çıkma izni almaksızın yabancı devlet vatandaşlığının ilgilinin kendi istenciyle kazanılmış olması gerekir. Ancak ilgili, yabancı devlet vatandaşlığını kendi istenci olmaksızın, örneğin evlenme yoluyla, otomatik olarak kazanmışsa hakkında ıskata ilişkin hüküm uygulanamayacaktır.⁷⁴

⁷² Bu ölçütlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Fişek (TVH), s.118-124.

⁷³ Müsaade-i mahsusa almaksızın (çıkma izni almaksızın) yabancı bir devlet tabiiyetine kendi arzusu ile girmek.

⁷⁴ Bu yönde Fişek, s.119. Aynı şekilde, Türk ana babadan, toprak esasını kabul eden bir memlekette doğmuş olan bir şahsın, bu doğum dolayısıyla yabancı tabiiyeti almış olması bir ıskat sebebi teşkil etmeyecektir”: Fişek, (TVH), s.119.

bb) Yabancı Devlet Hizmetinde Bulunma

1312 sayılı TVK, yabancı devlet hizmetinde bulunmanın bir ıskat (çıkarma) sebebi olmasını üçe ayırmıştır: Kanun'a göre, "yabancı bir devlet ordusunda isteyerek askerlik hizmetini yapmak", "yabancı bir devletin askerlikten başka bir hizmetinde bulunmak" ile "Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin hizmetinde izin olmadan bulunmaya devam etmek" ıskat (çıkarma) sebepleri olarak kabul edilmiştir (1312 sayılı TVK m.10/I ve II).

aaa)Yabancı Devlet Ordusunda İsteyerek Askerlik Yapmak

Yabancı devlet ordusunda askerlik hizmetini yapmanın bir çıkarma (ıskat) sebebi oluşturabilmesi için, ilgilinin askerlik hizmetini *isteyerek* yapmış olması gerekir. Çünkü Kanun, "ecnebî bir devlet ordusunda *bilihtiyar* hizmeti askerîye ifa eden Türkler" ifadesini kullanmıştır (1312 sayılı TVK m. 9/I).

bbb)Yabancı Devletin Askerlik Dışında Hizmetinde Bulunmak

Yabancı devletin askerlikten başka bir hizmetinde bulunmanın ıskat nedeni sayılması, 1312 sayılı TVK'nın 10.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "ecnebî bir devletin askerlikten gayrı bir hizmetini deruhte etmiş olanlardan kabul ettiği hizmetin tayin olunacak müddet zarfında terki için Türkiye'de buldukları mahal hükümetleri ve ecnebî memleketinde Türk elçilik veya şebenderhaneleri vasıtası ile verilecek emre imtisal etmeyen Türkler (...) vatandaşlıktan ıskat olunabilir".

Hükmün uygulanabilmesi için birtakım şartların varlığı aranmaktadır. Her şeyden önce, ilgilinin yabancı devletin askerlikten başka bir hizmeti kendi isteği ile kabul etmiş olması gerekir. Ayrıca, hizmeti bırakması ilgiliye bildirilmeli ve ilgiliye bir süre verilmelidir. İlgili, verilen süre içinde yaptığı hizmeti bırakmamış olmalıdır.

Ünlü Türk şairi Nazım Hikmet'in Türk vatandaşlığından çıkarılması gerekçesi de bu hükmüdür. Şairin Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin kararda⁷⁵ bu hükmün uygulanma koşullarından biri olan "ilgiliye hizmeti bırakması bildirilip süre verilmemiştir". Bu husus, çı-

⁷⁵ 25.7.1951 tarih ve 13400 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, RG, 15 Ağustos 1951, 7885.

karma kararında, bu koşula uyulsa da şairin yaptığı hizmeti bırakmayacağı ile gerekçelendirilmiştir. Çıkarma kararında, “pasaportsuz olarak İstanbul’ dan Romanya’ ya kaçan ve oradan da Moskova’ ya giderek hava alanında memleketi aleyhine beyanatta bulunduğu ve mütaakiben radyo yayınlarında Türkiye’ nin Hükümet şekli ve Hükümeti idare edenler aleyhine geniş propaganda kampanyasına girişerek komünizmi yaymak maksadını güden neşriyatıyla Sovyet Hükümeti’ nin verdiği hizmeti ifa etmekte olan maruf komünist Nazım Hikmet Ran’ ın kendisine *bu hizmeti terk etmesi hususunda yapılacak tebligatın da bir fayda vermeyeceği* mülhaza edildiğinden Türk vatandaşlığından çıkarılmasına karar verilmiştir” ifadesi bulunmaktadır.

Kararın hukuka aykırılığına dayanılarak iptal davası 1990 yılında Nazım Hikmet’ in kardeşi Saniye Yaltırım tarafından açılmış; fakat bu dava idarî davalarda aranan menfaat yokluğu nedeniyle reddedilmiştir.⁷⁶ 2005 yılında Kemal İnebolu tarafından açılan dava da önce ehliyet yönünden reddedilmiş,⁷⁷ ardından menfaat kavramı geniş yorumlanarak bu karar bozulmuştur.⁷⁸

Kararın 1312 sayılı TVK’ da belirtilen koşullara uyulmadan verilmiş olması “yok hükmünde” olup olmadığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir.⁷⁹ 403 sayılı TVK’ nın yürürlükte olduğu bir dönemde bu kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin tasarı görüşülürken Nazım Hikmet’ in çıkarma kararının da yürürlükten kaldırılan hükümlere eklenmesine yönelik öneri,⁸⁰ “Nazım Hikmet’ e vatandaşlık iade edilirse

⁷⁶ Danıştay 10.Dairesi’ nin 17 Şubat 1993 tarih ve E.1992/358, K. 1993/672 sayılı kararı için bkz. N. Ekşi /Z. Bereket Baş, Nazım Hikmet Ran’ ın Vatandaşlık Durumu, İstanbul 2002, s.58-60.

⁷⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri’ nin, 6 Ekim 2005 tarih ve E.2004/03, K.2005/2371 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Kararları Dergisi*, 2006, sayı 111, s.72-74. Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. N. Ekşi/A. Özelçi, “Nazım Hikmet’ in Türk Vatandaşlığından Çıkarılmasına İlişki Kararların Değerlendirmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2008, Cilt 82, Sayı 5, s.2297-2332.

⁷⁸ Vatandaşlıktan iskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin ihlal edildiği açık olup davacının subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesinin gerektiğine hükmedilmiştir: Danıştay İdari Dava Daireleri’ nin 6.10.2005 tarih ve E.2004/03, K.2005/2371 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, S.111, s.72-74.

⁷⁹ N. Ekşi, N./Z. Bereket Baş, s.58; Altıparmak, K./Karahanoğulları, O.; “Nazım Hikmet Türk Vatandaşı Oldu mu?”, *AÜSBF Dergisi*, 2009, Cilt 64, Sayı 1, s. 299-305; ve ayrıca 24.1.2009, www.bianet.org, (4.10.2013).

⁸⁰ Öneri, Tasarının sevk edildiği Komisyon’ un CHP’ li üyesi Hakkı Ülkü tarafından

emsal olur ve bu durumdan 35 bin kişi yararlanır” endişesiyle kabul görmemiştir.⁸¹

403 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde 2009 yılında Bakanlar Kurulu’nun aldığı bir kararla⁸² Bakanlar Kurulu’nun Nazım Hikmet’in Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin karar yürürlükten kaldırılmıştır.⁸³ Bu karar, Nazım Hikmet’in Türk vatandaşlığından çıkarılmasını ilişkin hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem hakkında verilmiş bir “kaldırma” işlemidir.⁸⁴ Bu kararla Nazım Hikmet tekrar Türk vatandaşı olmamıştır.⁸⁵ Çünkü 403 sayılı Kanun’un yeniden Türk vatandaşlığına alınmasına ilişkin 8. maddesinin uygulanabilmesi için hakkında Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilen kişinin bizzat kendisinin başvurması gerekir.

ccc) Türkiye ile Savaş Halinde Olan Bir Devletin Askerlik Dışında Hizmetinde Bulunmak

1312 sayılı TVK’ya göre, Türkiye ile savaşan bir devletin askerlik dışında bir hizmetinde bulunmak” bir ıskat nedenidir. Bu ıskat nedeninin uygulanabilmesi için, yukarıda yabancı devletin askerlikten başka bir hizmetinde bulunmaya ilişkin hükümden farklı olarak, ilgilinin yabancı devlet hizmetinde bulunmaya yönelik izin almamış olması gerekir. Bu husus Kanun’da, “Türkiye ile muharip olan bir Devletin

getirilmiştir.

⁸¹ 19.5.2006 tarihli Radikal Gazetesi’nin “Nazım’ın vatandaşlığı AKP’ye takıldı” başlıklı haberi için bkz. <http://www.radikal.com.tr/haber.php.haberno=187747>, (7.4.2015) ve http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/web_basin_aciklamalari.aciklama.p1=33967, (7.4.2015) .

⁸² 7.1.2009 tarih ve 2009/14540 sayılı Bakanlar Kurulu, RG, 10 Ocak 2009, 27106.

⁸³ Bu karara göre, “Nazım Hikmet Ran’ın Türk vatandaşlığından çıkarılmasına ilişkin 25.7.1951 tarihli ve 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükten kaldırılması; İçişleri Bakanlığının (...) sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulu’nca 5.1.2009 tarihinde kararlaştırılmıştır”. Bu kararda kullanılan “yürürlükten kaldırma” deyimini, İdare Hukukunda kaldırma kurumunun ileriye yönelik etki doğurması; bir başka deyişle, geçmişe etkili olmaması tartışılabilir niteliktedir.

⁸⁴ “2009/14540 sayılı Bakanlar Kurulu bir kaldırma işlemidir”: Altıparmak/Karahanoğulları, s.301.

⁸⁵ Bu kararın hukuka aykırı olduğu yolunda bkz. “İdare işlemlerini hukuka aykırı değilse, hukuk düzeninde temel haklar lehine bir değişiklik olmamışsa veya artık kamu düzenini bozmaya başlayan bir izin söz konusu değilse kaldıramaz”: Altıparmak/Karahanoğulları, s.302. Yazarlara göre, idare, burada “geri alma” işlemi uygulamalıydı.

hizmetinde *bilâ mezuniyet* devam eden Türkler vatandaşlıktan ıskat olunabilirler” şeklinde ifade olunmuştur (m.10/I-son cümle).

cc) Askerlik Hizmetine Bağlı Çıkarma Nedenleri

Askerî sebepler dolayısıyla çıkarmanın (ıskat) düzenlendiği 10.madde hükmünde, askerlik görevini yapmamak ile askerlik görevi sırasında kaçmak, belli şartlar dâhilinde çıkarma (ıskat) sebebi sayılmıştır.

aaa) Askerlik Görevini Yapmama

Askerlik görevini yapmamış olmanın ıskat nedeni sayılabilmesi için, ilgili, zorunlu askerlik hizmetini yapmak üzere, uygun araçlarla ve resmen askere davet edilmelidir. Bu davet, Türkiye'nin seferberlik ilân ettiği bir zamanda yapılmalıdır. İlgili, bu davete mazeretsiz olarak uymamalıdır. İlgilinin Türkiye dışına kaçmış olduğu anlaşılmış olup, ilgili, bunun aksini ispat etmemiş olmalıdır.⁸⁶

bbb) Askerlik Sırasında Kaçma

1312 sayılı TVK'ya göre, “Türkiye'nin seferberlik ilan ettiği zamanda (...) mürettep kıt'alara sevkleri esnasında veya bir kıt'aya iltihaktan sonra firarla kanunî mehil zarfında avdet etmeyenlerden memaliki ecnebîyeye kaçtıkları anlaşılıp da hilafını ispat edemeyen ve mezuniyet ve tebdili hava veya memuriyet suretiyle Türkiye haricine azimet ettikleri müddet hitamında bilâ mazeret avdet etmeyerek firarî hükmünde kalan asker rütbe sahipleriyle mensubin ve mükellefin-i askerîyeyi (...) hükümet isterse vatandaşlıktan ıskat eder” (1312 sayılı TVK m.10/II).

Yukarıda anılan hüküm, kıt'alarına sevkleri sırasında ya da bir kıt'aya katıldıktan sonra kaçarak belirlenen süre zarfında dönmeyenlerden, yabancı ülkeye kaçtıkları anlaşılıp da aksini ispat edemeyen ve izin, hava değişimi ve memuriyet sıfatıyla Türkiye dışında bulunup bu sürenin bitiminde mazeretsiz dönmeyen ordu mensupları ve askerlik görevini yapanlar hakkında uygulanır.

⁸⁶ Hükümde, “Türkiye'nin seferberlik ilan etti zamanda mecburî askerlik hizmetlerini ifa için vesaiti lazıme ile vâki olacak resmî davete bilâ mazeret icabet etmeyenler” denilmektedir.

Hükmün uygulanabilmesi için, Türkiye'nin savaş (seferberlik) ilân ettiği bir zaman olmalıdır. İlgili, kıt'asına sevk edilirken veya kıt'asına katıldıktan sonra yabancı bir ülkeye kaçmış olmalıdır. İlgiliye bir süre tanınmalıdır. İlgili, belirlenen süre içinde geri dönmemiş olmalıdır. İlgili, memleket dışına kaçmış olduğunun aksini ispat edememiş olmalıdır.⁸⁷

1312 sayılı TVK'nın 10.maddesi hükmünün uygulanabilmesinde ortak nokta, *hükmün Türkiye'nin seferberlik ilân ettiği zamanda uygulanacak olmasıdır*. İkinci ortak nokta ise, hükmün uygulanabilmesi için *ilgilerinin Türkiye dışında bulunması* gereklidir. Örneğin, askerlik görevini yerine getirmeyen ilgili, Türkiye'de ise hakkında bu hüküm uygulanamayacaktır. İlgili, görev izin hava değişimi nedeniyle de Türkiye dışında bulunabilir; askerlikten kaçmak suretiyle de yurt dışında bulunabilir.

dd) Türkiye ile İlgili ve Bağlılığın Kesilmesi

1312 sayılı TVK, Türkiye ile ilgi ve bağlılığın kesilmesini bir ıskat (çıkarma) sebebi olarak düzenlemiştir. Bu hükme göre, "beş sene zarfında Konsolosluga müracaatla kendisini tescil ettirmemek" bir ıskat (çıkarma) nedenidir.⁸⁸ Kanun'da "Ecnebî bir memlekette mukim oldukları halde beş seneden fazla bir müddet Türk şehbenderhanelerine kendilerini tescil ettirmemiş olan Türkler" ifadesine yer verilmiştir (1312 sayılı TVK m.10/II-son cümle).

Yurt dışında ikamet eden vatandaşların kendilerini Türk konsolosluklarına tescil ettirmeleri ve bu tescili her yıl yenilemek mecburiyetleri, Şehbenderlere Ait Talimat'ta⁸⁹ yer almış bir hükümdür. İlgiliye ve bağlılığa yönelik bu şart uyarınca birçok kişi hakkında çıkarma kararı verilmiştir. Danıştay, ilgilinin kendisini konsolosluga tescil ettirme nedenlerinin göz önünde tutulmadan verilen çıkarma (ıskat) kararları⁹⁰

⁸⁷ Fişek, (TVH), s.121.

⁸⁸ Danıştay'ın verdiği bir kararda, davacının konsoloslukla ilişkisini kestiği anlaşıldığından vatandaşlıktan ıskat edilmesinde bir yolsuzluk olmadığına karar verilmiştir. Karar için bkz. O.F. Berki/T. Ansay/T. Arat, Devletler *Hususî Hukuku ile İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları*, Cilt 1, Ankara 1975, Sevinç Matbaası, s.71-72.

⁸⁹ Sicili Kavanin, Cilt:11, s.245 vd.

⁹⁰ Devlet Şurası Dava Daireleri Genel Kurulu'nun E.49/35, K. 49/173 sayılı kararında (karar için bkz. *Danıştay Kararları Dergisi*, 1949, s.45 ve s.72) konsolosluga mücbir sebeple tescil edilmeme halinde, mazeretin var olup olmadığına bakılmaksızın

ile şahsın ehil olup olmadığına bakılmaksızın⁹¹ verilen çıkarma (ıskat) kararlarını iptal etmiştir.

Bu hüküm uygulanarak hakkında çıkarma (ıskat) kararı verilmiş kişilerin açtıkları bir davada, Danıştay, “mücbir sebep” kavramından yararlanarak ve hattâ haklı mazeret arayarak veya ilgilinin niyetini tespit ederek çıkarma (ıskat) hükmünün ağırlığını önlemeye çalışmıştır.⁹²

Beş sene zarfında konsolosluga müracaatla kendisini tescil ettirmemenin çıkarma (ıskat) sebebi sayılacağına ilişkin Kanun’un bu hükmünün, Türk vatandaşlığını doğumla kazanmış olan kişiler bakımından uygulanması eleştirilmiştir.⁹³ Ayrıca, hükmün lafzına aykırı olarak, kendisini tescil ettiren ama bu tarihten sonra beş seneden fazla bir süre içinde kayıtlarını yeniletmeyen kişiler hakkında da uygulanması⁹⁴ eleştiriye neden olmuştur.⁹⁵

b) Türk Vatandaşlığını Sonradan Kazanan Kişiler Hakkındaki İskat Nedenleri

1312 sayılı TVK, iki durumda, “sonradan Türk vatandaşı olmuş kişilere” yönelik olarak çıkarma sebebi düzenlemiştir. 1312 sayılı TVK’nun 11.maddesinde düzenlenen bu hükme göre,⁹⁶ “Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliğine aykırı fiil ve hareketlere başlamak”⁹⁷

verilen çıkarma (ıskat) kararının bozulmasına hükmedilmiştir.

⁹¹ Devlet Şurası Dava Daireleri Genel Kurulu’nun bir kararında (karar için bkz. *Danıştay Kararları Dergisi*, 1949, s.45 ve s.37) küçüklük sebebi ile kendisini konsolosluga tescil ettirmeyen davacı hakkında verilen çıkarma (ıskat) kararının bozulmasının hükmedilmiştir.

⁹² Yurt dışında yaşayan kişilerin kendilerini konsolosluklara tescil ettirmemelerinde niyetin önemli olduğu ve mücbir sebebin arandığı yargı kararları için bkz. Nomer, (1997), s.121, dn.109.

⁹³ Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, (1997), s.122; Bu sebeple ıskatın “nisbetsiz derecede şiddetli bir tedbir olduğu yolunda bkz. Fişek, (TVH), s.122.

⁹⁴ Danıştay, hükmün bu şekilde uygulanarak verilmiş olan kararları iptal etmiştir. Devlet Şurası Dava Daireleri Genel Kurulu’nun E.48/136, K.48/22, *Danıştay Kararları Dergisi*, 1949, s.45 ve 37.

⁹⁵ Fişek, (TVH), s.123.

⁹⁶ “Türk vatandaşlığına kabul edilmiş sabık ecnebilere:

A) Türkiye Cumhuriyetinin dâhilî ve haricî emniyetine mugayir ef’al ve harekâta tasaddi edenler,

B) Askerlik hakkındaki kanunların emrettiği mükellefiyetleri ifa etmeyenler, İcra Vekilleri Heyeti kararı ile Türk vatandaşlığından ıskat olunabilirler”.

⁹⁷ “Türkiye Cumhuriyetinin dâhilî ve haricî emniyetine mugayir ef’al ve harekâta tasaddi etmek”.

ile “askerlik hakkındaki kanunların emrettiği mükellefiyetleri ifa etmemek” çıkarma (ıskat) sebebi sayılmıştır.

Her ne suretle olursa olsun (telsik, evlenme)⁹⁸ Türk vatandaşlığını sonradan kazanan kişiler, ortak ıskat sebeplerine ek olarak bu hüküm uyarınca vatandaşlıktan çıkarılabilecektir.

Hangi tür fiillerin “Türkiye’nin iç ve dış güvenliği aleyhinde faaliyet” sayılacağı konusunda Kanun’da bir açıklık yoktur. Danıştay’ın verdiği bir kararda⁹⁹ “ilgilinin Patrikhane ve Rum ekalliyet meselelerinde Yunanlılık lehine ve memleketimiz aleyhine çalışmalarda bulunarak millî egemenliğimizi tehlikeye sokmak için Yunan ajanı olarak aktif faaliyetlerde bulunması” bu kabil bir eylem olarak kabul edilmiştir.

“Türkiye’nin iç ve dış güvenliği aleyhinde faaliyette bulunma”, 403 sayılı TVK’da da bir çıkarma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu yoksun kılınma sebebinin kullanılmasında, ilk olarak, 1312 sayılı TVK döneminde rastlamaktayız.

D) 1312 Sayılı TVK uyarınca Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesinin Hüküm ve Sonuçları

a) Ayrılma Yoluyla Türk Vatandaşlığıyla İlişkisi Kesilen Kişiler Hakkındaki Sonuçlar

aa) Türk’le Evlenen Yabancı Kadının Seçme Hakkını Kullanması

1312 sayılı TVK’ya göre, “evlenme ile tabiiyeti değişmiş olan ecnebi kadınlar Türk kocalarından herhangi bir sebeple evlilik halinin zevali ile ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene zarfında tabiiyeti asliyelerine rücu hakkını haizdirler. Şu kadar ki ecnebiliğe avdet etmek isteyen kadının Türk babadan çocuğu mevcut değil ise ikametgâhını ecnebi memlekete nakletmesi gerekir” (1312 sayılı TVK m.13).

“Türk vatandaşlığını muhtelif yollardan kaybeden şahıslar hakkında en müsamahakâr muamele, rücu hakkını kullanan sabık yabancı

⁹⁸ Berki, (DHH), s.114; Fişek, (TVH), s.124.

⁹⁹ Danıştay dava daireleri Kurulu’nun 19.4.1968 tarih ve E. 1965/81, K. 1968/342 sayılı kararı için bkz. O.F. Berki, /T. Ansay/T. Arat, Devletler Hususî Hukuku ile İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları, Ankara 1975, s.73-74.

kadına yapılmaktadır. Filhakika bu kadının Türk kocasından çocuğu varsa, mallarını tasfiye veya Türkiye'yi terk gibi, herhangi bir mükellefiyete tâbi değildir. Aksi halde yani kadının Türk kocasından çocuğu yoksa tâbi olacağı mükellefiyet, sadece ikametgâhını Türkiye haricine nakilden ibarettir. Bu nakil işinin ne kadar müddet içinde yapılacağı kanun tarafından tespit edilmemiştir.”¹⁰⁰

Türk kocadan çocuğu olmayan kadının ikametgâhını yabancı memlekete nakletmesi şarttır (1312 sayılı TVK m.13/son fıkra). Bununla birlikte, seçme hakkını kullanan kadının Türkiye'ye gelip gelemeyeceği ile mallarını tasfiye etmek zorunda olup olmadığına ilişkin açık bir hüküm, 1312 sayılı TVK'da mevcut değildir.¹⁰¹

Çıkma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkinin kesilmesinde olduğu gibi seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kadınlara yönelik özel bir hükmün mevcut olmaması nedeniyle bu kadınların telsik yoluyla yeniden Türk vatandaşlığını kazanabilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰²

b) Çıkma Yoluyla İlişkisi Kesilenler Hakkındaki Sonuçlar

Türk vatandaşlığından çıkmanın sonuçlarını düzenleyen 1312 sayılı TVK'nın 8.maddesine göre, “ecnebî tâbiyetine girmek için Türkiye'den müsaade-i mahsusa istihsal etmiş olan Türkler bu müsaade tarihinden itibaren bir sene zarfında Türkiye'yi terke ve ikametgâh ve merkez-i muamelelerini Türkiye haricine nakle ve mallarını tasfiye mecburdurlar. Bu müddet içinde Türkiye'yi terk ve mallarını tasfiye eylememiş olanlar hudut haricine çıkarılarak tasfiye muameleleri Hükümetçe yapılır”.

Anılan hükümlerle, Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verilmiş kişiler, çıkma izninin verilmesinden itibaren bir sene zarfında, Türkiye'de bulunan mallarını tasfiye etmek mecburiyetindedirler. Tasfiyenin bir sene içinde yapılmaması halinde, tasfiye, Hükümet tarafından yapılacaktır.

¹⁰⁰ Fişek, (TVH), s.138-139.

¹⁰¹ 1312 sayılı TVK'nın çıkmanın sonuçlarını düzenleyen 8.maddesinin kıyas yolu ile seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kadına uygulanmayacağı yönünde Berki, (Ziyat), s.441.

¹⁰² Berki, (Ziyat), s.440.

Bu hüküm, Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin taşınır ve taşınmaz mal edinmesine engel bir hükmün yokluğu; miras ya da başka yollarla taşınır ve taşınmaz edinmesinin olanaklı olduğuna dayanılarak hükmün ne amaca hizmet ettiğini anlamının zorluğu yolunda eleştirilmiştir.¹⁰³ Ayrıca, 1312 sayılı TVK'nın anılan hükmüne göre, Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilen kişi, izin tarihinden itibaren bir sene içerisinde ikametgâhını ve merkez muamelelerini Türkiye dışına nakletmeye mecburdur (1312 sayılı TVK m.8). Türk vatandaşlığını seçme hakkı yoluyla yitirecek olan kişiler ve Türk vatandaşlığından çıkan kişiler hakkında Kanun'un 8. maddesi uygulanacaktır (1312 sayılı TVK m.4).¹⁰⁴ Bu hükümde, aslen çıkmanın sonuçları düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişiler Türkiye'yi terk etmek zorundadır. Bundan başka, ikametgâh ve merkez muamelelerini Türkiye dışına nakledeceklerdir. Bu kişiler bir sene içinde mallarını tasfiye etmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeyecek olurlarsa sınır dışına çıkarılacaklar ve malların tasfiyesi de Hükümet tarafından yapılacaktır.

Çıkma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilenlerin yeniden Türkiye'ye gelebilmeleri konusu Pasaport Kanunu'na eklenen bir maddede¹⁰⁵ düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "vatandaşlık sıfatı sakıt olmuş bulunup da turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmeyenlerin turist sıfatıyla yılda en çok dört ay kalabilmek üzere Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilebilir."¹⁰⁶

1312 sayılı TVK'da, çıkmanın ilgilinin eşi ve çocuklarının vatandaşlıklarına etki edip etmeyeceği konusunda bir hüküm yoktur. Öğretilerde, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'ndaki Türk vatandaşlığının "kanunen

¹⁰³ Fişek, (TVH), s.115.

¹⁰⁴ "1 Kanuniusani 1929 tarihinden itibaren Türkiye'de doğan ecnebinin Türkiye'de doğan çocuğu Türk'tür. Bu gibi Türk kanununa göre sini rüşte vardıktan altı ay içinde ana babalarının tabiiyetlerini ihtiyar edebilirler. Bu takdirde sekizinci maddede tatbik olunur.

¹⁰⁵ 15.7.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na 24.3.1950 tarih ve 5654 SK ile getirilen ek madde 1.

¹⁰⁶ 1312 sayılı TVK m.8/son fıkrada, "Bu gibilerden Türkiye'ye avdet etmek isteyenlere müracaat vaki olan konsoloslukların raporu üzerine, bir defaya mahsus olmak üzere ve üç ayı tecavüz etmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla izin verilebilir" hükmü yer almaktaydı.

muayyen hallerde" kaybedilebileceğine ilişkin hüküm¹⁰⁷ (m. 88/III)¹⁰⁸ ile Kanun'un 14.maddesi hükmü gerekçe gösterilerek,¹⁰⁹ çıkmanın ilgilinin çocuklarının vatandaşlığına etki etmeyeceği ileri sürülmüştür.

c) Çıkarmanın Sonuçları

aa)Türkiye'yi Terk, Malların Tasfiyesi, Sınır dışı Edilme

1312 sayılı TVK'nın 12.maddesine göre, "vatandaşlıktan ıskat edilenler, memleket dâhilinde buldukları takdirde Türkiye haricine çıkarılırlar" (1312 sayılı TVK m.12/I).

Vatandaşlıktan çıkarılanların malları Hükümetçe tasfiye olunur (1312 sayılı TVK m.12/III).

Vatandaşlıktan çıkmadan farklı olarak,¹¹⁰malların tasfiye yetkisi

¹⁰⁷ Berki, (DHH), s.107.

¹⁰⁸ "Türklük sıfatı kanunen muayyen olan ahvalde izaa edilir".

¹⁰⁹ "Bu hükümde Türk vatandaşlığından çıkanların tekrar Türk vatandaşlığına alınmaları bahis konusu edildiği halde, bu gibi şahısların çocuklarının vatandaşlığa alınmalarını tanzim eden ikinci fıkrada tekrar kelimesi kullanılmamıştır. Fıkranın ifade tarzı bu çocukların, müsaade ile Türk vatandaşlığını kaybeden şahsın müsaade tarihinden sonra dünyaya gelen çocukları olduğunu göstermektedir. Bu hal bize, müsaade ile Türk vatandaşlığından çıkan şahısların çocuklarının Türk tabiiyetini kaybetmediklerini gösterir; zira vaazı kanun bunların tekrar Türk tabiiyetine alınmalarını değil, lakin Türk vatandaşlığına ilk defa alınmalarını hükme bağlamıştır": Fişek, (TVH), s.117.

¹¹⁰ Türk vatandaşlığından çıkmanın sonuçlarını düzenleyen Kanun'un 8. maddesine göre, "ecnebi tâbiyetine girmek için Türkiye'den müsaade-i mahsusa istihsal etmiş olan Türkler bu müsaade tarihinden itibaren bir sene zarfında Türkiye'yi terke ve ikametgâh ve merkez-i muamelelerini Türkiye haricine nakle ve mallarını tasfiyeye mecburdurlar. Bu müddet içinde Türkiye'yi terk ve mallarını tasfiye eylememiş olanlar hudut haricine çıkarılarak tasfiye muameleleri Hükümetçe yapılır".

Anılan hükümle, Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verilmiş kişiler, çıkma izninin verilmesinden itibaren bir sene zarfında, Türkiye'de bulunan mallarını tasfiye etmek mecburiyetindedirler. Tasfiyenin bir sene içinde yapılmaması halinde, tasfiye, Hükümet tarafından yapılacaktır.

Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin taşınır ve taşınmaz mal edinmesine engel bir hükmün yokluğu; miras ya da başka yollarla taşınır ve taşınmaz edinmesinin olanaklı olduğuna dayanılarak bu hükmün ne amaca hizmet ettiğini anlamının zorluğu yolunda bu hüküm eleştirilmiştir: Fişek, (TVH), s.115. Ayrıca, Kanun'un anılan hükmüne göre, Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilen kişi, izin tarihinden itibaren bir sene içerisinde ikametgâhını ve merkez muamelelerini Türkiye dışına nakletmeye mecburdur (1312 sayılı TVK m.8). Türk vatandaşlığını seçme hakkı yoluyla yitirecek olan kişiler ve Türk vatandaşlığından çıkan kişiler hakkında Kanun'un 8. maddesi uygulanacaktır (1312 sayılı TVK m.4). Bu hükümde, aslen çıkmanın sonuçları düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, seçme

Türk vatandaşlığını yitiren kişiye değil devlete tanınmıştır.¹¹¹

bb) Yeniden Türkiye'ye Gelme

1312 sayılı TVK'nın 12.maddesinin ilk halinde vatandaşlıktan çıkarılanların Türkiye'ye dönmeleri yasaklanmıştır. Bu yasak, "alelumum vatandaşlıktan iskat edilenlerin Türkiye'ye avdetleri memnudur" şeklinde ifade olunmuştur.¹¹²

Fakat daha sonra Pasaport Kanunu'na eklenen ek madde¹¹³ ile senede dört ay turist olarak Türkiye'ye gelebilmelerine olanak tanınmıştır. Bu hükme göre, "vatandaşlık sıfatı sakıt olmuş bulunup da turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmeyenlerin turist sıfatıyla yılda en çok dört ay kalabilmek üzere Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilebilir".

cc) Yeniden Türk Vatandaşlığını Kazanma

1312 sayılı TVK'nın 14.maddesinde, vatandaşlıktan çıkan kişilerin ikamet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığı-

hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan kişiler Türkiye'yi terk etmek zorundadır. Bundan başka, ikametgâh ve merkez muamelelerini Türkiye dışına nakledeceklerdir. Bu kişiler bir sene içinde mallarını tasfiye etmek zorundadırlar. Bu süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeyecek olurlarsa sınır dışına çıkarılacaklar ve malların tasfiyesi de Hükümet tarafından yapılacaktır.

¹¹¹ Berki, (Ziyai), s.444.

¹¹² Çıkma yoluyla Türk vatandaşlığıyla ilişkisi kesilenler ise şu şekilde düzenlenmiştir: 1312 sayılı TVK'ya göre Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin Türkiye'ye dönmelerine bir defaya mahsus olmak üzere ve Bakanlar Kurulu kararınca izin verilebilir (1312 sayılı TVK m.8/III). Bu hükme göre, "Bu gibilerden Türkiye'ye avdet etmek isteyenler müracaat vâki olan şehbenderliklerin raporu üzerine bir defaya mahsus olmak üzere ve üç ayı tecavüz etmemek üzere İcra Vekilleri Heyetince müsaade olunabilir". Bu sınırlı olanak Pasaport Kanunu'na eklenen bir hüküm ile genişletilmiştir. 23.3.1950 tarih ve 5654 sayılı Pasaport Kanunu'na Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun, (RG, 31 Mart 1950, 7471), m.1. Bu hükme göre, "her ne suretle olursa olsun vatandaşlık sıfatı sakıt olmuş bulunup da turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmeyenlerin turist sıfatı ile yılda en çok dört ay kalabilmek üzere Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilebilir. 431 sayılı kanun hükümleri saklıdır". Bu düzenleme ile "ne sebeple olursa olsun Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanların ve bu arada Türk vatandaşlığından izin ile çıkmış bulunanların her sene dört ayı geçmemek üzere ve turist sıfatıyla gelebilecekleri hükme bağlanmıştır". Hükümle, Osmanlı Hanedanına mensup olan kişilerin Türkiye dışına çıkarılmasını düzenleyen 431 sayılı Kanun hükümleri saklı kılınmıştır. Ayrıca bu kişilerin Türkiye'ye dönmeleri, "mahzur görülmemesi" şartına bağlanmıştır.

¹¹³ Bkz.dn.127.

ğını yeniden kazanabileceğinin düzenlenmiş olmasından hareketle,¹¹⁴ Türk vatandaşlığından çıkarılanların böyle bir hakkı bulunmadığı sonucu çıkarılmıştır.¹¹⁵ Oysa 1312 sayılı TVK'da, vatandaşlıktan ıskat edilen kişilerin yeniden Türk vatandaşlığını kazanmayacaklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır.¹¹⁶

Vatandaşlıktan çıkarılanların evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacağı konusunda, vatandaşlıktan çıkarılan Türk kadınları hakkında istisnâ bir hüküm konulmamış olmasından hareketle, bu kadınların evlenmekle Türk vatandaşlığını kazanabilecekleri ileri sürülmüştür.¹¹⁷ Bu görüş, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un, Türkiye'yi girmesi yasak olan kişilere yönelik hükmünde, evlenme işleminden önce sınır dışı edilmiş olan kadınlar ile 1312 sayılı TVK'nın 13. maddesiyle Türk'le evlenen yabancı kadınların Türk olacağına ilişkin hükümden yararlanamayacaklarına ilişkin hükmün kanun metnine dâhil edilmemiş olmasını dayanak olarak göstermektedir.

1312 sayılı TVK'nın yayımından 36 yıl geçtikten sonra, 403 sayılı TVK'da yer alan bir hükümlerle (Geçici 2.madde), 1312 sayılı TVK uyarınca ıskat kararı verilmiş kişilere yeniden Türk vatandaşlığını kazanma olanağı sağlanmıştır. Bu hükme göre,

“Tâbiyeti Osmaniye kanunnamesi ile 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre ıskat edilmiş doğuştan Türk vatandaşı olan kişiler, bu kanunun yürürlük tarihinden başlayarak bir yıl içinde yeniden Türk vatandaşlığına girmek istediğinde buldukları ve vatandaşlığa alınmalarında bir sakınca görülmediği takdirde haklarında bu kanunun 8. maddesini uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir”.

Bu hükümden yararlanabilmek için, kişinin doğuştan Türk vatandaşı olması; hakkında ıskat kararı verilmiş olması ve 1965 yılından itibaren bir yıl içinde başvuruda bulunması ve vatandaşlığa alınmasının

¹¹⁴ 1312 sayılı TVK'nın 14. maddesine göre, çıkma izni alarak yabancı devlet vatandaşlığı kazanan kişiler ikamet şartına bağlı olmaksızın Bakanlar Kurulu kararıyla tekrar Türk vatandaşlığını kazanabilirler. Bu hükme göre, “Hükümetin müsaade-i mahsusasıyla ecnebî bir devlet tabiiyetine giren Türkler müracaat ettikleri takdirde ikamet şartına tâbi olmaksızın İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tekrar Türk vatandaşlığını iktisap edebilirler” (1312 sayılı TVK m. 14/I-ilk cümle).

¹¹⁵ Berki, (Ziyai), s.445.

¹¹⁶ Bkz. ve karşı. 403 sayılı TVK m. 35/4: “Türk vatandaşlığından çıkarılanlar hiçbir şekilde yeniden Türk vatandaşlığını kazanamazlar”.

¹¹⁷ Berki, (Ziyai), s.445.

da bir sakınca görülmemesi gerekir. Kararı vermeye yetkili makam ile Bakanlar Kurulu'dur. 403 sayılı TVK'nun yeniden Türk vatandaşlığına alınmasına yönelik 8. maddesinde, bu kişilerin yeniden Türk vatandaşlığına alınabilmesi için ikamet şartının aranmayacağı düzenlenmiştir.

403 sayılı TVK'da 1981 yılında yapılan bir değişiklikle,¹¹⁸ 1981 yılından başlayarak 2 yıl içinde tekrar 403 sayılı TVK'nun 8.maddesinin uygulanması yolu açılmıştır. Bu hükme göre, "1312 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümlerine göre vatandaşlıktan ıskat edilmiş veya başka bir nedenle vatandaşlığımızı kaybetmiş doğuştan Türk vatandaşı olan kişilerin bu Kanun'un yürürlük tarihinden başlayarak 2 yıl içinde yeniden Türk vatandaşlığına girmek isteğinde bulunmaları ve vatandaşlığa alınmalarında bir sakınca görülmemesi halinde haklarında 403 sayılı Kanunun 8 inci maddesini uygulamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir". Bu hüküm TVK'da değişiklik yapan ve 1989 yılında çıkarılan 3540 SK'un¹¹⁹ geçici maddesinde de tekrarlanmıştır.

dd) Çıkarma Kararının İlgilinin Yakınlarına Etkisi

Çıkarma (ıskat), hakkında bu karar verilmiş ilgili hakkında sonuç doğurur. İlgilinin eşi ve çocukları hakkında etkili değildir.

1312 sayılı TVK'nın 14. maddesinde yer alan "vatandaşlıktan işbu kanun mucibince ıskat edilmiş olanların evlâtları ikamet şartına tâbi olmaksızın Türk vatandaşlığını talep ve İcra Vekilleri Heyeti kararıyla iktisap edebilirler" hükmü, sanki ıskat edilen kişinin çocuklarının da Türk vatandaşlığını yitirdiği izlenimini doğurur şeklinde kaleme alınmıştır. Oysa bu hükümde sözü edilen çocuklar, hakkında ıskat kararı verilen ilgilinin ıskat kararı verildikten sonra doğan çocuklarıdır.¹²⁰

E) 1312 Sayılı Kanun Dışında Çıkarmaya (Iskata) Yer Veren Kanunlar

a) Hilafetin İlgasına ve Hanedan-ı Osmanî'nin Türkiye Cumhuriyeti Memalik-i Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun¹²¹

Bu Kanun, 1924 yılında çıkarılmış olup, bu Kanun'un 4. madde-

¹¹⁸ 13.2.1981 tarih ve 2383 SK, (RG, 17 Şubat 1981, 17254), m.12.

¹¹⁹ 20.4.1989 tarih ve 3540 SK, (RG, 29 Nisan 1989, 20153).

¹²⁰ Bu yönde Berki, (Ziyai), s.445.

¹²¹ 3.3.1924 tarih ve 431 SK, RG, 6 Mart 1924, 63.

sinde “ikinci maddede mezkûr kimselerin Türk vatandaşlık sıfatı ve hukuku merfûdür” hükmü yer almaktadır.

Kanun’da, ayrıca, Kanun’un ikinci maddesinde yer alan kişilerin “kanunun ilânı tarihinden itibaren on gün zarfında Türkiye Cumhuriyeti arazisini terke mecbur oldukları düzenlenmiştir (m.3). Kanun’un ikinci maddesinde belirtilen kişilerin, taşınmazlarını tasfiye etmeleri; aksi halde, bu tasfiyenin Hükümetçe yapılacağı hükmü de bulunmaktadır (m.7).¹²² Anılan kişilerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır (m.5).¹²³Bu kişiler Türkiye’de ikamet etme hakkından yoksun kılınmıştır (m.2).¹²⁴

Kanun’un ikinci maddesinde yer alan kişiler, “Mahlû Halife ve Osmanlı Saltanât-ı münderises-i hânedânının erkek, kadın bilcümle âzâsı ve dâmatları”dır. 431 sayılı Kanun’da anılan bu kişilerin Türkiye’de ikamet etmek hakkından ebediyen yoksun edileceği hükmü bağlanmıştır.

431 sayılı Kanun’un 2. maddesi, 1952 yılında çıkarılan 5958 sayılı Kanunla¹²⁵ “Mülgâ Hilâfet ve münderis Osmanlı Saltanâtı Hânedânının Pâdişâh’lar sulbünden olan erkek âzâsı ve bunların erkek fûru” olarak değiştirilmiştir. Aynı Kanun’da bu kişilerin Türkiye’den transit olarak geçmekten memnu olduklarını; bunlar haricinde kalanların Türkiye’ye gelmelerinin olanaklı olduğunu hükme bağlamıştır”.¹²⁶ Bu Kanun’da “431 sayılı Kanun’a göre Türkiye’ye gelmek hakkını kazananların müracaatları halinde, Türkiye’ye gelmek ve Türkiye’de ikamet etmek şartları aranmaksızın vatandaşlığa alınmalarına Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği” düzenlenmiştir (ek madde 1).

¹²² “İkinci maddede mezkûr kimseler, Türkiye Cumhuriyeti arazisi dâhilindeki bilcümle emvâl-i gayr-ı menkûlelerini bir sene zarfında Hükümetin malûmât ve muvafakâtiyle tasfiyeye mecbûrdurlar. Mezkûr emvâl-i gayr-ı menkûleyi tasfiye etmedikleri halde bunlar Hükümet marifetiyle tasfiye olunarak bedelleri kendilerine verilecektir”.

¹²³ Bu yasak 5958 sayılı Kanun’la (bkz. dn.191) kaldırılarak, 431 sayılı Kanun’un 2. maddesinde belirtilen kişilere genel hükümler çerçevesinde taşınmaz edinme olanağı getirilmiştir. 431 sayılı Kanun’a 5958 sayılı Kanun’la getirilen ek m.2.

¹²⁴ “Mahlu halfe ve damatlar Türkiye Cumhuriyeti memaliki dâhilinde ikamet etmek hakkından ebediyen mahrumdurlar. Bu hanedana mensup kadınlardan mütevellit kimseler e bu madde hükümlerine tâbidirler”.

¹²⁵ 23.6.1952 tarih ve 5958 sayılı Kanun, RG, 24 Haziran 1951, 8142.

¹²⁶ Fişek, (TVH), s.126.

SONUÇ

Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne uyum sağlamak amacıyla çıkarılan 5901 sayılı TVK'nın, ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesinde öngördüğü nedenler bakımından Sözleşme ile uyum sağlamadığı söylenebilir.

5901 sayılı TVK'da ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme nedenleri ile yürürlükten kaldırılan 403 sayılı TVK'nın öngördüğü sebepler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Her iki TVK'nın karşılaştırılması sonucu vardığımız yargı, 403 sayılı TVK'nın Sözleşme ile daha uyumlu olduğu yönündedir.

5901 sayılı TVK'da ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme nedenleri bakımından ilgilinin vatansız kalma olasılığı bulunmaktadır. Şöyle ki, vatandaşlığa alınma kararının iptali, kaybettirme ile ilgiliye Türk vatandaşlığı kazandıran evliliğin butlanı hallerinde ilgili vatansız kalabilir. Oysa Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde ilgilinin vatansız kalmaması amaçlanmaktadır. Sözleşme ilgilinin vatandaşlığa alınma sürecindeki yalan beyan ya da hileli davranışları nedeniyle vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesinde ilgilinin vatansız kalabileceğini öngörmektedir. Bir başka ifadeyle, 5901 TVK'da ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi hallerinden vatandaşlığa alınma kararlarının iptalinde ilgilinin vatansız kalabileceğine ilişkin hüküm Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile de düzenlenmiştir. *Ancak 5901 sayılı TVK'da ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilme hallerinden "kaybettirme" ve "ilgiliye Türk vatandaşlığını kazandıran evliliğin butlanı" hallerinde ilgili vatansız kalabilmektedir. Uyrukluğa İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile uyumun sağlanması amacıyla 5901 sayılı TVK'da öngörülen ilgilinin istemi gerekmeksizin vatandaşlıkla ilişkisinin kesilmesi halleri bakımından da bu şarta yer verilmesi gereklidir.*

5901 sayılı TVK'da çıkarma kurumu kaldırıldığına ve çıkarma kararı verilenlerin Türk vatandaşlığını yeniden kazanmalarına ilişkin bir hüküm 5901 sayılı TVK'da bulunmadığına göre, 403 sayılı TVK döneminde haklarında kaybettirme kararı verilenlerde olduğu gibi,¹²⁷

¹²⁷ Haklarında m.25/g uyarınca vatandaşlığı kaybettirme kararı verilenler kanuna

istemleri gerekmezsizin Türk vatandaşlığını kazanabilmelerine olanak sağlayan bir düzenleme öngörülmalıdır. 403 sayılı TVK uyarınca vatandaşlıktan çıkarılmış olanlar hakkında 5901 sayılı TVK'ya ek bir madde eklenebilir. Hüküm kanımızca "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 26'inci maddesi uyarınca haklarında Bakanlar Kurulunca çıkarma kararı verilmiş olanların nüfus kütüklerindeki kayıtları müracaatlarına ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce canlandırılır" biçiminde kaleme alınabilir. Ancak bu olanaktan yararlanabilmek için ilgilinin sağ olması gerekir. Zira vatandaşlık, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. 5901 sayılı TVK uyarınca vatandaşlığın yeniden kazanılması için ilgilinin hayatta olması gerekir.

Kaynakça

- Altıparmak Kerem/Karahanoğulları Onur, "Nazım Hikmet Türk Vatandaşı Oldu mu?", *AÜSBF Dergisi*, 2009, Cilt 64, Sayı 1, s. 299-305; ve ayrıca 24.1.2009, www.bianet.org, (4.10.2013).
- Aybay Rona, Kadının Uyrukluğu Üzerinde Evlenmenin Etkisi, AÜSBF Yayınları, Ankara 1980, (Evlenme).
- Aybay Rona/Özbek Nimet, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.
- Belgesay M.R, Türk Vatandaşlığı Kanunu Şerhi, İstanbul 1929.
- Berki O. Fazıl, "Yetkili Makam Kararıyla Türk Vatandaşlığının Kaybı", *AÜHFD*, 1970.
- Berki O. Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Ankara 1959, (DHH).
- Berki O. Fazıl, "Yetkili Makam Kararıyla Türk Vatandaşlığının Kaybı", *AÜHFD*, 1970, s.117, (Kayıp).
- Berki, O. Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, Ankara 1956, (DHH).
- Berki O. Fazıl, "Türk Hukukunda Evlenmenin Tabiiyete Tesiri", *AÜHFM*, 1946, Cilt 3, Sayı 1, s.46-61, (Evlenme 1).

eklenecek bir geçici madde (geçici m.3, Ek: 27.5.1992-3808/m.2) ile "403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25'inci maddesinin (g) bendi uyarınca haklarında Bakanlar Kurulu'nca Türk vatandaşlığını kaybettirme kararı alınmış olanların nüfus kütüklerindeki kayıtları, müracaatlarına ve herhangi bir işleme gerek kalmaksızın İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nce canlandırılır", biçiminde bir hüküm sevk edilmişti.

- Berki, O. Fazıl, "Türk Hukukunda Seçme Hakkı ile Vatandaşlığın Kaybı", *AÜHFD*, 1978, Sayı 1-4, s.281-294, (Seçme). Berki O.F., Devletler Hususî Hukuku, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, Ankara 1956, (DHH).
- Berki O.F./Ansay Tuğrul/Arat Tuğrul, Devletler Hususi Hukuku ile İlgili Danıştay ve Yargıtay Kararları, Cilt 1, Sevinç Matbaası Ankara 1975.
- Doğan Vahit, "Vatandaşlık Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 3, Sayı 1-2, s.25-45.
- Doğan Vahit, "Vatandaşlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, Cilt 3, Sayı 1-2, s.25-45.
- Ekşi Nuray/Özelci A., "Nazım Hikmet'in Türk Vatandaşlığından Çıkarılmasına İlişkin Kararların Değerlendirmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2008, Cilt 82, Sayı 5, s.2297-2332.
- Ekşi Nuray/Bereket Baş Zuhal, Nazım Hikmet Ran'ın Vatandaşlık Durumu, Beya Yayınları, İstanbul 2002.
- Fişek Hicri, Türk Vatandaşlık Hukuku, AÜHF Yayınları, Ankara 1959, (TVH).
- Fişek Hicri, "Vatandaşlığa Alınmanın İptali", Prof. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s.373, (İptal).
- "Türk Hukukunda Evlenmenin Tâbiyete Tesiri", Prof. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s.89-100, (Evlenme 2).
- "Türk Hukukunda Tâbiyetin Ziyat", *AÜHFM*, 1953, Cilt 10, Sayı 1-4, s.433-449, (Ziyat).
- "Yetkili Makam Kararıyla Vatandaşlığın Kaybı", *AÜHFD*, 1970, Cilt 32, Sayı 1-4, s.117134, (Kayıp).
- Göğer Erdoğan, Türk Tâbiyet Hukuku, Ankara 1979, (Vatandaşlık).
- Güngör Gülin, Tâbiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler, Yetkin Yayınları, 1.Bası, Ankara 2012, (Vatandaşlık).
- "Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi", MHB Yılmaz Altuğ'a Armağan Özel Sayısı, İstanbul 1997-1998, Yıl: 17-18, Sayı: 1-2, s. 229-250, (AVS).
- Özbek Nimet, İlgilinin İstenci Gerekmeksizin Türk Vatandaşlığıyla İlişkinin Kesilmesi, Pigeon Yayıncılık, Ankara 2015.
- Réne de Groot, G.R., Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law, CEPs Paper in Liberty and Security in Europa , August 2013, <http://www.ceps.eu>, (5.1.2015).
- Réne de Groot, G.R./Vink, M.P., Eudo Citizenship Observatory Loss of Citizenship Trends and Regulations, European University Institute, Robert Shuman Centre for Advance Studies, Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole (FI), Italy October 2010 ve ayrıca <http://eudo-citizenship.eu>, (12.12.2012), (Trends).

Réne de Groot, G.R./Vink, M.P., Best Practices in Involuntary Loss of Nationality in the EU, CEPS Papers in Liberty and Security in Europe, No 73, November 2014, s.2 ve ayrıca <http://www.ceps.eu>, (15.1.2015), (Best Practices).

Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2006, Seçkin Yayıncılık, 6.Bası, (2006).

Turhan T./Tanrıbilir F. Bilge, Vatandaşlık Hukuku Ders Notları, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Unat İ., Türk Vatandaşlık Hukuku (Metinler-Mahkeme Kararları), AÜSBF Yayınları, Ankara 1966, s.14, (Metinler).

İDARE HUKUKU İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRK VATANDAŞLIĞINA ALINMA KARARININ İPTALİ VE GERİ ALINMASI KAVRAMLARI

WITHDRAWAL AND REVOCATION OF THE NATURALIZATION DECISIONS IN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES

Işıl EGEMEN DEMİR*

Özet: İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idari istikrar ve hukuki güvenin sağlanmasını temin eden en önemli kavramlardan biridir. Bazı durumlarda idari işlemin hukuka aykırılığı o kadar açıktır ki, hukuk düzeninden söz konusu işlemi koruması beklenemez; hatta o idari işlemin varlığının devamı kamu düzenine de aykırı olabilir. Bu durumda gene bir idari işlem olan, geri alma işleminin geçmişe etkili olmasından, yani geri almaya konu idari işlemin baştan itibaren hüküm doğurmamasından bahsedilir. Türk vatandaşlığına alınma kararı da bir idari işlemdir; dolayısıyla idare hukukunda yer alan iptal ve geri alma müesseseleri vatandaşlığa alınma kararlarında da uygulama alanı bulur. Türk Vatandaşlık Kanunu m. 31’de, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu vatandaşlığa alınma kararının geriye etkili şekilde iptal edilebilmesi düzenlenmiştir. İdare hukukunda ise, geri alma ve iptal müesseseleri geriye yürürlük noktasında birbirinden ayrılırlar. Dolayısıyla Türk idare hukuku ve vatandaşlık hukukunda geri alma ve iptal kurumlarına yüklenen anlam birbirinden farklıdır. Makalemizde öncelikle idari işlemin iptali ve geri alınması açıklanacak, daha sonra vatandaşlığa alınma kararının iptali müessesesi idare hukuku ve vatandaşlık hukuku ilkeleri ışığında irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Türk Vatandaşlığına Alınma Kararının İptali, Türk Vatandaşlık Kanunu m. 31, İdari İşlemin Geri Alınması ve İptali, Hukuki Güvenlik ve İstikrar

Abstract: The principle of non-retrospectivity of administrative transactions is one of the most important principles that ensure administrative stability and legal trust. In some cases, the unlawfulness of administrative action is so obvious that it is unlikely that the legal order will protect the transaction in question; the continuation of the existence of that administrative process may also be contrary to the public order. The decision of naturalization is also an administrative act; therefore, the cancellation and withdrawal mechanisms contained in administrative law also find application in decisions of naturalization. Article 31 of Turkish Citizenship Law is about

* Dr. Öğretim Üyesi, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, demir@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7007-211X

the withdrawal of the naturalization that was taken due to untrue declarations or concealing of important matters of the interested person. In the case of administrative law, withdrawal and cancellation mechanisms are separated from each other at the point of the effectiveness. The meaning attached to cancellation and revocation institutions in Turkish administrative law and citizenship law is different. In our article we will first explain the cancellation and withdrawal of the administrative transactions in the light of administrative law and citizenship law principles.

Keywords: Withdrawal of the Admission Decision to Turkish Citizenship, Art. 31 of Turkish Citizenship Law, Withdrawal and Revocation of Administrative Transactions, Legal Security and Stability

Giriş

Ülke ve egemenlik unsurlarının yanında devleti oluşturan unsurlardan bir tanesi de “insan” unsurudur. Bir devletin sınırları içerisinde yaşayan insanların, devletin insan unsurunu oluşturabilmesi için genel geçer bir insan topluluğu olmaması; bir süreklilik unsurunun var olması gerekir. Tesadüfen ya da sadece belli bir zaman dilimiyle sınırlı olarak bir araya gelmiş göçebe bir insan topluluğu, devletin “insan” unsurunu oluşturmaya yetmez. Devletleri oluşturan insan topluluklarının çoğunlukla kendi aralarında ortak bir dil, din, ırk ya da etnik kökene sahip olması birlikte yaşamayı kolaylaştıran etkenlerden olmakla birlikte, ortak bir dil, din, ırk ya da etnik kökene sahip olunması devleti oluşturan insan topluluğunun bir ön şartı değildir. Süreklilik şartının varlığı, devletle insan arasındaki bir bağı gerekli kılar. Hemen hemen her devlette bu bağ “vatandaşlık” ile sağlanır.¹ Her devlet kendi vatandaşlarını belirleme konusunda mahfuz yetkiye sahiptir. Bu yetkinin sınırlarını, uluslararası andlaşmalar, uluslararası teamül hukuku ve uluslararası hukukun genel ilkeleri çizer. Dolayısıyla bir devlet kendi vatandaşlarını belirleme yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetki sınırsız değildir. Devlet kişi ile arasında vatandaşlık bağını kurarken ya da bu bağı sona erdirirken uluslararası hukuka aykırı davranamaz.² Vatandaşlık bağı iç hukuk kaidelerine uygun olarak

¹ Yücel Acer/İbrahim Kaya, Uluslararası Hukuk, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 118.

² Gülin Güngör, Tabiiyet Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayıncılık Ankara, 2015, s. 170 vd.; Ergin Nomer, Türk Vatandaşlık Hukuku, 24. Bası, Filiz Kitabevi, 2018, s. 145 vd.; B. Bahadır Erdem, Türk Vatandaşlık Hukuku, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2016, s. 3 vd.; Vahit Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2017, s. 1 vd.; Rona Aybay/Nimet Özbek, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı,

kurulmakla birlikte uluslararası alanda yansıması olan bir kavramdır. Devletler, vatandaşlığın kazanılması veya kaybı gibi hususları vatandaşlık kanunlarıyla³ ve bunların uygulanmasını da idarenin işlemleriyle gerçekleştirir; dolayısıyla söz konusu kararlar idare hukuku ile sıkı ilişki halindedir. O halde TVK'da düzenlenen vatandaşlığın kazanılması ve kaybı hallerinde idare hukuku ilkeleri de geçerli olacaktır.

Türk vatandaşlığı ya doğumla ya da sonradan kazanılır. Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre, vatandaşlığın sonradan kazanılması, genel yoldan vatandaşlığın kazanılması (m. 11), istisnai yoldan vatandaşlığın kazanılması (m. 12), Türk vatandaşlığının ikamet şartsız yeniden kazanılması (m. 13), Türk vatandaşlığının ikamet şartlı olarak yeniden kazanılması (m. 14) ve evlenme yoluyla kazanılması (m. 16) şeklinde yetkili makam kararı ile ya da bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilme yolu (m. 17) ile ya da seçme hakkının kullanılması (m.21) yollarından biri ile gerçekleşir. Vatandaşlığa başvuru kanun maddesine göre, karar makamı da değişecektir. Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında yetkili makam kural olarak İçişleri Bakanlığı'dır. TVK m. 12'de yer alan istisnai olarak vatandaşlığın kazanılması ve TVK m. 29 uyarınca Türk vatandaşlığı kaybettirilenlerin ikamet şartına bağlı yeniden vatandaşlığa alınmaları ise Cumhurbaşkanlığı kararıyla olur.

Vatandaşlık hukukuna hâkim temel ilkeler, herkesin mutlaka vatandaşlığı olması gerektiği, kimseye vatandaşlığın zorla yükletilemeyeceği ve hiç kimsenin keyfi olarak vatandaşlığından mahrum bırakılmayacağı ilkeleridir. 5901 sayılı TVK'nın hazırlanmasında dikkate alınan Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nde de bu ilkelerden bahsedilmiştir. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi (AVS) m. 4'e göre de "*herkes vatandaşlık hakkına sahiptir, vatansızlık önlenmelidir ve hiç kimse*

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 209; Turgut Turhan/ Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012, s. 114.

³ Vatandaşlığın kaybının hangi hallerde söz konusu olacağını kanunla belirlemenin anayasal ilkelerden biridir. 1878 Kanun-i Esasi'den beri Cumhuriyet dönemi anayasalarında da vatandaşlığın kaybı hallerinin ancak kanunla düzenleneceği yer almıştır. Devletin tek taraflı iradesiyle kişiyi vatandaşlıktan çıkarmasının anayasal gelişimi açısından bakınız: Hicri Fişek, "Vatandaşlığa Alınmanın İptali", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Prof. Dr. Osman F.Berki'ye Armağan, Ankara, 1977, s. 373 vd.

keyfi olarak vatandaşlığından mahrum bırakılmamalıdır."⁴ Devletler tek taraflı idari işlemleriyle vatandaşlığa alınma ve vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran kararlar verirken kendi vatandaşlık politikalarını belirleme yetkisi ve AVS'de de ifade edilen vatandaşlık hukukuna hâkim temel ilkeler arasında bir denge kuralmalıdır. Bu dengenin gözetilmesi; en fazla kişinin iradesi dışında vatandaşlığın kaybı hallerinde kendisini gösterir. Uluslararası hukukta vatandaşlığın geri alınması veya iptali kararlarında, idarenin tasarrufunun kanuna uygun olması yeterli değildir; aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de gözetilmesi gerekir.⁵ Vatandaşlığın kişinin iradesi dışında kaybında AVS'de de ifade edilen vatandaşlık hukukuna hâkim temel ilkelere uyulması anayasal güvence altına alınmıştır. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 66'ya göre; "*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.*" 5901 sayılı TVK, vatandaşlığın kaybı hallerini iki başlık altında; Türk vatandaşlığının yetkili makam kararı ile kaybı ve Türk vatandaşlığının seçme

⁴ European Convention on Nationality Strasbourg, 6.XI.1997, European Treaty Series - No. 166, <https://rm.coe.int/168007f2c8>, E.T: 21.05.2018.

⁵ Janko Rottmann/Bavyera Eyaleti, 2. Mart 2010, C-135/08, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0135>, E.T: 22.05.2018. Somut olayda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) hile ile kazanılan vatandaşlığın geri alınmasında kamu yararı ve ölçülülük ilkeleri açısından bir inceleme yapmıştır. Vatandaşlık, sadakat yükümlülüğü başta olmak üzere, devlet ile vatandaş arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri içeren özel bir bağdır. Karara göre, devletin vatandaşından beklediği sadakat yükümlülüğünün bir ihlali niteliğinde olan, kişinin hile ile kazandığı vatandaşlığın geri alınması meşrudur. ABAD'ın kararı, kanaatimizce, uluslararası hukukun genel ilkelerine de uygundur. Ölçülülük kriterinin denetiminde ise, ulusal mahkeme vatandaşlığın geri alınmasından dolayı kaybedilecek olan Avrupa Birliği vatandaşlığının kişiye ve ailesine ne tür sonuçlar getireceğini dikkate almalıdır. Kişinin vatandaşlığı kazanması anında gerçekleştirdiği ihlalin ağırlığı ile alınan kararın ölçülü olup olmadığı ve bu karardan etkilenen kişinin eski vatandaşlığını geri kazanmasının mümkün olup olmadığı dikkate alınmalıdır. ABAD'ın tavsiye kararı iki basamaklı bir denetimi öngörmektedir. İlki vatandaşlığın kaybı sonucu doğuran tasarrufta kamu yararı olup olmadığı; ikincisi ise vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran işlemde kamu yararı bulunsa dahi, kararın ölçülülük prensibine uygun olup olmadığıdır. Bu bakımdan mahkeme, milletlerarası özel hukukun temel prensiplerinden sayılan kişilerin vatanlıklarının önlenmesindeki hukuki yararı ile devletin vatandaşından beklediği sadakat yükümlülüğünün karşılığı olan vatandaşlığın kazanılmasında dürüstlük kuralına uygun davranılması menfaati arasında bir ölçülülük incelemesi yapmıştır.

hakki kullanılarak kaybedilmesi şeklinde düzenlenmiştir. TVK m. 24'e göre, *yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kaybı, çıkma, kaybettirme veya vatandaşlığın iptali ile gerçekleşir*. TVK m. 24'te sayılmayan, ancak Türk vatandaşlığının kaybı sonucunu doğuran bir diğer hal de, TVK m. 40'ta düzenlenen vatandaşlık kararının geri alınmasıdır. Bu hükme göre, *Türk vatandaşlığının kazanılması veya kaybına ilişkin kararlar, hukuki şartlar oluşmadan veya mükerrer olarak verildiği sonradan anlaşıldığı takdirde geri alınır*. Yetkili makam kararı ile vatandaşlığın kaybı hallerine baktığımızda “çıkma” ve cezai mahiyette olan “kaybettirme” kurumu vatandaşlık hukukuna özgü ve vatandaşlık hukuku içinde şekillenmiş kavramlardır. Vatandaşlığa alma kararının iptali ve geri alma kurumları ise, zaten idare hukukunda mevcut olan kavramlardır. Ancak TVK bir idari işlem olan vatandaşlığa alınma kararının iptalini ve geri alınmasını, idare hukuku ilkelerinden ayrılarak farklı düzenlemiş ve bu kurumlara farklı sonuçlar bağlamıştır. İdari işlemin iptali veya geri alınmasında kazanılmış hak veya müesses durumların akıbeti, iptal ve geri almalarda süre sorunu, haklı beklenti gibi kavramlar idare hukukunda tartışılmakta olan kavramlardır. Bu yüzden vatandaşlık hukukunda yer alan vatandaşlığa alınma kararının iptali ve geri alınması müesseselerini idare hukukundaki tartışmalardan ayrı düşünmemek gerekir.

AVS'ye taraf olmasak da, AVS hükümlerinin ihlali bazı hallerde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklere İlişkin Sözleşme (AİHS) hükümlerinin de ihlali anlamına gelebilir.⁶ Dolayısıyla vatandaşlığın iptali ve geri alma kurumlarını değerlendirirken sadece iç hukuk açısından değil; devletin uluslararası sorumluluğu ve uluslararası hukuk açısından da konunun değerlendirilmesi gerekir. Çalışmamızda idare hukukun-

⁶ Explanatory Report to the European Convention on Nationality Strasbourg, 6.XI.1997, s. 4 <https://rm.coe.int/16800ccde7>, E.T: 22.05.2018. AİHS taraf devletlerin yetki alanları içerisindeki herkese uygulanır. AİHS'de hem devletin hem de kişilerin meşru menfaatleri dikkate alınır. Meşru menfaatlerle kastedilen, AİHS ve ek protokolleri kapsamında korunan menfaatlerdir. Protokol Nr. 4 m. 3 hariç olmak üzere, AİHS ve protokolleri, vatandaşlığa ilişkin doğrudan hükümler içermemekle birlikte, bazı hükümlerinin vatandaşlıkla ilgili sorunlara dolaylı olarak uygulanma ihtimali vardır. İşkencenin, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklanmasına dair 3. madde, adil yargılanma hakkına dair 6. madde, aile yaşantısı hakkına dair 8. madde, ayrımcılık yasağına dair 14. madde ve yabancıların toplu sınır dışı edilmesini yasaklayan 4. Protokol m. 4 bunlar arasında en önemlileridir.

daki iptal ve geri alma kurumlarını, vatandaşlığa alınma kararlarının ortadan kaldırılmasıyla bağlantılı kısımlarını genel olarak inceledikten sonra, sorunu vatandaşlık hukuku ve uluslararası hukukun genel ilkeleri, eğilimleri açısından irdeleyip bir sonuca varmaya çalışacağız.

I. İDARİ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

Anayasa ve kanunların uygulanması idarenin işlemleri ve tasarruflarıyla olur. Anayasa ve kanunların amacı, hukuki düzenin sağlanması, karmaşanın önlenmesi, hukuk barışının sağlanması amaçlarını da içinde barındıran kamu yararadır. Kamu yararının sağlanması amacına yönelik olarak idare, birtakım yetkilerle donatılmıştır. Bu üstün yetkilerini idare, idari eylemler ve daha çok idari işlemler yoluyla kullanır. İdari işlemler, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla idare tarafından kamu gücüne dayalı olarak yapılan tek yanlı ve ilgilisi lehine / aleyhine hak / yükümlülükler doğuran tasarruflardır. İdari işlemler yapıldıkları andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Dolayısıyla idari işlemler, idare tarafından ya da yargı kararıyla ortadan kaldırılincaya kadar hüküm doğururlar.

İdarenin, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla önceden ihdas ettiği bir idari işlemi ortadan kaldırması da gene yeni bir idari işlemle olur. İdare kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla idari işlem ihdas etmeye yetkili olmakla birlikte, bu serbestinin sınırlarını hukuk devleti ilkesi çizer. Hukuk devleti ilkesi, insanların hukuka uygun davranmasından daha fazlasını, idarenin de hukuka uygun davranmasını ifade eder. İdarenin işlemlerinin hukuka uygun olması ve insanlarda da idarenin işlemlerinin hukuka uygun olduğuna dair inanç hukuki güvenliğin sağlanmasını temin eder. İdare - kural olarak - işlemlerini belli bir zaman dilimi dâhilinde yürürlükte olması için ihdas etmez. İdari işlemlerin idare tarafından sıklıkla değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması, idarenin işlemlerinin güvenilirliğini ve dolayısıyla hukuki güveni sarsar. O halde idare, idari işlemleri ihdas ederken bir yandan kamu yararını sağlama amacıyla kamu gücüyle donatılmıştır, diğer yandan da bu yetkisini kullanırken kazanılmış hak, hukuk güvenliği kavramlarının dâhil olduğu hukuk devleti ilkesini ihlal etmemeye özen göstermelidir.⁷

⁷ Erdoğan Bülbül, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayıncılık, İstan-

İdari işlemlerin sona ermesini, idarenin iradesine bağlı olarak sona erme ve iradesi dışında sona erme olarak ikiye ayırabiliriz. İdari işlem, idarenin iradesi dışında yargı yerlerinin işlemi iptal etmesi⁸ ya da işlemde yararlanan kişinin yararlanmadan feragat etmesi gibi hukuki bir nedenle ya da idari işlemin ilgisinin ya da konusunun ortadan kalkması gibi fiili bir nedenle⁹ veya belli bir süreye¹⁰ ya da şarta¹¹ bağlanmışsa, kendiliğinden sona erebilir. İdarenin iradesine bağlı olarak idari işlemlerin sona ermesi geri alma, kaldırma, değiştirme ve düzeltme hallerinden birisi ile gerçekleşir.

Hukuk devleti ilkesinin bir türevi olan geriye yürümezlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin, kendisinin ya da bir alt makamın yaptığı işlemi ortadan kaldırması ancak ileriye dönük sonuç doğuran yürürlükten kaldırma işlemi ile mümkün olur. İdari işlem tesis edildikten sonra hukuka, kamu yararına ya da yerindelik ilkesine aykırı görülen işlemlerin geleceğe etkili olarak yürürlükten kaldırılması, söz konusu işlemlerin idare tarafından ortadan kaldırılmasının olağan yoludur; Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olan, içtihatlarla da desteklenen geriye yürümezlik ilkesine aykırılık teşkil

bul, 2010, s. 3; Turan Yıldırım, "İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 577.

⁸ İdarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun kapatılmayacağı Anayasa m. 125 ile teminat altına alınmış anayasal bir ilkedir. İdarenin nihai, icra edilebilir her işlemine karşı yargı yoluna başvurulabilir. İdari işlemin unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu iddiasıyla menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilmesi 2577 s. İYUK m. 2/1-a'da düzenlenmiştir. Yargı mercileri tarafından işlemin iptal edilmesi durumunda, iptal edilen idari işlem tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 476.

⁹ Plaj işletmek için alınan ruhsat gölün kuruması işlemin konusunun kalmamasına, askere alınan kişinin ölmesi de ilgisinin ortadan kalkmasına örnektir. Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 1.

¹⁰ Bazı idari işlemlerin ne kadar süre ile geçerli olacakları kanunda belirlenmiş olabilir ya da kanun geçerlilik süresi bakımından idareye yetki vermiş olabilir. Bu durumlarda süre dolduğunda idari işlem kendiliğinden yürürlükten kalkar. Örneğin 6136 s. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun m. 6/1'e göre, kanun kapsamında verilen taşıma ve bulundurma ruhsatları beş yıl geçerlidir. Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2017, s. 473.

¹¹ İdari işlemler şarta bağlı da yapılabilirler. Bu şart maddi bir olayın ya da bir hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmemesi şeklinde olabilir. Örneğin 3194 s. İmar Kanunu m. 29'a göre, idarenin verdiği ruhsat tarihinden itibaren iki yıl içinde yapıya başlanmadığı veya başlanıp da beş sene içinde bitirilmediği takdirde ruhsat hükümsüz sayılır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 474.

etmez. Ancak bazı durumlarda geriye yürümezlik ilkesine istisna getirilebilir. Geriye etkili sonuçlar doğuran bir işlemde de, hukuk devletinin gerekleri; kazanılmış hak ve haklı beklenti gibi kavramların dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla geçmişe etkili şekilde bir idari işlemin geri alınması, yürürlükten kaldırma kurumundan farklı olarak daha sıkı şartlara bağlanmıştır. İdari işlemlerin yürürlükten kaldırılması ve geri alınmasını, vatandaşlığa alınma kararının iptali ve geri alınması kurumları ile ilgisi bakımından, ağırlıklı olarak birel işlemler bakımından inceleyeceğiz.

A. İDARİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASI

İdari işlemlerin işlemi yapan makam ya da üst makam tarafından geleceğe etkili olarak hukuk âleminde kaldırılmasına, idari işlemlerin yürürlükten kaldırılması denir.¹² İdare zaman içinde şartların değişmesi sonucu idari işlemi yürürlükten kaldırmayacağı gibi; hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği bir idari işlemi de yürürlükten kaldırabilir. Nitekim İYUK m. 11'e göre de; *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdaki, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdaki, idari dava açma süresi içinde istenebilir."* Yürürlükten kaldırma genel düzenleyici işlemler ve birel nitelikli işlemler için mümkündür. Düzenleyici işlemler kişiler bakımından hak oluşturmazlar. Bir düzenleyici işlem yürürlükte olduğu müddetçe, kişilerin söz konusu düzenleyici işlemin sunduğu avantajlardan faydalanmayı talep etme hakkı vardır. Bu yönüyle düzenleyici işlemin etkilerinin birey üzerinde gerçekleşmesi bir hakkın doğumuna yol açar. Ancak kişi düzenleyici işlemde yararlanmayı hiç talep etmemişse, kazanılmış bir hakkın varlığından söz

¹² Öğreti ve yargı kararlarında yürürlükten kaldırma yerine ilga, lağv, iptal ve fesih ifadeleri de kullanılmaktadır. Öğreti ve yargı kararları dışında da, bazı kanunlarda yürürlükten kaldırma tabiri yerine, iptal kelimesinin kullanılmakta olduğunu görüyoruz. Örneğin Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 31'e göre; *"Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir. İptal kararının hüküm ve sonuçlarını düzenleyen TVK m. 32 hükmüne göre de, iptal kararı, karar tarihinden itibaren hüküm ifade eder. İptal kararının idare tarafından verilmesi ve geriye yürümemesi, geleceğe etkili sonuçlar doğurması nedeniyle, maddede ifade edilen vatandaşlığa alınma kararının iptali ile kastedilenin, "yürürlükten kaldırma" kararı olduğu sonucuna varıyoruz. Aynı yönde bkz: Bülbül, age, s. 5.*

edilemez. Bu durumda kişi, lehe olan düzenleyici işlemin korunması, devam ettirilmesi konusunda da bir talepte bulunamaz. Neticeten, kişilere uygulanması suretiyle bireyselleşmemiş genel düzenleyici işlemlerin, kişiler lehine kazanılmış hak doğurmasından söz edilemez.¹³ Genel düzenleyici işlemlerin kişilere uygulanması, bireyselleşmesiyle birel işlem meydana gelir. Birel işlemler ilgilisi aleyhine kısıtlayıcı ya da ilgilisi lehine yararlandırıcı mahiyette olabilir. Bu durumda kısıtlayıcı ya da yükümlülük altına sokan birel işlemlerin yürürlükten kaldırılması ilgilisi aleyhine bir sonuç doğurmazken; ilgilisi lehine hak doğuran ya da yararlandırıcı bir durum meydana getiren birel işlemlerin yürürlükten kaldırılması halinde kazanılmış hak ihlali veya haklı beklentiye ilişkin itirazlarla karşılaşılması muhtemeldir. Bu nedenle, idare, genel düzenleyici işlemlerden farklı olarak, birel işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında bazı kısıtlayıcı hükümlere tabi olabilir.¹⁴

Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı Anayasa m. 2'ye göre, Türkiye Cumhuriyeti devleti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesi, dev-

¹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 481 vd.

¹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 483; Yıldırım, agm, s. 577; Bülbül, age, s. 28 - 52. İdari işlemlerin yürürlükten kaldırılmasının sadece geleceğe etkili sonuçlar doğurması, idarenin yetkisinin sınırsız olduğu, devletin anayasal niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesinin göz ardı edilebileceği anlamına gelmez. Genel düzenleyici işlemlerin ortadan kaldırılmasında uyarlanma ilkesi, hukuk güvenliği ve haklı beklentilerin korunması ilkeleri akla gelir. Kamu hizmetinde hedeflenen kamu yararının gerçekleşmesindeki değişikliklere paralel olarak genel düzenleyici işlemlerin değiştirilmesi, teknoloji ve bilimdeki gelişmelere uyarlanması gerekebilir. Uyarlanma ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke, kamu hizmeti faaliyetinin, söz konusu faaliyeti ilgilendiren gelişmelere uyarlanması zorunluluğunu ifade eder. Hukuk devletinin bir uzantısı olan, devletin sınırsız kamu gücünü keyfi olarak kullanmasını engelleyen, devletin hukuk kurallarına bağlı olduğunu ve kişilerin idarenin haksız işlemlerine karşı hukukun korunması altında olduğunu ifade eden hukuk güvenliği ilkesi ve ABAD içtihatlarında ortaya atılmış yeni sayılabilecek bir ilke olan haklı beklentilerin korunması ilkesi de genel düzenleyici işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında göz önüne alınması gereken ilkelerdir. Hukuk devleti, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını, devletin de işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını ifade eder. Hukuk devleti ilkesinin türevlerinden, hukuk güvenliği ilkesi, kazanılmış hakları korumakla birlikte, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını ifade ederken; kişilerin devletin işlemlerinin sürekli ve değişken olmadığına ilişkin inançlarının korunmasını, kişilerin bu kapsamda devlete olan güvenlerinin de korunmasını da haklı beklenti ilkesi karşılar. Bu ilkeler birel işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında da etkili olabilecek ilkelerdir. Ancak bu ilkelerin dışında, gene hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan, genel düzenleyici işlemlerin bireylere uygulanması sonucu ortaya çıkan kazanılmış haklara saygı ilkesi, idari işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında baskın bir sınırlayıcı ilkedir.

letin sınırsız kamu gücünü keyfi kullanmasını engelleyen, kişileri bu sınırsız güce karşı koruyan, çeşitli ilkeleri de içinde barındıran bir çatı ilkedir. Nitekim bu ana ilkeden çıkartılan bazı sonuçlar anayasamızda yer alan başka hükümlerde de ifadesini bulur. Anayasanın, sadece kişiler için değil; devletin tüm kurumları için de bağlayıcı olduğunu ifade eden AY m. 11 hükmü; idarenin hukuka uygunluğunun denetleyen Devlet Denetleme Kurulu'nun faaliyetleri hakkında AY m. 108 hükmü; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olarak yargı yoluna gidilebileceğini düzenleyen AY m. 125 hükmü hukuk devleti ilkesinin anayasal hükümlerdeki yansımalarıdır.¹⁵ Hukuk devleti ilkesi, içtihatlarla da gelişen, çeşitli ilkeleri de içinde barındıran bir kavramdır; bu ilkelerden bir tanesi de hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, kişiyi idarenin eylem ve işlemlerine karşı koruyan, kişilerin kendini hukuken güvende hissetmelerini amaçlayan, anayasal içtihatlarla da gelişen dinamik bir kavramdır.

B. İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

İdari işlemin idare tarafından ortadan kaldırılmasında bir diğer yol da önceki idari işlemin geri alınmasıdır. Geri alma, yürürlükten kaldırmadan farklı olarak geriye etkilidir; idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren tüm hukuki sonuçları ile birlikte hukuk âleminden siler ve idari işlemin geçmişe etkili olmaması ilkesinin de istisnasını oluşturur.¹⁶ Yürürlükten kaldırmada olduğu gibi geri almada da terimsel karışıklıklar vardır. Geri alma terimi yerine, idareten iptal, idarenin ilk tasarrufundan rücu, geri alınmak suretiyle iptal, yok sayma veya fesih kelimeleri kavramı karşılamak üzere kullanılmaktadır.¹⁷ İşlemi yapıldığı andan itibaren tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden kaldırması nedeniyle, yargısal iptal kararına da benzer. Yapıldıkları zaman hukuka uygun olan idari işlemlerin geri alınması kabul edilmezken,

¹⁵ Hukuk devleti ilkesinin doğumu ve tarihsel gelişimi için bkz: Berke Özenç, Hukuk Devleti – Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 21 vd.

¹⁶ Erguvan, age, s. 259; Tan, age, s. 3 vd. Tan, hukuki işlem ile hukuki sonuçlarını ayıran görüşe katılmamakla birlikte, idari işlemin yapıldığı tarih ile geri alındığı tarih arasındaki hukuki sonuçların gayrimuteber ve gayrisahih sayılması gerekliliğini ifade etmektedir.

¹⁷ Tan, age, s. 3 vd; Derya Deviner Erguvan, İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 260.

hukuka aykırı işlemlerin geri alınması kabul edilmektedir; hatta hukuk devleti ilkesi açısından düşündüğümüzde, hukuka aykırı işlemin geri alınması idarenin görevidir.

İdari işlemin geri alınması gene başka bir idari işlemle olur. Yeni bir idari işlem olan geri alma işlemi de, genel olarak idari işlemlerin tabi olduğu kurallara tabidir ve yetki, sebep, amaç, konu ve şekil unsurlarını taşımaktadır. Geri alma işleminin sebebi, yani işlemin yapılış gerekçesi geri almaya konu idari işlemin hukuka aykırılığı; işlemin konusu yani hukuki sonucu geri almaya konu işlemin tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırılması ve nihaî amacı ise kamu yararının sağlanmasıdır.¹⁸ Geri alma yeni bir idari işlemle tesis edilebileceğinden, genellikle açık bir geri alma işleminden söz edilir; ancak geri alma işleminin zımnî olması da mümkündür. İdari işlemde geri alma iradesi açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, bir idari işlemin tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması sonucu doğuyorsa, o halde zımnî bir geri alma işleminden bahsedilir.¹⁹

İdari işlemlerin geri alınmasında keyfilikğin önlenmesi ve hangi idari işlemlerin geri alınabileceği konusunda bir öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla geri alma kurumunun uygulama alanının belirlenmesi gerekmektedir. İdari işlemin geri alınmasının hangi hallerde ya da hangi hukuka aykırı işlemlerde söz konusu olabileceği hakkında yasal bir düzenleme yoktur. İdari işlemlerin geri alınması konusunun şekillenmesi, yasama metinleriyle ve daha çok yargı kararlarıyla mümkün olmaktadır. Öğreti ve Danıştay geri alma konusunda başta Fransız Danıştayı olmak üzere yargı kararlarını ve ülkemiz haricindeki idari usul kanunlarını takip etmektedirler.

C. İDARİ İŞLEMLERİN ORTADAN KALDIRILMASINDA KAZANILMIŞ HAK SORUNU

Hukuk devletinde kişilerin içinde buldukları hukuki statü içerisinde kendilerini güvende hissetmeleri, elde etmiş oldukları ya da lehlerine ortaya çıkan durumun idare tarafından her an sona erdirileceği endişesi, güvensizliği içinde yaşamamaları gerekir. İdare edilenlerin idare karşısında kendilerini güvende hissetmelerini ifade eden bu ilke, idare

¹⁸ Tan, age, s. 13-14.

¹⁹ Tan, age, s. 15.

tarafından bakıldığında ise idari istikrar ilkesinin bir sonucudur. Yargı organları ya da idare tarafından ortadan kaldırılmış olan ve bu zamana dek hukuka uygunluk karinesinden faydalanmış olan idari işlemler sonucunda, ilgililer ya da üçüncü kişiler lehine kazanılmış hak veyahut bir müesses durumun ortaya çıkması mümkündür.²⁰ Yürürlükten kaldırma geriye etkili değildir; ancak kazanılmış hak doğuran idari işlemler kişilerin mevcut statüsünde bir değişiklik meydana getirirler. Dolayısıyla bir idari işlem hakkında yürürlükten kaldırma kararı alınmadan önce, önceki idari işlemin bir kazanılmış hak doğurup doğurmadığı incelenmelidir.²¹ Kazanılmış hak oluşturmayan bir idari işlemin yürürlükten kaldırılmasında idare, hukuka aykırılık kriteri ile bağlı değildir. Yerindelik gerekçesiyle de, kazanılmış hak oluşturmayan, hukuka uygun bir idari işlemin yürürlükten kaldırılması mümkündür.²²

Kazanılmış hakların korunması ilkesi kanunda tanımlanmamıştır. Öğreti ve yargı kararlarında da ortak bir tanıma rastlamak mümkün olmamıştır. İçeriği ve çerçevesi net olarak çizilmemiş bir ilke olan kazanılmış hakların korunması ilkesinin her somut olaya göre farklı değerlendirilmesi gerekliliği, öğretilerde ve yargı kararlarında kazanılmış hakların fonksiyonelliği olarak nitelendirilmiştir.²³ Öncelikle ka-

²⁰ Yıldırım, agm, s. 578.

²¹ Bülbül, age, s. 70. Kazanılmış hakların korunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir; dolayısıyla kazanılmış hak doğuran bir işlemi idare yürürlükten kaldırmaz. Bir idari işlemin kazanılmış hak doğurup doğurmadığı, idarenin yürürlükten kaldırma iradesini kısıtlayıcı etkiye sahiptir. O halde idarenin bir idari işlemi yürürlükten kaldırabilmesini tartışırken, öncelikle yürürlükten kaldırılmak istenen idari işlemde bir kazanılmış hak doğup doğmadığını tespit etmek gerekir.

²² Bülbül, age, s. 64.

²³ Danıştay 1. Dairesi, 1988/336 E., 1988/355K., <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, E.T: 31.01.2018. "Bu hükümlerin amacı, hiç şüphesiz iptal kararından önce yapılan işlem ve uygulamalara üçüncü şahısların elde ettiği kazanılmış hakların ve kamu düzeninin korunmasıdır. Kazanılmış hakların korunması hukuk Devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir. İdari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi de kazanılmış hakların korunması amacını güden ve idarenin faaliyetlerini genel planda sınırlayan bir ilkedir. Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesidir. Kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği başka bir anlatımla kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği doktrinde kabul edilen iş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararıyla Danıştay içtihatlarında da kazanılmış hak kavramının konu ve kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre, değişken olması göz önünde tutularak, konunun özelliğine göre değerlendirme yoluna gidildiği gözlenmektedir."

zanılmış hakların, genel düzenleyici işlemlerin kişilere uygulanması sonucu ortaya çıkan statülerin birer kazanılmış hak oluşturabileceğini söylemek gerekir. Genel düzenleyici işlemlerden kazanılmış hak doğamayacağını; dolayısıyla sadece birel işlemlerden kazanılmış hak doğabileceğini ifade etmek, bütün birel işlemlerle kazanılmış hak doğacağını sonuçlamaz. Her somut olayda birel işlemin kazanılmış hak doğurup doğurmadığı incelenmelidir. Birel işlemlerin çeşitliliği ve yargı kararlarında farklı sonuçlara varılması karşısında, hangi birel işlemlerden kazanılmış hak doğacağına ilişkin bir sınıflandırma yapılması oldukça güç bir yöntemdir. Yaşayan ve fonksiyonel bir kavram olan kazanılmış hakların korunması ilkesinin çerçevesini çizmek, yargı kararlarının farklı somut olaylarda farklı çözümler getirmesi karşısında, hangi durumların kazanılmış hak oluşturmayacağını tesbit etmek de, kazanılmış hakların çerçevesini belirleyebilmek için kullanılacak bir yöntemdir.²⁴ Kazanılmış hak oluşturan idari işlemler, kural olarak yürürlükten kaldırılamazlar; ancak özellikle yokluk, açık hata veya hile halinin söz konusu olduğu idari işlemler sonucunda elde edilmiş lehe durumlar kazanılmış hak oluşturmayacaklarından yürürlükten kaldırılmaları da mümkündür.

1. Yokluk

Yokluk kavramı, özel hukukta tarafların akdettikleri sözleşmelerin kurucu unsurlarındaki ağır ve bariz hukuka aykırılıkların yaptırımını olarak ortaya çıkmıştır. İdare hukukunda ise söz konusu kavram, mevzuatta düzenlenmiş olmayıp; içtihatlarda ortaya çıkmış bir kavramdır.²⁵ Yokluk kavramı mevzuatta düzenlenmediği

²⁴ Bülbül, age, s. 57. Ancak bu yöntemi kullanırken de temkinli olmak gerekir. Nitekim yargı kararlarının değişkenliği ve çeşitliliği karşısında kazanılmış hak kavramları ve kazanılmış hak olmayan durumlar birbiriyle örtüşmeyebilir. Bülbül, age, s. 65; Yıldırım, agm, s. 577. Kazanılmış hak doğurmayan birel işlemleri beş grupta toplayabiliriz. Birincisi belli bir süreliğine verilen izin veya ruhsat gibi geçici olan işlemler; ikincisi öğrenci not durumunu belirten transkript gibi doğrulayıcı ya da saptayıcı nitelikte işlemler; üçüncü grup işlemler yok hükmünde olan veya hile ile elde edilmiş ya da kesin hükmü ihlal anlamını taşıyan işlemler; dördüncü grup ilgilileri bakımından olumsuz olan işlemler; beşinci grup işlemler ise diğer dört kategori altında değerlendirilemeyen; fakat kazanılmış hak da doğurmayan atama kararları, teşvik ödemeleri gibi idari işlemlerdir.

²⁵ Yokluk kavramı ve idare hukukunda yokluk kavramı konusundaki tartışmalar için bkz: Celal Erkut, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 69; Alper Aydın, "İdari Yargı Çerçevesinde Anaya-

için, uygulama alanı soyut ve belirsizdir. İdare hukukundaki yokluk kavramını, özel hukuktan farklı düşünmek ve açıklarken de idare hukukunun esaslarına göre yorumlamak gerekir. “Yokluk”la kastedilen madden var olan bir idari işlemin unsurlarının, hukuki niteliğini ortadan kaldıracak derecede ağır ve bariz hukuka aykırılıklar içermesi; yok hükmünde sayılmasıdır. İdari işlemdeki herhangi bir hukuka aykırılık yokluk yaptırımıyla karşılaşmaz. Yetki,²⁶ şekil,²⁷

²⁶ sa Yargısında Yokluk”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 19, 2014, s. 625. Aydın, agm, s. 629. Yetki, bir idari işlemin belirli bir makam tarafından kanunda belirlenmiş sınırlar çerçevesinde işlem yapabildiğini ifade eder. İdari işlemin yetki unsurunu incelerken, konu, yer, zaman ve kişi olmak üzere dört bakımdan incelenir. Kanunla sınırları belirtilmiş konularda idari işlem tesis edebilme yeteneği konu bakımından; coğrafi alan bakımından idari işlemin etki alanını yer yönünden; idari işlemin etki edebileceği zaman dilimi, zaman bakımından ve hangi makamın ya da kişinin idari işlemi tesis edebileceği kişi bakımından yetkiyi oluşturur. Konu bakımından yetkide ortaya çıkabilecek sakatlıklar, astın üstü yerine ya da üstün astın yerine geçerek işlem yapması ya da ast-üst ilişkisi olmayan iki makamdan birinin diğeri yerine geçerek işlem tesis etmesi; ortak karar şeklinde yapılması gereken bir idari işlemin bir idari makamın iradesi olmaksızın eksik tesis edilmesi; idarenin yasama veya yargı organının görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi şeklinde olabilir. Olağan şartlarda bu tür sakatlıkların yaptırımı iptal edilebilirliklerdir. Örneğin üst makamın alt makamın yerine geçip işlem tesis etmesi kural olarak yetki tecavüzü anlamına gelip yaptırımı iptal edilebilirliklerdir; ancak yetki tecavüzünün ağır ve bariz olması halinde yokluk yaptırımı ile karşılaşılabilir. Yer yönünden yetki kamu görevlisinin yetkili olduğu coğrafi alanı ifade eder. Yer yönünden yetki kanunda açıkça belirtildiğinden bu konuda bir tartışmaya pek rastlanmaz. Bir kamu görevlisi, yer yönünden yetkili olmadığı bir konuda karar verirse, bu kararın iptaliyle yetki iptal edilebilirliklerdir. Zaman bakımından yetki, kamu görevlilerinin işlem yaptıkları zaman dilimi bakımından yetkili olup olmamalarını ifade eder. Örneğin bir kamu görevlisinin yasal olarak izinli olduğu bir zamanda tesis ettiği idari işlem zaman bakımından yetki yönünden sakatır ve iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşır. İdari işlemin, idari kurumda hangi makam ya da kişi tarafından yapılabileceği, kişi bakımından yetki unsurunu oluşturur. Yetkili olmayan bir şahsın, idari işlem yapması yetki gaspını oluşturur ve söz konusu işlem yok hükmünde sayılma yaptırımıyla karşılaşır.

²⁷ Aydın, agm, s. 630 vd. İdari işlemin unsurlarından bir tanesi de şekil unsurudur. Özel hukukta şekil serbestisi ilkesi hâkimken, idare hukukundaki işlemlerin mevzuatta belirtilen usul ve şekilde yapılması zorunludur. İdari işlemlerin usul ve şekli, söz konusu işlemin tabi olduğu mevzuata göre tespit edilir. Mevzuatta bu konuda bir düzenleme yoksa bu boşluk yargısal ihtiyaçla doldurulur. Şekil kuralına aykırılık, şekil kuralının önemine göre iptal edilebilirlik ya da yokluk yaptırımına tabi tutulabilir. Şekil unsuru kendi içinde olmazsa olmaz, asli ve tali olmak üzere üçe ayrılır. Bunlardan, idari işlemin mahiyetini ortadan kaldıracak derecede önemli, olmazsa olmaz şekil unsuruna aykırılık işlemi yokluk batıl kılarken, asli şekil şartına aykırılık iptal edilebilir. Tali şekil şartına aykırılık ise hiçbir yaptırımıyla karşılaşmayabilir. Olmazsa olmaz şekil şartına örnek olarak, mevzuatta yazılı yapılması gereken bir işlemin sözlü olarak yapılması gösterilebilir. Asli şekil şartı bir idari işlemi oluşturan zorunlu şartları ifade eder. Örneğin idari işlem tesis edil-

konu²⁸ veya amaç²⁹ unsurlarındaki hukuka aykırılıklardan sadece yetki ve konu unsurlarında sakatlık olması hallerinde yokluk yaptırımından söz edilebilir.³⁰

meden önce, ilgili mevzuat başka mercilerden görüş alınması şartını getirmiş ve bu aşama göz ardı edilerek işlem tesis edilmişse, idari işlemin iptal edilmesi söz konusu olabilir. Bir şekil unsuru işlemin sonucunu etkilemiyor ve kamu düzeninden de değilse, tali şekil unsurudur ve işlemin iptal edilmesi de gerekmez.

- 28 Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 520; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 450 vd.; Aydın, agm, s. 633. İdari işlemin konu unsuruyla kastedilen, idarenin iradesinin hukuki statüde doğurduğu sonuç, hukuki etkidir. Özel hukuktaki irade serbestisi ilkesinden farklı olarak, bir idari işlemin tesis edilmesinde idare mevzuattaki konu unsuruyla sıkı sıkıya bağlıdır. Mevzuatta yer almayan, yasaklanmış veya mevzuattaki hükmün yanlış yorumlanması sonucu yapılan bir idari işlem konu bakımından hukuka aykırıdır. Örneğin idarenin yaptığı kamulaştırma işleminin konusu, gayrimenkulün mülkiyetinin idareye geçmesi, öğrencinin üniversiteye yaptığı kaydın konusu öğrencinin öğrencilik statüsü kazanmasıdır. İdari işlemin konu unsuru bakımından dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Akyılmaz/Sezginer/Kaya, age, s. 450 – 456. Konu unsurundaki sakatlıklar çoğunlukla iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir. Ancak konunun imkânsız olması, yasak ya da meşru olmaması halinde, işlem yok hükmünde sayılması söz konusu olur. Erkut, agm, s. 76; Aydın, agm, s. 633. Örneğin bir kamu kurumunun diğer bir kamu kurumuna ait taşınmazı kamulaştırılması işlemi yoklukla maluldür. Danıştay 1973/736 E., 1973/4313 K., 22.11.1973 T., kararda “Denizli Belediyesi’ne ait bir taşınmaz, gene bir kamu kuruluşu olan T.E.K Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılamaz. Bu nedenle, kanuna açıkça aykırı olan kamulaştırma işleminin yokluğuna karar verildi.” Danıştay, Türk vatan-dışı olmayan bir kişi hakkında verilen kaybettirme kararının iptali istemiyle açılan bir davada, böyle bir işlemin konusunun yok hükmünde olduğuna hükmetmiştir. Erkut, agm, s. 76, dipnot 54.

- 29 Karahanoğulları, age, s. 505. İdari işlemlerin amaç unsurunu genel olarak kamu yararı oluşturur. İdarenin işleminde kamu yararı amacı dışında, örneğin kişisel çıkarlarla hareket edilmiş olması, idari işlemi amaç unsuru bakımından sakatlar. İdarenin işlemlerindeki genel amaç olan kamu yararı ilgili mevzuatta belirginleştirilmişse, idarenin bu özgül amacı dikkate almaması da gene işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirir. İşlemin amaç unsurundaki sakatlıklar iptal edilebilirlik yaptırımıyla karşılaşır; yok hükmünde sayma ya da yokluk yaptırımıyla karşılaşmaz. Aydın, agm, s. 634.

- 30 Aydın, agm, s. 633 vd. Sebep unsurundaki sakatlıklarda yokluk yaptırımı görülmez. Sebep unsuru, idari işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden nedenleri ifade eder. Hukuka uygun bir idari işlemin sebep unsurunun varlığı, idarenin keyfi işlem yapmasını önler. İşlemin sebep unsurunun eksik olması yargısal denetimde işlemin iptaline neden olabilir. Sebep unsurunun mevzuatta yer alıp almamasına ya da nasıl bir ifadeyle yer aldığına bağlı olarak işlemin iptal edilmesi söz konusu olabilir. Sebep unsurundaki sakatlıklar, sebep unsuruna mevzuatta açıkça yer verilmiş olması; mevzuatta sebep unsurunun muğlak ifadelerle belirtilmiş olması ve mevzuatta sebep unsuruna hiç yer verilmemiş olması şeklinde üç başlık altında incelenir. Sebep unsurunun kanun, yönetmelik ya da tüzük gibi hukuki metinde gösterilmiş olması halinde, idare ancak bu sebep ortaya çıktığında işlem tesis edebilir. Mevzuattaki sebebe dayanmayan işlem, yargısal

Yokluk yaptırımını kendiliğinden ortaya çıkmaz, idari işlemin yok hükmünde olduğunun yargı kararı ile tespiti gerekir. Bir idari işlemin konusu imkânsız olsa ya da açık bir yetki gaspı olsa bile, hukuka uygunluk karinesinden dolayı bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun yargı kararıyla tespit edilmesi, hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkelerinin bir gereğidir. Bir işlemin unsurlarındaki sakatlığın ağırlığının derecesi ve dolayısıyla yaptırımın ne olacağı ancak yargı incelemesinde ortaya çıkabilir. İdari yargıda sınırlı sayıda dava türü tanımlanmıştır. Varlık koşullarının oluşmadığı yoklukla malul bir işlemin ancak yok hükmünde olduğunun tespiti yapılabilir. İdari yargı davaları arasında ise bir tespit davası yoktur. Bu nedenle yokluğun tespitine ilişkin davalar iptal davası şeklinde açılmaktadır.

2. Hile ile Elde Edilmiş İşlemler

Borçlar hukukunda, irade serbestisini korumak ve iradesi sakatlanan kişiyi, sözleşmeyle bağlılıktan kurtarmak amacıyla, hile ile iradesi sakatlanan kişiye TBK m. 36 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilme hakkı tanınmıştır.³¹ Borçlar hukuku ve idare hukukunda hileye bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden farklı olsa da, kanaatimizce, hile kavramını açıklarken borçlar hukukundaki açıklamalardan kıyasen yararlanılabilir. Borçlar hukukunda, hilenin meydana gelebilmesi için, bir kimseyi hataya düşürmeye yönelik bir davranışın olması, hile kastı ve nedensellik bağının bulunması şarttır. Hile fiili, hileyi yapanın olumlu bir eylemiyle gerçekleşebileceği gibi, bilgi verme yükümlülüğünün olduğu durumlarda susma ile de gerçekleşebilir. Önemli olan, kişinin yapma ya da yapmama şeklindeki bir eylemiyle karşı tarafı aldatmasıdır. O halde, karşı tarafı aldatma kastı taşımayan bir beyan, yanlış içerse bile hile meydana gelmiş olmaz. Hileli davranış, hukuki veya fi-

denetimde iptal edilir. Mevzuatta sebebin açık olarak belirtilmediği hallerde, örneğin kamu sağlığı, kamu güvenliği gibi soyut sebeplerin belirtilmesi ya da idareye takdir hakkının verildiğini gösterir ifadelere dayalı olarak tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde, idarenin takdir hakkını ortadan kaldırmayacak şekilde bir hukuka uygunluk denetimi yapılmalıdır. Sebep unsurunun mevzuatta hiç yer almaması halinde, kanun koyucunun idareye takdir yetkisi vermiş olduğu anlaşılır. Elbette ki, idareye verilen takdir hakkının hukuk devleti ilkesi ile sınırlı olup, idareye keyfi işlem tesis etme hakkı vermez. Kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırı tesis edilen işlem iptal yaptırımına tabidir.

³¹ Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2015, s. 87.

ili nitelikteki bilinmesi mümkün, şüpheli olmayan, belirli bir olay veya duruma ilişkin olmalıdır.³² Hile kastı doğrudan kast olabileceği gibi dolaylı kast niteliğini de taşıyabilir. Kişi eyleminin karşı tarafı yanılığa düşüreceğini biliyor ve istiyorsa doğrudan kast; karşı tarafın kendi eylemleri sonucunda yanılığa düşme olasılığının yüksek olduğunu biliyor ve sonucu göze alıyorsa dolaylı kast söz konusudur. Özen yükümlülüğüne aykırı davranış halinde, yani hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için yeterli özenin gösterilmediği durumlarda, karşı taraf özen yükümlülüğüne aykırı hareket sonucunda yanılığa düşmüş olsa bile ağırlıklı görüş hilenin şartlarının oluşmadığı yönündedir.³³ Hilenin meydana gelebilmesi için bir 3. şart da, hile kastı ile hataya düşürmeye yönelik eylemin arasında nedensellik bağının bulunması gerekliliğidir. Hile ile sözleşme arasındaki nedensellik bağı, hile eylemi olmasaydı sözleşmenin hiç kurulmayacağını ifade edebileceği gibi, hile eylemi olmasaydı sözleşmenin mevcut şartlarda değil; farklı hükümlerle kurulacağını da ifade eder.³⁴ İdare hukuku açısından baktığımızda, kişinin idareyi yanıltmaya yönelik yapma ya da yapmama şeklindeki eylemi ya da susması, yapılmaması gereken bir idari işlemin yapılması sonucunu doğuruyorsa hileden bahsedebiliriz. Özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışla kişinin idareyi yanıltma kastı olmaksızın, hukuka aykırı sonucun doğması halinde, idarenin hatasından veya açık hatadan bahsedilebilir; ancak kanaatimizce hileden bahsedilemez. İdari işlemde, kişinin hile kastı olmakla birlikte, hile eyleminin idari işlem üzerinde bir etkisi olmadıysa, nedensellik bağının olmadığından bahsedebiliriz. Örneğin vatandaşlığa alınma kararında, kişinin yalan beyanı ya da önemli bir hususta susması hile eylemini oluşturmakla birlikte, hileli eylemin vatandaşlığa alınma kararının verilmesine bir etkisi yoksa nedensellik bağının kurulmadığından söz edebiliriz.

3. Açık Hata

İdarenin işlemlerindeki açık hata, idarenin mevzuat hükmünü açıkça yanlış uygulamasını veya yorumlamasını ifade eder. İdarenin

³² Zekeriya Kurşat, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 13 vd.

³³ Kurşat, age, s. 29.

³⁴ Kurşat, age, 31.

“hata” ile bir işlem yapması halinde ise, dava veya itiraz sürelerinin geçmesi halinde, idare edilen lehine bir kazanılmış hak doğabilir. Hatanın ortaya çıkmasında, idare edilenin hatası ve kusuru yoksa yani iyi niyetliyse o halde hukuka aykırı işlem neticesinde kişinin lehine ortaya çıkan müesses durum korunur.³⁵ Her iki halde de işlem hukuka aykırıdır; hata durumunda lehe ortaya çıkan müesses durum korunurken, hatanın “açık hata” niteliğini kazanması halinde ise lehe ortaya çıkan müesses durum korunmamaktadır. İçtihatlarla ortaya çıkmış açık hata kavramının unsurları veya hangi şartlarda idarenin işlemindeki hatanın açık hata niteliğinde olacağı da mevzuatta belirlenmemiş olup gene içtihatlardan faydalanılması gerekecektir. Danıştay’ın açık hatanın unsurlarına ilişkin kararlarında bir içtihat birliği görünmemektedir.³⁶ Danıştay’ın açık hata ile ilgili birinci yaklaşımında, açık hata ile mevzuata açık aykırılık halini özdeşleşmektedir. Bu yaklaşıma göre, idarenin, *kasıt ya da ihmal olmaksızın, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde maddi olaya ve mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık bir hükmüne aykırı işlem yapılmış ve bu durum işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.*³⁷ İdarenin “kasıt veya ihmalinin olmaması”, “yoruma ihtiyaç göstermeyecek” kadar açık bir hükme aykırılık halinde açık hatanın varlığından söz edilir. Danıştay, açık hatayı yokluk haline yaklaştırmıştır.³⁸ Eğer idarenin hatası, mevzuattaki açık bir hükme aykırılıktan

³⁵ Karahanoğulları, age, s. 629; Erkut, agm, s. 77.

³⁶ Halil Altındağ, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, Y. 2016, S:4, s. 87.

³⁷ Danıştay 10. Daire, 2003/4745 E., 2005/2591 K., *Danıştay Dergisi*, S. 111, s. 274; Altındağ, agm, s.87.

³⁸ Danıştay, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen, mevzuattaki açık bir hükme aykırı yapılan atamayı açık hata olarak değerlendirmiş ve atamanın geri alınmasını hukuka aykırı görmemiştir. Danıştay 5. Daire, 2012/7438 E., 2012/8775 K., Kazancı İçtihat Bankası, E.T:14.02.2018. Davacının iktisat müfettişi olarak atandığı 31/05/1994 tarihinde yürürlükte olan şekliyle, Etimesgut Belediye Başkanlığı İktisat ve Küşat işleri Müdürlüğü Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği’nin 7. maddesinin (I) bendinde, “İktisat ve Küşat Müdürlüğüne en az dört yıllık yüksek okul mezunlarından, sınavla iktisat müfettişi atanacağı” düzenlemesine yer verilmiş olup; 1995 yılında yürürlüğe giren Ek Madde 1 ... hükmü ile Tüketicinin Korunması Kurulu oluşturulurken atanacak müfettişlerin iki yıllık yüksek okul mezunu olmaları yeterli sayılmıştır; ancak maddede sınav koşulunun kaldırılmamıştır. Uyuşmazlığın çözümü için, hukuka aykırı bir idari işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak do-

değil de, açık olmayan bir mevzuat hükmünün yanlış yorumlanmasından kaynaklanmışsa, o halde idarenin açık hatasından değil; hatasından söz etmek ve idarenin hatalı işlem tesisi ortaya çıkan müesses durumu da korumak gerekir.³⁹ Başka bir idareden görüş istenmesi veya özel inceleme yapılması halleri de, mevzuatın açık olmadığı ve yoruma muhtaç olduğunu gösterir ve bu durumda da açık hatadan söz edilemez.⁴⁰

ğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Temyiz istemine konu kararda, idari istikrar ilkesinden hareketle, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra müfettiş kadrosunun ilgili lehine hak sağladığı sonucuna varılmış ise de, idarelerin, mevzuata aykırı işlemlerini süreyle bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, bu ana ilkenin istisnalarından 26.09.1952 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının ise sadece terfi işlemlerine ilişkin olduğu, bu nedenle, söz konusu kararın, konusu kanuna uygun olmayan atama işleminin geri alınmasına dair olan bu uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirmeksizin atandığı müfettiş kadrosundan veri hazırlama ve kontrol işlemlerini kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Mevzuattaki açık hükme aykırılık nedeniyle idare tarafından verilmiş içkili yer açma ruhsatının uzun bir süreden sonra geri alınması hukuka uygun bulunmuştur. Danıştay 10. Daire, 1996/4639 E., 1998/5838 K., Kazancı Bilgi Bankası, E.T:14.02.2018.

³⁹ Danıştay, idarenin mevzuata aykırı yaptığı atama işleminin hatalı olduğunu kabul etmekle birlikte, söz konusu hatanın açık hata olup olmadığını incelemiş ve mevzuattaki ilgili hükmün amaca uygun yorumuyla doğru uygulanabileceği sonucuna vararak, hatanın açık hata olmadığını karar vermiştir. Danıştay 10. Daire, 2003/4745 E., 2005/2591 K., Danıştay Dergisi S. 111, s. 274; Kazancı İçtihat Bankası, E.T: 14.02.2018. ... Dosyanın incelenmesinden, gümrük idaresinde 10 yıldan fazla çalışan ve bu sürenin bir bölümünü baş memurluktan daha yüksek görevlerde geçiren davacı adına 11.1.1990 tarihinde gümrük komisyoncu karnesi düzenlendiği, aradan 13 yıla yakın zaman geçtikten sonra yapılan denetim sonucunda, gümrükte çalıştığı 10 yıllık sürenin, sadece 7 yıl 8 ay 19 gününün bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçtiği, dolayısıyla davacının yasa dışı koşulu taşımadığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu sürenin, bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçmesi gerektiği hususu ise, yasa kuralının "amaç" yönünden yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuçtur. Yukarıdaki değerlendirmelere göre, gümrük komisyoncu karnesinin düzenlendiği aşamada, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi söz konusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı yasa kuralını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemeyeceğinden, davacının elde ettiği hakkın; hukuka uygun olarak elde edilmiş bir hak olarak kabulü ile kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekmektedir.

⁴⁰ Danıştay 1. Dairesi, 1995/243 E., 1996/17 K., 22.01.1996 T., Kazancı İçtihat Bankası E.T: 14.02.2018. İdarenin Ticaret ve Turizm Yüksek Öğretmen Okulu mezunlarına mali müşavirlik ruhsatı verilip verilemeyeceği hususunda, başka bir idareden,

Danıştay konuyla ilgili İçtihatı Birleştirme kararında, açık hatanın oluşabilmesi için, hatanın idare edilen tarafından da fark edilebilir nitelikte olmasını aramaktadır.⁴¹ Gerçekten de, idari işlemlerin çoğu zaman aleni tesis edilmemesi, idare edilenlerin mevzuat bilgisinin yeterli olmaması gibi nedenlerle idarenin yaptığı işlemlerdeki hata, idare edilenler tarafından fark edilemeyebilir. Bu durumda haberdar olmadığı bir idari işlemdeki hata nedeniyle aleyhine durum tesis edilen kişiye, bu hatanın yükletilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı; açık hata dolayısıyla idari işlemin ortadan kaldırılabilmesi için, işlemin muhatabının da işlemdeki hatayı fark etmiş ve idareyi bilgilendirmemiş olması şartlarının aranması gerektiği de savunulmaktadır.⁴²

II. TÜRK VATANDAŞLIK HUKUKUNDA İPTAL VE GERİ ALMA KURUMLARI

A. TÜRK VATANDAŞLIĞINA ALINMA KARARININ İPTALİ

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun genel gerekçesinde, kanunun hazırlanmasında Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin dikkate alındığı müteaddit defalar belirtilmiştir.⁴³ Sözleşme'nin 7. maddesinde vatandaşlığın kaybına neden olabilecek hususlar arasında *devlet vatandaşlığının, başvurana atfedilebilecek hileli davranış, yanlış bilgilendirme veya ilgili herhangi bir vakanın saklanması sonucu verilmiş olması* düzenlenmiştir.

Yüksek Öğretim Kurulundan görüş istenmiş olması, mevzuat hükmünün açık olmadığını delilidir. Altındağ, agm, s. 90.

⁴¹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 22.12.1973 günlü, E: 1968/8 E., 1973/14 K., 22.12.1973 T., Kazancı İçtihat Bankası, E.T: 14.02.2018. Yokluk, açık hata ve ilgilinin gerçek dışı beyanı ya da hilesi durumlarında süre şartı olmaksızın idarenin işlemini geri alabileceği belirtilmiştir. Yıldırım, agm, s. 579....idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı... mevzuat hükmünün yorumuna ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.

⁴² Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/H. Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 429.

⁴³ Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu (1/458) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>, E.T: 21.05.2018.

Devletler, vatandaşlığın hile, yalan beyan veya gerçeğin saklanması gibi hallerde elde edilmesi durumunda çocuğun da vatandaşlığını kaybedeceği hususunu kanunda öngörebilirler. ⁴⁴ Sözleşme m. 7 / (3) kişinin, vatandaşlığını kaybetmesi durumunda vatansız kalması tehlikesi varsa, o halde kişinin vatandaşlığının kaybı sonucunu doğuracak bir işlem yapılamayacağını belirtmekle birlikte, hile, yalan beyan, gerçek durumun saklanması gibi haller sonucu vatandaşlığın kazanılması halleri bu kapsam dışında tutulmuştur; yani vatandaşlığın hile, yalan beyan, gerçek durumun saklanması gibi haller sonucu vatandaşlığın kazanıldığı hallerde, kişi devletin bu tasarrufu sonucu vatansız kalacak olsa bile, devlet söz konusu vatandaşlığı iptal edebilir / geri alabilir. ⁴⁵

Vatandaşlığa alınma kararının hile, yalan beyan veya gerçeğin gizlenmesi nedenleriyle hükümsüz kılınması hukukumuzda Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ile girmemiştir. Vatandaşlığa alınma kararının iptali kurumu, İsviçre Vatandaşlık Kanunu'ndan ⁴⁶ esinlenerek,

⁴⁴ Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 7 f. 1/ (f) İngilizce metninde; "where it is established during the minority of a child that the preconditions laid down by internal law which led to the ex lege acquisition of the nationality of the State Party are no longer fulfilled;" Almanca metninde; "Feststellung während der Minderjährigkeit eines Kindes, daß die durch innerstaatliches Recht bestimmten Voraussetzungen, die zum Erwerb der Staatsangehörigkeit des Vertragsstaats kraft Gesetzes geführt haben, nicht mehr erfüllt sind;" şeklinde ifade edilmiştir. Bunun Türkçe karşılığı şu şekildedir: "Çocuğun küçüklüğü sırasında, vatandaşlığın kanun gereği kazanılmasını sonuçlayan iç hukukta belirtilmiş şartların, artık sağlanmadığını/ ortadan kalktığının tespit edilmesi" Benzer çeviri için bknz: Feriha Tanrıbilir, "Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku", Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 22, S: 2, 2002, s. 805 vd.

⁴⁵ European Convention on Nationality Strasbourg, 6.XI.1997, European Treaty Series - No. 166, <https://rm.coe.int/168007f2c8>, E.T: 21.05.2018.

⁴⁶ Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts vom 29.09.1952, 30.09.1952 t. RG, İsviçre Vatandaşlığının Kazanılması ve Kaybı Hakkında 29.09.1952 tarihli Federal Kanun, (Bürgerrechtsgesetz, BüG), m. 41'e göre, vatandaşlığa alınma, yanlış beyanlar veya önemli olayların gizlenmesi sonucunda hile ile elde edilmişse, İsviçre Adalet ve Polis departmanı tarafından menşe kantonun yetkili makamının onayıyla iptal edilebilir. Aynı şartlarda 12 - 17 maddelerine binaen vuku bulan vatandaşlığa alınma kararları da kanton makamları tarafından iptal edilebilir. İlk yayınlandığı haliyle kanun, vatandaşlığa alınma kararından itibaren 5 sene içerisinde iptaline cevaz veriyordu. Fakat sürenin dolmasına yakın ya da dolmasından sonra kanuna aykırılıkların varlığının anlaşılması durumunda sorun çözümsüz kalıyordu. Yetkili merciye, vatandaşlığa alınma kararına yol açan kanuna aykırılıkların bildirilmesi, durumun araştırılması ve karar verilmesi süreci çoğu zaman beş senelik süre bittikten sonra tamamlanıyor ve bu nedenle de iptal kararı artık verilemiyordu. Kanun koyucu yeni bir düzenleme

ilk defa 22.02.1964 T. ve 11638 s. RG'de yayınlanan mülga 403 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 24 ile düzenlenmiştir.⁴⁷ Vatandaşlığa alınmanın iptali başlığını taşıyan mülga 403 s. TVK m. 24'e göre; "*Vatandaşlığa alınma, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu vuku bulmuş ise, vatandaşlığa alınma kararı Bakanlar Kurulunca iptal edilir. İlgilinin Türk vatandaşlığına alınmasından başlayarak 5 yıl geçtikten sonra iptal kararı verilemez.*" Mülga TVK m. 33/2'de de vatandaşlığa alınma kararının iptalinin geçmişe etkili olmadığı açıkça düzenlenmiştir. 5901 sayılı TVK'nun vatandaşlığa alınma kararının iptalini düzenleyen 31. maddesinde ise herhangi bir süre kısıtlamasına yer verilmemiştir.⁴⁸

ile vatandaşlığa alınma kararının üstünden beş sene geçmiş olsa bile iptal kararı vermek istiyordu. Federal Göç İdaresinin deneyimlerine göre sekiz sene makul bir süre olarak görülmüştür. 2011 yılında yapılan değişiklikle, vatandaşlığa alınma kararının iptal edilmesini düzenleyen hüküm, süre dışındaki şartlar bakımından korunmuş; beş senelik süre sekiz seneye çıkartılmış, zamanaşımının işleme şartları ağırlaştırılmıştır. Vatandaşlığa alınma kararının yok hükmünde sayılmasını düzenleyen maddenin yeni haline göre, federal makam hukuki açıdan önem arz eden durumu haber aldıktan sonra, en geç 8 sene içerisinde vatandaşlığı iptal edebilir. İsviçre Vatandaşlık Kanunu m. 41 olağan vatandaşlığa alınma hallerinde de bu hükmün uygulanabilir olduğunu düzenlemiştir. Parlamentarische Initiative Änderung Bürgerrechtsgesetz. Nichtigerklärung. Fristausdehnung Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 30. November 2007, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2008/1277.pdf>; Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz, BüG) (Fristausdehnung für die Nichtigerklärung) Änderung vom 25. September 2009; <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2011/347.pdf> 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olan yeni İsviçre Vatandaşlık Kanunu'nun vatandaşlığa alınma kararının iptalini düzenleyen 36. maddesi de benzer bir hüküm taşımaktadır TVK m. 31'de düzenlenen yalan beyan veya önemli hususların gizlenmesi sonucu vatandaşlığa alınma kararının iptalini karşılayan mülga İsviçre Vatandaşlık Kanunu m. 41'de de ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni İsviçre Vatandaşlık Kanunu m. 36'da, "Nichtigerklärung" kavramı kullanılmıştır.

⁴⁷ Nihal Uluocak, Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitabevi, 1989, s. 101; Fişek, agm, s. 378. Ancak bu tarihten önce de bir idari işlem olan vatandaşlığa alınma kararlarının iptalinin/geri alınmasının mümkün olduğunu düşünüyoruz. Nitekim vatandaşlığa alınma kararlarının iptali/geri alınması kurumları Alman Vatandaşlık Kanunu m. 35'te düzenlenmeden önce, iptal veya geri alma durumlarında Alman İdari Usul Kanunu'nda geri alma / iptal kurumları hakkında genel düzenleme olan m. 48'e başvuruluyordu. Fritz Sturm/Gudrun Sturm, Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Frankfurt, 2001, s. 97 vd., Kay Hailbronner/Hans Georg Maaßen/Jan Hecker/Marcel Kau, Staatsangehörigkeitsrecht, Verlag C. H Beck, 6. neu bearbeitete Auflage, 2017, StAG § 8 Rn. 137.

⁴⁸ Mülga TVK ile kıyaslandığında yürürlükteki TVK'nun, vatandaşlığın iptali noktasında bir süre kısıtlaması getirilmemesinin isabetli olmadığı görüşünde olan yazarlar vardır. Bilgin Tiryakioğlu, "Yeni Türk Vatandaşlığı Kanununun Eleştirel Analizi", Uluslararası Sempozyum, 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, s.

Mülga İsviçre Vatandaşlık Kanunu'na göre, vatandaşlığa alınmanın iptalinin vatandaşlığa alınma kararından itibaren mi yoksa iptal kararı tarihinden itibaren mi hüküm doğuracağı hususu tartışmalıdır.⁴⁹ Yeni İsviçre Vatandaşlık Kanunu'nda ise vatandaşlığa alınma kararı ex tunc etkilidir; yani ilgili kişi hiç vatandaşlığa alınmamış gibi hüküm doğurur. Maddenin gerekçesinde, kişinin hileli davranışının sonuçlarına ve özellikle önceki vatandaşlığından da çıkmışsa vatansız kalmayı göze almasının gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁰

TVK m. 31 anlamındaki "elde etme" mehz İsviçre Vatandaşlık Kanunundaki hükmün anlamına uygun olarak "hile ile elde etme" anlamını taşır. İptal kararı verilebilmesinin ön şartı kişinin gerçek dışı veya yanıltıcı eylemlerle vatandaşlığa alınma kararının hile ile elde edilmiş olmasıdır. Hilenin oluşup oluşmadığını incelerken ceza hukuku anlamında bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur, fakat kişinin bilerek yanlış beyanlarda bulunması ve idareyi bilerek yanlış bir düşünceye sevk etmesi veya idareyi önemli bir hususta bilgilendirmeyi ihmal etmesi hile ile elde etme şartının gerçekleşebilmesi için gereklidir.⁵¹ Vatandaşlığa alınma kararı yanlış bilgiler veya önemli hususların gizlenmesi sonucu elde edilmişse iptale tabi olur; dolayısıyla bu un-

61, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/2009-sempozyum.pdf>, E.T: 24.04.2018; Necla Öztürk, "Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın İrade Dışı Kaybı Hallerine Yaklaşımı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 73, 2007, s. 121, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-371>, E.T: 24.04.2018. Oysaki 5901 s. TVK'nın tasarı metninde, vatandaşlığın iptali kararının verilmesinden itibaren on sene geçtikten sonra verilemeyeceği düzenlenmiş; fakat bu süre kısıtlaması İçişleri Komisyonu tarafından "vatandaşlığa alınma kararının zaten baştan itibaren yok hükmünde olduğu" gerekçesiyle tasarı metninden çıkartılmıştır. Dönem: 22, Yasama Yılı: 4, TBMM (S. Sayısı: 1232), Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile İçişleri Komisyonları Raporları (1/1192), 07.04.2006, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1232m.htm>, E.T: 24.04.2018

⁴⁹ Karl Hartmann /Laurent Merz, Einbürgerung: Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, in: Peter Übersax / Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz - von Asyl bis Zivilrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Band VIII, Basel 2009, Jahia Juliette, Die rechtsmissbräuchliche Ehe im Migrationsrecht, s. 62'den naklen. https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Jahija_Endfassung_rechtsmissbraeuchliche_Ehe.pdf, E.T: 27.02.2018.

⁵⁰ <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/buergerrecht/hb-bueg18-kap8-d.pdf>, Kapitel 8 Verlust des Bürgerrechts durch behördlichen Beschluss und Nichtigerklärung, s. 25. E.T: 27.02.2018.

⁵¹ BGE 130 II 482 E. 2, <https://www.bger.ch>, BGE 132 II 113, E.T: 27.02.2018

surlar gerçekleşmeksizin, vatandaşlığa alınmanın şartlarının oluşmuş olmasına rağmen, vatandaşlığa alınma kararının verilmiş olması kanaatimizce TVK m. 31 kapsamında değerlendirilemez.⁵²

Türk vatandaşlığını elde etmekle önceki vatandaşlığından çıkmış olan kişi vatansız kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu durumda vatandaşlık hukukunun temel ilkelerinden ve amaçlarından olan herkesin bir vatandaşlığının olması ilkesi ve vatansızlığın önlenmesi amacı terk edilmiş mi olacaktır? Kanaatimizce kişinin, hukuka aykırı fiillerinin sonucuna katlanması gerekir. Vatandaşlık hukukunun klasik ilkelerinden bir tanesi de herkesin vatandaşlığının olması; kimsenin vatansız kalmamasıdır. Ancak bu ilke, kişinin hukuka aykırı fiilinin koruyucu kalkını olarak yorumlanmamalıdır. Vatansızlık halinin önlenmesi amacının gerçekleştirilmesi için, vatandaşlığa alınma kararı iptal tarihinden itibaren hüküm doğurmamalı, kişiye eski vatandaşlığına dönebilmesi için makul bir süre verilmelidir. Karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirildiğinde de, hile ile vatandaşlığın elde edildiği hallerde, kişinin vatansız kalacak olması, vatandaşlığa alınma kararının iptal edilmemesine haklı bir gerekçe oluşturmaz. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında,⁵³ yalan beyanda bulunmak veya

⁵² Mülga İsv. VK. m. 41 ve yeni İsv. VK m. 36'da, iptal sebepleri olarak yalan beyan ve önemli hususların gizlenmesi sayıldıktan sonra, vatandaşlığın elde edilmesi olarak kanun maddemizde ifade edilen, hile ile elde etmek anlamını taşıyan "erschleichen" fiili kullanılmıştır. Bu nedenle mülga İsv. VK. m. 41 hükmü değerlendirilirken hile (Arglist) kavramının kapsamı da tartışılmıştır. BGE 128 II 97 E. 3a S. 99; BGE 130 II 482 E. 2, BGE vom 5. März 2009, 1C_504/2008, E. 2.1, <https://www.bger.ch>, E.T: 27.02.2018. Kanaatimizce Yalan beyanın veya önemli hususların gizlenmesinin vatandaşlığa alınma kararına etkili olması gerekir. Aksi görüş için bakınız: Fişek, agm, s. 379: Bütün bu hükümlere ve yapılan araştırma ve soruşturmalara rağmen İdarenin, yanılarak veya yanılılarak, durumu kanunun öngördüğü koşullara uymayan bir yabancıya Türk vatandaşlığına alınmasına yol açacak bir sonuca varması olasılık içindedir. Diğer bir deyimle, yetkili makamlar Türk vatandaşlığına alınmak isteyen kişinin hiç etkisi olmadan yanılmış olabilir yahut bu hatalı sonuca ilgilinin etkisi ile kanunun deyimi ile onun yalan beyanları veya önemli hususları gizlemesi sonucunda varılmış olabilir.

⁵³ BGE 140 II 65 s. 66 vd., <https://www.bger.ch>, E.T: 27.02.2018. 1977 doğumlu Karadağlı Bay X 1997 yılından beri İsviçre'de yaşamaktadır. X 2003 yılında İsviçre vatandaşı Bayan Y ile evlenmiş ve 2004'te ortak çocukları dünyaya gelmiştir. 04.01.2006 yılında X, evlilik dolayısıyla kolaylaştırılmış vatandaşlık başvurusunda bulunmuş ve 19.06.2007 tarihinde "kendisine karşı gerek İsviçre'de gerekse başka bir yerde herhangi bir cezai takibat altında olmadığı, son on senede İsviçre'nin tüm yasal gerekliliklerine uygun davrandığı ve cezalandırılabilir bir eylemde bulunmadığına, yanlış beyanı veya önemli hususları gizlemesinin vatandaşlığın iptali sonucu doğuracağına bilincinde olduğuna" dair bir evrak imzalamış ve

önemli hususları gizlemekle kişinin vatansız duruma düşmesi ve sınır dışı edilmesi hatta aile bütünlüğünün bozulması sonuçlarının vatandaşlığın iptalini engellemeyeceğini, kişinin yalan beyanda bulunurken veya önemli hususları gizlerken bu sonuçları da göze alması gerektiği; dolayısıyla iptal kararının orantısız olmadığına ve bu sonucun doğmasında kişinin bizzat kendisinin hatası olduğuna karar vermiştir.⁵⁴ Vatandaşlığın hile ile elde edilmiş olduğu benzer bir olayda, kişinin vatandaşlıktan mahrum edilemeyeceğini düzenleyen ve kişinin vatansız hale düşmesini engelleyen Alman Anayasası'nın 16. maddesine⁵⁵ aykırılık oluşturduğu iddiasıyla, Alman Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasal şikâyet yoluna başvurulmuştur.⁵⁶ Mahkeme ilgili

11.06.2007 tarihinde İsviçre vatandaşlığını kazanmıştır. 26.11.2007 tarihinde balcan kökenli ve uluslararası alanda faaliyet gösteren uyuşturucu tacirlerine karşı polis tarafından yürütülen operasyon kapsamında tutuklanmıştır. 05.11.2011 tarihinde Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi tarafından birkaç suçtan 7.5 senelik hürriyeti bağlayıcı hapis cezası verilmiştir. Zürih Kantonunun onayından sonra Federal Göç İdaresi 05.06.2012 tarihinde vatandaşlığa alınma kararını iptal etmiştir.

54

55

BGE 140 II 65, s. 72 vd. <https://www.bger.ch>, E.T: 27.02.2018.
Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetzkommentar, Verlag C.H Beck München, Band III, Art. 16-22, 2012, s. 30, p. 48; Ingo von Münch/Philip Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Verlag C.H Beck München, 2012, s. 1216, p. 6 vd. Alman Anayasası (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) m. 16 / (1) Alman vatandaşlığı geri alınamaz. Vatandaşlığı kaybı kanuna dayalı olarak ve kişinin iradesi hilafına ancak kişi vatansız kalmayacaksa söz konusu olabilir. (2) Hiçbir Alman vatandaşını sınır dışı edilemez. Maddede "geri alma" ile kast edilenin, tek taraflı bir idari işlemle kişinin rızası hilafına vatandaşlığının kaybıdır. Vatandaşlıktan mahrum bırakmayı sonuçlayan işlemin, mutlaka idari tasarruf olması gerekmez. Devletin üç erki, yasama, yürütme ve yargı erklerinin kararları bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

56

Somut olayda Nijerya asıllı davacı Alman vatandaşlığına başvurmuş, Hanau'daki inşaat iskelesi firmasında çalıştığını beyan etmiş, işyeri tarafından onaylanmış çalıştığına ilişkin belgeyi ve maaş bordrosunu ibraz etmiştir. Davacıya Nijerya vatandaşlığından çıktından sonra vatandaşlığa alınma taahhüdü verilmiştir. Sürece uygun olarak davacı Nijerya vatandaşlığından çıkmış ve 09.02.2000 tarihinde Alman vatandaşlığını kazanmıştır. Vatandaşlığa alındıktan sonra kişi hakkında yapılan araştırmalarda, işyerinde böyle birinin tanınmadığı; fakat onun ismiyle kimliği belirsiz bir kişinin çalıştığı ortaya çıkmıştır. Baden-württemberg İdari usul Kanunu m. 48'e dayalı olarak Pforzheim şehri, 27.02.2007 tarihli kararıyla vatandaşlığa alınmayı geçmişe etkili olarak geri almıştır. Davacı bu karara karşı idare mahkemesinde dava açmış, ancak davası reddedilmiştir. Davacı Federal Anayasa mahkemesinde, vatandaşlıktan çıkartılmasının, Alman Anayasası'nın kimsenin iradesi hilafına vatandaşlıktan mahrum edilemeyeceğini ve vatansız bırakılmayacağını düzenleyen Anayasa'nın 16. maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek anayasal şikâyet yoluna başvurmuştur. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Mai 2006 - 2 BvR 669/04 -

Rn. (1 - 5), http://www.bverfg.de/e/rs20060524_2bvr066904.html, E.T:

anayasa hükmünün tarihsel gelişimini, amacını etraflıca incelemiş ve hükmün, hile ile veya rüşvet, yanıltma vs. gibi hukuka aykırı yollarla elde edilmiş vatandaşlığın idare tarafından geri alınmasının ve kişinin bu suretle vatansız kalmasının anayasaya aykırılık oluşturmadığına kanaat getirmiştir.⁵⁷

57 01.03.2018. Alman Anayasası m. 16/1'in devletler hukuku ve Vatansızlığın Önlenmesine ilişkin Almanya'nın akdi sorumluluğu ile de uyumlu olduğuna ilişkin bkzn: Maunz/Dürig, age, s. 16, p. 32 vd.; s. 39, p 64 vd.

Mahkeme kararda, Alman Anayasası m. 16 / 1'deki yasağın genel bir yasak olduğunu, hileli ya da benzer yoldan elde edilen vatandaşlık kararlarının geri alınmasını, kural olarak, kapsam dışı tutan bir ifadenin olmadığını belirtmiştir. Alm. AY. m. 16/2'de bazı hal ve şartlarda Alman vatandaşlığından çıkartılmaya izin verirken Alm. AY. m. 16/1 lafzi olarak hiçbir istisna ihtiva etmeyen bir yasak getirmektedir. Alm. AY. 16/2 hükmü, vatandaşlığın kanunla kişinin iradesi hilafına kaybedilebileceğini belirterek, hükmün içinde, kanunla irade dışı kayıp hallerinin düzenlenebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, vatandaşlığın hile ile elde edilmesinin AY m. 16/1 hükmü kapsamında olup olmadığı incelenmesini yaparken, hükmün getiriliş amacına ve tarihsel gelişimine bakmış, sonuç olarak AY m. 16/1'deki hükmün genel bir yasak olduğunu, aldatma, yasal düzenlemeye aykırı eylem, rüşvet veya tehditle hukuka aykırı şekilde vatandaşlığa alınan kişinin, haksız elde ettiği hukuki statüsü geri alınrsa, bunun, ne ilgilinin haklı güvenini ne de vatandaşlığa alınma sürecinde bu gibi hukuka aykırı yollara başvurmamış diğerlerinin güvenini ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır. Alm. AY. m. 16/1 c. 2'de kişiyi vatansızlıktan koruyan hüküm de davacının vatandaşlığının geri alınmasına aykırılık teşkil etmez. Nitekim hükmün tarihsel gelişimine ve konuluş amacına bakıldığında, o dönemki nasyonal sosyalist sürgün politikalarının ve Alman vatandaşlarının vatandaşlıktan çıkartılması uygulamalarının devletler hukuku ilkelerinin gelişimine paralel olarak engellenmesinin amaçlandığı görülür. Zaten maddenin lafzından, vatansızlığın mutlak olarak engellenmesi amacının olmadığı da anlaşılır. Madde kişinin iradesi hilafına vatandaşlıktan çıkartmada vatansızlığın önlenmesi amacını taşımaktadır. Hile ile veya hukuka aykırı yollardan vatandaşlığı elde etmiş bir kişi, bu eylemlerin ortaya çıkması halinde vatandaşlığını kaybedeceğini bilmekte ve kendi iradi davranışlarıyla bu sonuca sebebiyet vermektedir. Vatansızlığın Azaltılmasına Dair 30.08.1961 tarihli anlaşma m. 8, kişinin vatandaşlıktan çıkartılması suretiyle vatansız kalmasını yasaklamakla birlikte, devam eden fıkrada açık bir istisna getirmiş ve yalan beyan veya yanıltıcı eylemlerle vatandaşlığı iktisap edenlerin bu hükmün koruması haricinde olduğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca Almanya'nın onayladığı Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin vatandaşlığın kaybını düzenleyen m. 7'de, hileli davranış, yalan beyan veya önemli bir hususun gizlenmesi durumlarının hükmün koruma kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bir hukuk düzeni, hakkın kötüye kullanımını ödüllendirmemelidir; yoksa hukuka aykırı davranılmasına sebebiyet verir, hukuka uygun davranışlar aleyhine ayrımcılık yapılmış olur ve bu şekilde kendi geçerlilik şartlarını da sarsar. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 24. Mai 2006 - 2 BvR 669/04. Von Münch, age, s. 282 vd. Rn. (33 - 90), http://www.bverfg.de/e/rs20060524_2bvr066904.html, E.T: 01.03.2018; Engst, agm, s. 227.

B. VATANDAŞLIK KARARLARININ GERİ ALINMASI

TVK m. 40'da düzenlenen vatandaşlık kararlarının geri alınması, şartları oluşmadan vatandaşlığa alınma kararlarının verilmesi halinde söz konusu olur. Vatandaşlığa alınma kararının iptali ile geri alınması kurumları bir arada düşünüldüğünde, TVK 40'ta ilgilinin herhangi bir yalan beyanı ya da önemli hususları gizlemesi eylemi olmaksızın, hukuki şartların oluşmamasına rağmen vatandaşlığa alınma hali söz konusudur.⁵⁸ Burada ilk akla gelen idarenin kendi yanılığının sonucunda, koşullar gerçekleşmeden ilgili hakkında vatandaşlığa alınması kararı vermesidir. Mülga 403 sayılı Kanun'da bu konuda bir düzenleme yoktu; ancak vatandaşlığın iptali kurumunun idarenin kendi yanılığının sonucu vatandaşlığa alınma kararı vermesini de kapsadığı yönünde görüş vardı.⁵⁹ İdarenin hatasının ilgili kişi tarafından fark edilmesine rağmen sessiz kalınması kanaatimizce TVK m. 40 kapsamında değil; TVK m. 31 kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü kişinin önemli hususlar hakkında sessiz kalması ya da idarenin kendisi hakkında doğru olmayan beyanları karşısında susması hileli davranış kapsamında değerlendirilmelidir.⁶⁰

Alman Hukukunda vatandaşlığa alınma işlemi, bir idari işlem olduğu için esasen idari usul kanunundaki idari işlemlerin geri alınması / iptaline ilişkin genel kural olan VwVfG m. 48'e⁶¹ tabiydi.⁶² Alman

⁵⁸ Doğan, age, s. 215 vd.

⁵⁹ Fransız Vatandaşlık Kanunu m. 112, hukuki şartlar oluşmadan verilen vatandaşlığa alınma kararlarının iptal edilebileceğini düzenliyordu. Fişek, agm, s. 379.

⁶⁰ Burada kişinin doğru beyanda bulunma yükümlülüğü ile Ceza hukukundaki ilkelere ilişkin kişinin kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesinin çatışma halinde olup olmayacağı tartışılabilir. Simon Roth, "Das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare", Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band/Tome 129, 2011, ss. 296-321, www.zstr.recht.ch, E.T: 21.03.2018.

⁶¹ VwVfG § 48, (1) Hukuka aykırı bir idari işlem, iptal edilemez olduktan sonra bile, kısmen veya tamamen geleceğe ya da geçmişe etkili olarak geri alınabilir. ...Yararlanan kişi güven ilkesine aşağıdaki hallerde dayanamaz: 1. İdari işlemin meydana gelmesine aldatma, korkutma veya rüşvetle sebebiyet veriyse, 2. İdari işlemin meydana gelmesine yanlış veya eksik beyanlarıyla sebebiyet veriyse, 3. İdari işlemin hukuka aykırılığını biliyor veya ağır ihmali neticesinde hukuka aykırılığı bilmiyorsa. Bu üç halde idari işlem kural olarak geçmişe etkili olarak geri alınır. https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/_48.html, E.T: 02.03.2018.

⁶² Kathrin Engst, "Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte am Beispiel der Einbürgerung", Juristische Schulung 2007, s. 225. <https://beck-online.beck.de>, E.T: 02.03.2018.

Anayasası m. 16, f. 1, c. 1 kişinin vatandaşlık hakkından mahrum bırakılamayacağını düzenlerken, “Entziehung” tabirini kullanmıştır. Mahrum bırakma anlamına gelen “Entziehung” hiçbir şekilde istisna hükmü içermez. Takip eden cümlede ise, Alman vatandaşlığının kaybı halleri düzenlenmiştir. Alm. AY m. 16 f. 1 c.2’de kaybın (Verlust) sadece yasadaki hallerle sınırlı olarak ve kişinin iradesi hilafına ancak kişi vatansız kalmayacaksa söz konusu olabileceğini düzenlemiştir.⁶³ Şeklen veya esasen hukuka aykırı olan bir vatandaşlığa alınma işlemi hakkında idari usul kanunundaki geri alma / iptal kararları hakkındaki genel kuralın mı uygulanacağı yoksa Alman Anayasası m. 16 f. 1’deki *kimsenin vatandaşlığından mahrum bırakılamayacağı* ilkesinin bu kuralın uygulanması önünde bir engel mi oluşturduğu yönünde bir tartışma vardı. Alman öğretisi, Federal İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ağırlıklı olan görüş, Alman Anayasası m. 16 f. 1’deki kişiyi vatandaşlığından mahrum etmeme yönündeki anayasal ilkenin ve hukuk devleti ilkesinin, idari işlemlerin geri alınması / iptal edilmesi hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yönündeydi. Ayrıca hukuka aykırı vatandaşlığa alınma işleminin tarafı olmayan ve fakat bu işlemin geri alınması / iptalinden etkilenen üçüncü kişilerin durumu konusunda bir yasal düzenleme yapılması konusunda da talep vardı. Alman Vatandaşlık Kanununda, 05.02.2009 tarihli değişiklik kanunuyla Alman Vatandaşlık Kanunu m. 35 yeniden düzenlenmiş; vatandaşlığa alınma kararlarının geri alınması / iptali hakkında özel bir hüküm getirilerek de, genel hüküm olan Alman İdari Usul Kanunu m. 48’in uygulanmasına vatandaşlığa alınma kararları bakımından da son verilmiştir.⁶⁴

Vatandaşlığa alınmayı baştan itibaren hükümsüz bırakan geri alma kararının 3. kişilere etkisi konusu mevzuatta düzenlenmemiştir. Karşılaştırmalı hukuk açısından incelediğimizde, Alman hukukuna göre çocuğun soy bağı yoluyla vatandaşlık kazanması için, Türk hukukuna benzer şekilde, anne veya babanın ilgili devlet vatandaşlığında olması yeterlidir. Ancak vatandaşlık kararının geçmişe etkili yürürlükten kaldırılması halinde, yani anne ve babanın vatandaşlığı geçmişe

⁶³ Entziehung ve Verlust arasındaki farklar konusunda tartışma için bkz: Von Münch, age, s. 270, Von Münch/Kunig, age, s. 1230.

⁶⁴ Hailbronner/Maaßen/Hecker/Kau, Staatsangehörigkeitsrecht, Verlag C. H Beck, 6. neu bearbeitete Auflage, 2017, StAG § 8 Rn. 137.

etkili olarak yürürlükten kaldırılmışsa, bu durumda soy bağı yoluyla vatandaşlığa alınmayı düzenleyen StAG m. 10'daki şart gerçekleşmediğinden çocuk da Alman vatandaşlığını kazanamamış olacaktır.⁶⁵ Resmi baba tarafından açılan nesebin reddi davasında, çocuğun biyolojik babasının koca olmadığına mahkeme tarafından tespit edilip, nesebin reddine karar verilmesi üzerine, soybağı ile Alman vatandaşlığını kazanmış olan çocuğun vatandaşlığı geri alınmıştır. Çocuk, vatandaşlığının geri alınmasının Alman Anayasası m. 16/1 hükmüne aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nde dava açmış; Anayasa mahkemesi, öğretilde eleştirilen kararında, Alman Anayasası m. 16/1 hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁶⁶ Ancak Alman

⁶⁵ Engst, agm, s. 229. Mahkeme içtihadı da bu yöndedir. Hamburg Yüksek idare Mahkemesi Evlilik birliği içerisinde yabancı devlet vatandaşı kadından doğan çocuk için, Alman vatandaşı kocanın açtığı babalığın iptali davasında Alman vatandaşlığının yitirilmesine karar vermiştir. Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland (NordÖR), 2003, 213. 06.04.2010 tarih ve 27544 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Türk Vatandaşlığının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'de de, iptal kararının, ilgili kişiye bağlı olarak vatandaşlık kazanan eş ve çocuklara uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda vatandaşlığı iptal edilen kişiye bağlı olmaksızın vatandaşlık kazanmış olan eş veya çocuklar iptal karardan etkilenmezler, Türk vatandaşlıklarını korurlar. Turhan/Tanrıbilir, age, s. 120; Güngör, age, s. 176. İptal kararının, vatandaşlığa alınma kararından sonra doğan ve dolayısıyla doğumla kazanan çocukların vatandaşlığını etkilemediği; doğumla kazanmanın ana ya da babanın vatandaşlığına bağlı olarak bir kazanma türü olmadığı için bu çocukların vatandaşlığa alınma kararının iptalinden etkilenmeyeceği hakkındaki görüş için bkz: Aybay/Özbek, age, s. 214; Nomer, age, s. 150.

⁶⁶ Bundesverfassungsgericht (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluß vom 24.10.2006 – 2 BvR 696/04, (BvR kaydı Alman Anayasası m 93 f. 1/4a ve /4b uyarınca yapılan anayasal şikâyet ve toplu anayasal şikâyetlerde kullanılır.) <https://www.gerichtsaktenzeichen.de/gerichte/bverfg/> E.T: 11.05.2018) Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit bei erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung, Neue Juristische Wochenschrift, 2007, s. 425; Ingo von Münch, Die Deutsche Staatsangehörigkeit Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft, De Gruyter, Berlin, 2007, s. 294. Anayasa mahkemesi kararı, somut bir hukuki gerekçeye dayanmadığı için eleştirilmiştir. Nitekim yerel mahkeme, şartlar sağlanmadığı için, vatandaşlığın zaten kazanılmamış olduğu; dolayısıyla vatandaşlık hakkından kimsenin mahrum edilemeyeceğini düzenleyen Anayasa m. 16 f.1'in de ihlal edilemeyeceği sonucuna varırken; Anayasa mahkemesi ise, Alman vatandaşlığının kazanılmış olduğunu kabul ederken, çocuğun vatandaşlığının geri alınmasının Anayasa m. 16'ya aykırılık oluşturmadığını ifade etmiş; fakat somut bir hukuki metne, bir kanun maddesine dayanmamıştır. Mahkeme bu sonuca, çocuğun henüz vatandaşlık kavramının oluşmadığı; dolayısıyla vatandaşlığına da güvenin oluşmadığı bir yaşta olmasından hareketle ulaşmıştır. Michael Silagi, Die Wirkungen der Vaterschaftsanfechtung des deutschen Ehemanns auf den Staatsangehörigkeitserwerb a patre, StAZ 2007, S.133-138. Kararın eleştirisi için bkz: Yvonne Becker, "Rückwirkender Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit – Entziehung oder Verlust?",

Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği kararda, tanıma kararının idare tarafından iptali⁶⁷ sonucu çocuğun vatandaşlığının kaybının Alman Anayasası m. 16/1'e aykırı olduğuna karar vermiştir.⁶⁸

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2006, Heft 3, s. 304. Becker, mahkemenin verdiği karar doğrultusunda, çocuğun vatandaşlığının geri alınmasının Alman Anayasası m. 16 f. 1'e aykırı olmadığı kanaatinde olmakla birlikte; mahkemenin gerekçesini isabetli bulmamaktadır. Bu görüşe göre, annenin oturum iznine dayalı olarak çocuğun kazandığı vatandaşlık, oturum izni hukuka aykırı olsa bile Alman Anayasası m. 16 f. 1 koruması altındadır. Alman Ay m. 16 f. 1 anlamında "Alman vatandaşlığından mahrumiyet" in söz konusu olabilmesi için geri alma kararının kaçınılmaz ve öngörülemez olması gerekir. Burada hile ile edilen vatandaşlığın geri almaya veya iptale konu olabileceği öngörülebilir, ancak çocuğun vatandaşlık hakkı bakımından bu iptal edilebilirliğin sınırsız süreli olması gene Alm. AY. m. 16 f. 1 hükmüyle bağdaşmaz.

⁶⁷ Nesebin reddi davasının idari makamlarca da açılabilceğini öngören BGB 1600 f. 1 Nr. 5 hükmü, yabancılar hukuku temelli kötüye kullanımlarının önlenmesi amacıyla, tanıma yoluyla soy bağı kurulmasının idare tarafından iptali müessesesini düzenlemekteydi. Hükmün getiriliş gerekçesi, yabancı annenin evlilik dışı dünyaya gelen çocuğunun, biyolojik babası olmayan Alman vatandaşı bir erkek tarafından tanınmasını sağlayarak, Almanya devletinin sosyal imkânlarından yararlanma imkânının önüne geçilmesinin sağlanmasıdır. Söz konusu kanun maddesi doğrudan uygulanan kurallardan olmakla birlikte, burada iptale yetkili makamın bir iptal yükümlülüğünden değil; bir takdir hakkından söz etmek gerekir. Maddede iptal şartlarından bir tanesi, çocukla resmi baba arasında sosyal-ailevi ilişkinin olmamasıydı. Biyolojik babası olmayan bir erkek tarafından tanıma hükmü ile soybağı ilişkisi kurulan bir çocuk, bu sayede Alman vatandaşlığını kazanıyorsa ve baba ile arasında sosyal-ailevi bir ilişki de yoksa o halde tanımanın kötüye kullanıldığının kabulü için bu durum yeterlidir. Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2012, s. 134, Rn 17 vd.

⁶⁸ Beschluss des Ersten Senats vom 17. Dezember 2013 – 1 BvL 6/10, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2014/bvg14-004.html>, E.T: 17.05.2018. Çocuğun, Alman vatandaşlığından mahrumiyeti sonucunu doğuran tanıma yoluyla kurulan babalığın iptali davasında, biyolojik baba olmayan resmi baba ile çocuk arasındaki bağ idare tarafından BGB m. 1600 f. 1 Nr. 5'e dayalı olarak iptal edilmiş, bunun sonucunda çocuk babasından elde ettiği Alman vatandaşlığını kaybetmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi nezdinde, söz konusu vatandaşlığın kaybının anayasal güvence altındaki "vatandaşlıktan mahrumiyet yasağına" aykırılık oluşturduğu iddiasıyla anayasal şikâyet yoluna başvurulmuştur. Mahkeme, çocuğun vatandaşlığın kaybına neden olabilecek vakalara, ne tamamen ne de beklenebilir ölçüde etki edemeyeceğinden bahisle, burada tanımanın idare tarafından iptal edilmesinin ve bunun sonucu olarak da çocuğun kendiliğinden vatandaşlığını kaybetmesinin Anayasa'daki "vatandaşlıktan mahrum edilmeme" hükmüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Bunun dışında, BGB m. 1600 f. 1 Nr. 5 hükmü, çocuğun vatansız kalıp kalmayacağı olgusunu değerlendirmeden bir yargıya varma imkânı verdiği; süreye ve yaşa ilişkin de makul bir sınırlama yapmadığı için aynı zamanda, vatandaşlığın kaybının yasalarca düzenleneceğini düzenleyen Anayasa m. 16 f. 1 c. 2 hükmüne de aykırı görülmüştür.

Memuriyet açısından baktığımızda, Almanya'da memur olabilmenin ön şartlarından biri vatandaşlık şartıdır.⁶⁹ Bu şartın atama sırasında sağlanmamış olması, memuriyet statüsünü hukuken dayanaksız hale getirir. Atama sırasında memur olan birinin daha sonrasında vatandaşlığının iptali ileriye yönelik hüküm doğurur, memurun vatandaşlığı süresince yaptığı işlemler hukuk devleti ilkesi gereği geçerliymiş, kişi vatandaşlığının geçersiz sayılması neticesinde müstefi sayılır. Türk Hukukunda 657 s. Devlet Memurları Kanunu m. 48'de devlet memurluğuna alınacaklarla ilgili genel ve özel şartlar yer almaktadır. Memuriyete giriş şartlarının, atama sırasında aslında sağlanamamış olduğu hallerde ilgili memurun hukuki statüsü ile ilgili olarak Danıştay, kişinin memuriyetine son verilmesinin hukuka uygun olduğu ve atama işleminin kişi lehine bir kazanılmış hak doğurmayacağı sonucuna varmıştır.⁷⁰ Dolayısıyla, Türk Hukukunda da, vatandaşlığı geri alınan bir memurun, o ana kadar yaptığı işlemlerin geçerli sayılması; vatandaşlığa alınma kararının geri alınmasıyla memuriyet statüsünün sona erdirilmesi karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere de uygundur.

SONUÇ

Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında gösterilen Anayasa m. 2'de ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organların ya da birimlerin hukuk kurallarına bağlı ve insan haklarına saygı çerçevesinde, yönetenlerin Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen yetkilerini, yönetilenlerin huzur ve menfaatine kullanmaları, en nihayetinde kamu yararını gözetmelerini amaçlar. Kamu yararının sağlanması için idarenin işlemlerinin hukuka uygun kurulması ve devam ettirilmesi gerekir; dolayısıyla hukuka aykırı bir idari işlemin hukuka uygun hale getirilmesi de, kamu yararı amacına hizmet eder ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde değerlendirilir. Bazı hallerde ise, hukuka aykırılıkların idare tarafından giderilmesi idari istikrar ve kamu düzeni ilkesiyle çelişir. Uzun bir süre hukuka uygun-

⁶⁹ Bundesbeamtengesetz (BBG)§ 7, https://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/_7.html, E.T: 26.04.2018.

⁷⁰ Danıştay 12. Daire, E. 2016/8701, K. 2017/92, T. 01.02.2017, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T: 26.04.2018. Dava konusu olayda, davacı sahte diploma ile memuriyete başvurmuş ve atama işlemi yapılmıştır. Diplomasının sahteliği ortaya çıktığında idare, atama işlemi geri almıştır.

luk karinesinden faydalanmış idari eylem veya işlemler neticesinde elde edilen kazanımların, söz konusu idari işlem veya eylemin hukuka aykırılığının anlaşılması üzerine iptal edilmesi / geri alınması; yönetilenlerin idarenin işlemlerinin hukuka uygun olduğuna dair güvenini ve idari istikrar ilkesini sarsabilir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 15 ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nde, vatandaşlıktan keyfî mahrum bırakma ile vatandaşlığın kaybı arasında bir kavram ayrımı yapılmıştır. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'ne göre, devlet m. 7'de sayılan hallerde kişinin vatandaşlığının kaybını sonuçlayan tasarrufta bulunabilir; bunun dışındaki hallerde kişinin vatandaşlıktan çıkartılması, iç hukukta düzenlenmiş olsa bile Sözleşmeye aykırılık oluşturur. Anayasamız m. 66 "vatandaşlığın ancak kanunda belirtilen sebeplerle gerçekleşebileceğini" düzenlemektedir. Anayasamız vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılamayacağını düzenleyen m. 66/IV ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen m. 125, idarenin kanuna aykırı ya da kanunda yer almayan sebeplerle vatandaşlığın kaybını sonuçlayan kararları almaya yönelik tedbirler almıştır. Ancak gene de Alman Anayasası m. 16/1 c.1'deki gibi vatandaşlıktan mahrumiyet yasağı bir anayasal ilke değildir. Kanuna uygun olsa bile, kişinin vatandaşlığından mahrum edilmesini sonuçlayan devlet tasarrufları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen eğitim, barınma, sağlık ve sosyal güvenlik hakları gibi temel haklardan mahrum bırakılmasını sonuçladığı için AİHS bağlamında hak ihlallerine yol açabilir.

İdare Hukukundaki yürürlükten kaldırma ve geri almanın nedenleri arasında yokluk, açık hata ve hile halleri gösterilmiştir. Bu hallerde idari işlem geriye etkili olarak ortadan kaldırılabilir. Türk Vatandaşlık Kanunu'nda, vatandaşlığa alınma başvurusu yapanın hilesi nedeniyle vatandaşlığa alınma kararlarının geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılması / iptalini düzenleyen m. 31 ve ilgilinin hilesi olmaksızın hukuki şartlar oluşmadan veya mükerrer olarak verilen vatandaşlığa alınma kararlarının geçmişe etkili olarak geri alınmasını düzenleyen m. 40 birlikte ele alındığında; idareye karşı gerçek dışı beyanda, hileli eylemde bulunan kişilerin vatandaşlığa alınma kararları-

nın geçmişe etkili geri alınmamasıyla adeta ödüllendirildiği ve bunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını düşünüyoruz. TVK m. 40’da “*hukuki şartlar oluşmadan*” ifadesiyle açık hata halinin mi yoksa hem açık hata hem de hata hallerinin mi kastedildiği açık değildir. Kanaatimizce Danıştay’ın açık hata haline yaklaşımını esas alarak, yoruma muhtaç olmayacak şekilde açık bir mevzuat hükmüne aykırılık halinde TVK m. 40’ın uygulamasından bahsedilmelidir. Mevzuat hükmünün, idari işlemi yapan memur tarafından da yeterince açık olmadığı hallerde, “hata”dan bahsetmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Mükerrer kararlar kastedilen, kişi hakkında farklı tarihlerde iki kere vatandaşlığa alınma kararı verilmesiyse, mükerrer kararın geri alınmasıyla kastedilen ikinci kararın ortadan kaldırılmasıdır; bu durumda birinci vatandaşlığa alınma kararı geçerli olmaya devam edecektir. O halde mükerrer verildiği anlaşılan vatandaşlığa alınma kararının geçmişe etkili olarak geri alınması, kişinin Türk vatandaşlığından çıkmasını sonuçlayan gerçek anlamda bir vatandaşlığın geri alınması kararı değildir.

Vatandaşlıktan çıkmayı sonuçlayan işlemin sadece kanunla düzenlenmiş olması yeterli değildir; aynı zamanda ölçülü ve öngörülebilir olması da gerekir. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ne göre, vatandaşlık başvurusunda bulunan kişinin hileli davranışı, yalan beyanı veya gerçekleri saklaması gibi hususlar neticesinde vatandaşlığı elde etmesi hali dışında, tüm vatandaşlığın kaybı hallerinde kişinin vatansız kalması ihtimali gözetilir ve buna ilişkin tedbirler alınır. Örneğin kişiye başka devlet vatandaşlığına geçmesi veya eskiden tabiiyetinde olduğu devlet vatandaşlığını yeniden kazanması için makul bir süre verilebilir. Ancak burada, vatandaşlığın iptal edilmesi / geri alınması hallerinde, başvuranın vatansız kalması ihtimali istisna edilmiş, başvurana bağlı olarak vatandaşlık kazanan eşin veya çocuğun vatansız kalma ihtimali istisna edilmemiştir; dolayısıyla, kanaatimizce, AVS’ye göre devlet eş veya çocuklar, başvuranın vatandaşlıktan çıkması sonucu vatansız kalacaklarsa, uygun tedbirleri aldıktan sonra vatandaşlığın kaybı sonucunu doğuran tasarrufta bulunabilir. Türk Vatandaşlığı Kanunu Uygulama Yönetmeliği m. 58/(2)’de iptal kararının, Türk vatandaşlığını kazanan kişinin Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra

doğın çocuğuna ve evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan eşine tesir etmeyeceği düzenlenmişken; kişinin hilesi olmaksızın, idarenin hataen verdiği vatandaşlığa alınma kararlarının TVK m. 40'a bağlı olarak geri alınması halinde, geri alma işlemine kadar dünyaya gelen çocukların ve evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan eşin durumu düzenlenmemiştir. Kanaatimizce her ne kadar, geri alma kararları geçmişe etkili olsa da, geri alma kararına kadarki süreçte hüküm ve sonuçlarını doğuran, idari istikrar ilkesi gereğince hukuka uygunluk karinesinden faydalanan bir idari işlem vardır. Bu idari işleme bağlı olarak meydana gelen hukuki durumlar korunmalı, geri alma işleminin, vatandaşlığa alınma kararından sonra dünyaya gelen çocuklar ve evlenme yoluyla vatandaşlığı kazanan eş bakımından da Yönetmelik m. 58/(2) hükmü kıyasen uygulanmalıdır.

Kaynakça

- Acer Yücel/Kaya İbrahim, Uluslararası Hukuk, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2017
- Altındağ Halil, "İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, Y. 2016, S:4, s. 81 - 97
- Aybay Rona/Özbek Nimet, Vatandaşlık Hukuku, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015
- Aydın Alper, "İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk", *TAAD*, Yıl: 5, Sayı: 19, 2014, s. 623 - 651.
- Bülbül Erdoğan, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010
- Deviner Erguvan Derya, İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017
- Doğan Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2017
- Engst Kathrin, "Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte am Beispiel der Einbürgerung", *JuS* 2007, s. 225. <https://beck-online.beck.de> , E.T: 02.03.2018.
- Erdem B. Bahadır, Türk Vatandaşlık Hukuku, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2016
- Erkut Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, 1988, s. 69 - 91.
- Fişek Hicri, "Vatandaşlığa Alınmanın İptali", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Prof. Dr. Osman F. Berkî'ye Armağan, Ankara, 1977, s. 373-396

- Güngör Gülin, Tabiiyet Hukuku, 5. Bası, Yetkin Yayıncılık Ankara, 2015
- Hailbronner Kay/Maaßen Hans Georg / Hecker Jan / Kau Marcel, Staatsangehörigkeitsrecht, Verlag C. H Beck, 6. neu bearbeitete Auflage, 2017
- Hartmann Karl/Merz Laurent, Einbürgerung: Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, in: PETER Übersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – von Asyl bis Zivilrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Band VIII, Basel 2009
- Karahanogulları Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015
- Kurşat Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2003
- Maunz Theodor / Dürig Günter, Grundgesetzkommentar, Verlag C.H Beck München, Band III, Art. 16-22, 2012
- Nomer Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, 24. Bası, Filiz Kitabevi, 2018
- Nomer Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 14. Baskı, İstanbul, 2015
- Özenç Berke, Hukuk Devleti – Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi, İletişim Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2016
- Öztürk Necla, “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Vatandaşlığın İrade Dışı Kaybı Hallerine Yaklaşımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 73, 2007, s. 95-131, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-371>, E.T: 24.04.2018
- Roth Simon, “Das Verhältnis zwischen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und dem Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Band/Tome 129, 2011, ss. 296-321
- Säcker Franz Jürgen/Rixecker Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2012
- Silagi Michael, Die Wirkungen der Vaterschaftsanfechtung des deutschen Ehemanns auf den Staatsangehörigkeitserwerb a patre, *StAZ* 2007, S.133-138
- Sturm Fritz/Sturm Gudrun, Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, Frankfurt, 2001
- Tan Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970
- Tanrıbilir Feriha, “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, *Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 22, S: 2, 2002, ss. 791-818.
- Tiryakioğlu Bilgin, “Yeni Türk Vatandaşlığı Kanununun Eleştirel Analizi”, *Uluslararası Sempozyum*, 15-16 Mayıs 2009, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, s. 24 - 67, E.T: 24.04.2018
- Turhan Turgut/Tanrıbilir Feriha Bilge, Vatandaşlık Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012

Uluocak Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, Filiz Kitabevi, 1989

Von Münch Ingo/Kunig Philip, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Verlag C.H Beck München, 2012

Von Münch Ingo, Die Deutsche Staatsangehörigkeit, Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft, De Gruyter, Berlin, 2007

Yıldırım Turan, İdari İşlemlerin İptali ve Geri Alınması, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003

ÇEVRENİN KORUNMASINA İLİŞKİN İPTAL DAVALARINDA KİŞİSEL MENFAAT KAVRAMI

CONCEPT OF PERSONAL INTEREST IN ACCORDANCE WITH THE ACTIONS FOR ANNULMENT RELATED TO PROTECTION OF ENVIRONMENT

Süheyla Suzan GÖKALP ALICA*

Özet: Ülkemizde çevre sorunlarının ve bunlara ilişkin uyumsuzlukların sayısı oldukça fazladır. Bu uyumsuzlukların çözümünde idari yargının işlevi, çevre hakkının gerçekleştirilmesi açısından idarenin çevreyi etkileyebilecek karar ve faaliyetlerine dair işlemleri ile çevreyi bozan veya olumsuz yönde etkileyen, kamu veya özel kuruluşların işlemlerinin kontrolüne ilişkin faaliyetlerin hukuka uygunluğunu denetlemek yönündedir. İdarenin denetiminin yargı yolu ile sağlanması Anayasa gereği olup, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu Anayasa'nın 125'inci maddesinde düzenlenmiştir. Yargısal denetimin yapılması Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen "çevre hakkı"nın gerçekleştirilmesi açısından da önem taşımaktadır. İptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak bu denetlemenin rastgele iptal davası açılmasını önlemek için, idari işlem ile dava açacak kişi arasında "menfaat ihlali" şartı getirilmiştir. Her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin, iptali istenen işlemlerle ihlal edilip edilmediğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır.

Çalışmamızda Danıştay'ın pek çok kararında yer verilen "kişisel menfaat" kavramı çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ile imar uygulamalarına ilişkin uyumsuzluklar kapsamında incelenmiştir. Davanın öncelikle kabulü ve dinlenilebilmesi için, davanın açılması sırasında ve devamı süresince var olması gereken bir usul ve şekil şartı olarak kabul edilen "kişisel menfaat ihlali" kavramı farklı davacılar yönünden yargı kararlarına dayanılarak tartışılmıştır. Bu konu ayrıca, Çevre Kanunu ve Aarhus Sözleşmesi çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Menfaat İhlali, Çevre Hakkı, İptal Davası

Abstract: In our country, the number of environmental issues and environment conflicts is quite a few. For the purpose of realization of environmental rights, the function of administrative courts in regard to these conflicts is, supervision of compliance with laws of Administral Decisions and activities which could effect environment; and the control of public or private institutions' acts, which would disturb and affect the environment adversely . The control of administration by judicial remedy is a constitution based rule. Indeed in

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, salica2015@gmail.com

Article 125, it is stated that recourse to judicial review is available against all actions and acts of the administration. Judicial review is also important in terms of realization of environmental rights, which are regulated in Article 56 of the Constitution. However, to be able to prevent random petitioning, “personal interest violation” clause, which necessitates a link between the administrative act and the petitioner, was laid down as a condition. In each and every incident and case, judicial authorities decide whether there is a link between petitioner’s interest and the administrative procedure which is asked to be cancelled.

In this study, “personal interest violation” term, which takes place in many Council of State decisions, will be examined not only within the scope of protection of environment, and historical and cultural values; but also within the scope of conflicts pertaining to town planning practice. “personal interest violation”, which is a requirement of form and procedure for the admissibility of a case, will be argued pursuant to various judicial decisions. Furthermore, this subject will be examined within the frame of Turkish Environmental Code and Aarhus Convention.

Keywords: Personal Interest Violation, Right to Environment, Action for Annulment

GİRİŞ

Dünya gündemini son yıllarda en fazla meşgul eden konuların başında gelen çevre sorunlarının ortaya çıkış nedenleri, özellikleri ve çözümüne ilişkin öneriler, birçok bilim dalının ilgi alanına girmektedir. Bu sorunların ortaya çıkış sürecinde, insan faaliyetlerinin doğa üzerindeki tahribin boyutlarının farkına varılmış, pek çok araştırma yapılmış ve küresel ısınma gibi tüm dünyayı ve insanlığı etkileyen sorunlar için acil ve gerekli önlemlere başvurulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Anılan sorunlara çözüm bulma arayışlarında, hukukun yeri ve önemi de herkes tarafından kabul edilmektedir. Çevreyi korumak ve geliştirmek, çevre kirliliğini gidermek ve zararları tazmin etmek amacıyla kurallar koymak, bütün bunlar için kaynak yaratmak ve yaptırımlar önermek çevre hukukunun alanına girmektedir.

Çevre hukuku, kendine özgü ilke ve yöntemleri bulunan dinamik bir hukuk dalıdır. Bu ilke ve yöntemlerin benimsenmesi, yasal düzenlemelere yansıtılması ve uygulamaya geçirilmesinde bazı sorunlar yaşanabilmektedir. Hukukun işlevi sadece çevrenin korunması için tanımlamalar yapmak ya da yasaklamalar getirmek değildir. Bunun yanı sıra çevre sorunlarını önlemek ve kirliliği gidermek için denetleme, teşvik, eski hale getirme, tazmin etme gibi yöntemleri de içer-

mektedir. Ancak bütün bu yöntemlerin uygulanabilmesi için, öncelikle karar vericilerin ve uygulayıcıların bu kuralların gerekliliğine ve “hukukun üstünlüğü” ilkesine inanmaları gerekir. Hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlette, herkes hukuk karşısında eşittir. Bu açıdan çevrenin korunmasına ilişkin normların hiç bir ayırım gözetilmeksizin herkese uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde, çevrenin korunması amacıyla getirilen ve sayısı oldukça fazla olan kurallar sadece kâğıt üzerinde kalacak ve uygulamaya geçemeyecektir. Bu nedenle, en önemli hususun, hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesi olduğu açıktır. Hukuk devletinin çokça tartışıldığı ülkemizde yasama, yürütme ve yargı organlarının hukukla bağlı olduğu hükmü Anayasa-da düzenlenmiştir. Hukuk devletinde idarenin hukukla bağlı olması gerektiği, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının önemi herkes tarafından kabul edilmektedir. İdarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının denetimi, bu denetimin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi ve bu denetim sonunda verilen yargı kararlarının uygulanması da Hukuk Devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

1. İptal Davası ve Menfaat İhlali

İdarenin yargısal denetimi, idari işlemlerin doğru ve usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığına ilişkin olup, bu denetim *iptal davası* yoluyla gerçekleştirilmektedir. İptal davası yoluyla yargı, idarenin hukuk çerçevesinde hareket etmesini sağlayabilir ve sınırları aştığında işlemini iptal edebilir. Diğer bir ifadeyle, idarenin hukukun sınırları içerisinde hareket etmesini sağlayan dava türü, iptal davasıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının; idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabilirliği ifade edilmiş olup, ilk inceleme konularının düzenlendiği 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden inceleneceği, 15. maddenin 2/b bendinde ise, bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği öngörülmüştür.

Genel olarak idari yargılama sistemimizde iptal davasının görülebilmesi için zorunlu ehliyet koşulu; objektif ehliyet ve sübjektif ehliyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Objektif ehliyet, dava açma ve açılan

davayı takip etme, davaya taraf olma yeterliliğini ifade etmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunmuş ve medeni yargılamadaki ehliyet koşulu, idari yargıda da aranmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesi; "*Medeni Haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir*" ve 51. maddesi; "*Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir*" hükümlerini öngörmektedir. Diğer bir ifade ile objektif dava ehliyeti, Türk Medeni Kanunu'nun hak ve fiil ehliyeti hükümlerine göre belirlenecektir. Sübjektif ehliyet koşulu ise menfaat ihlali olup, bu menfaat davanın açıldığı sırada ve devamı süresince olması gerekir. Sonuç olarak, iptal davası açabilmek için bir hakkın ihlal edilmesi koşulu değil, idari yargılama hukukuna özgü bir ehliyet kuralı olan menfaat ihlali yeterli sayılmıştır. Bu menfaatin dava konusu işlemle davacı arasında kurulan meşru, güncel ve kişisel bir menfaat olması gerekir. İdari yargı mercileri, uyuşmazlığın niteliğine göre menfaat ilişkisinin varlığını ve sınırlarını tespit etmektedir. Meşru menfaat hukuki bir durumdan ortaya çıkan, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan, diğer bir ifade ile hukuken ileri sürülebilen menfaattir. Menfaatin güncel olması ise, dava açıldığında ve devamı süresince oluşmuş ve var olan bir menfaat ihlalini ifade eder. Yakın gelecekte gerçekleşeceği kesin olan menfaat (muhtemel menfaat) de güncel menfaat olarak kabul edilmektedir. Menfaatin kişisel olması da, idari işlemin doğrudan veya dolaylı olarak ilgili kişinin menfaatini etkilemesidir. Kişisel menfaatin tespiti çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda daha da önem kazanmıştır.

İptal davası açma hakkının herkese tanınmamasının en önemli gerekçeleri, idari yargı mercilerine altından kalkamayacağı bir yük yükleyeceği;¹ idareyi hareketsizliğe, iş yapmamaya ve sonucunda kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmemesine yol açabileceği;² yargılama faaliyetinin olanaksızlaşacağı,³ yargılama faaliyetinde aksamaların meydana gelebileceği ve bu durumda idarenin denetiminin

¹ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s.137.

² İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 51-52.

³ Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 107.

olumsuz yönde etkilenebileceği,⁴ davada ciddiyeti sağlamaktan uzak olunacağı⁵ ve ciddiyetsiz başvuruları engellemek gerektiği⁶ yönündedir. Diğer görüşler ise, “idari istikrar ilkesi” olarak da açıklanan; iptal davası açma hakkının herkese tanınması halinde idarenin tüm işlemlerinin dava tehdidi altında kalacağı, bu durumda idarenin tüm işlemlerine kuşku ile yaklaşılacağı ve idarenin işleyişinin olumsuz etkilenebileceği düşüncesine⁷ dayanmaktadır. Kamu hukukunda menfaat kavramının hak kavramı ile aynı etkiye sahip olduğu ve dolaylı biçimde aynı hukuksal korumadan yararlandığı düşüncesinin⁸ yanı sıra, kamu hukukunda menfaatin hem anlam hem de sahip olduğu hukuksal etki açısından özel hukuk kabullerinden farklı bir biçimde ele alınması ve hukuki himaye noktasında bir hak etkisi ve sonucunu meydana getirdiği görüşü⁹ ileri sürülmektedir.

1.1. Actio Popularis ve Çevrenin Korunmasına Yönelik Davalar

Bireylerin kendi kişisel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasını taşıyan ve toplumun menfaatlerini korumayı amaçlayan başvurular “*actio popularis*” (*halk davası*) olarak tanımlanmaktadır. Kaynağı Roma Hukukuna dayanan *actio popularis*, hakların korunması aracı olarak ortaya çıkan dava türlerinden olup,¹⁰ bu davalarda korunan menfaat bireyin sadece özel hakkından çok, kamu güvenliğinin korunması, kamu emniyeti-

⁴ Lütfi Duran, “İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur”, İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20., 1997-1998, s. 190.

⁵ Nuri Alan, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 13, Sayı 50-51, s. 30.

⁶ Akman Akyürek, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, *Danıştay Dergisi*, Yıl 21, sa.81, s.30.

⁷ Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 323; Celal Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, C.I, 2001, s. 109; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya 2013, sh.154; Alan, age s. 30.

⁸ İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim II- Yargısal Korunma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.78.

⁹ Ayşe Aslı Yücesoy, *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Sübjektif Dava Ehliyeti Koşulu)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 25.

¹⁰ *Corpus Iuris Civilis*’in *Digesta* kısmında 47. Kitap 23. Fasl “*De popularibus actionibus*” (*Actio popularisler hakkında*) başlığı altında *actio popularis*le ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz. http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Anglica/D47_Scott.htm#XXIII, (Aktaran Ayşe Aslı Yücesoy, *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat*, s.79)

tinin sağlanması gibi bir kamu menfaatidir.¹¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, içeriğinde yer verdiği hakların yorumlanması için *actio popularis*'e imkân tanımamaktadır. (Klass ve Diğerleri/Almanya, B.5029/71, 6.9.1978, 33) AB ülkelerinden bazıları çevrenin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda *actio popularis* davalara izin vermektedir. Örneğin Portekiz Anayasası madde 52/3'de herkesin bireysel olarak veya ilgili menfaati korumak için kurulan birlikler (gruplar) vasıtasıyla dava açabileceğini düzenlemiştir. Bu davalar kanunda öngörülen hallerde ve kanundaki belirlemelere uygun olarak, özellikle de kamu sağlığıyla ilgili olan, çevreyi veya yaşam kalitesini kötüleştiren veya kültür varlıklarını etkileyen konularda açılabilir ve bu konuda Avrupa ülkeleri üç gruba ayrılmıştır;¹²

1-De facto *actio popularis*: İrlanda, Litvanya, İspanya (imar, kıyı, doğal parklar gibi belli konularda), Estonya'da uygulanmaktadır.

2- Dava şartı olarak hukuki menfaat ihlalinin yeterli olduğu ülkeler: Fransa, Hollanda, İtalya, İspanya, Danimarka. Bu ülkelerde menfaat ihlalinin belirlenmesinde coğrafi yakınlık önem taşımaktadır.

3- Dava açmak için sıkı koşulların arandığı ülkeler: Avusturya, Malta, Belçika, Slovenya ve Almanya.

Actio popularis'in ilk ortaya çıkışı aslında kamu menfaatini koruma amacına dayanmaktadır, ancak yaygın menfaati (diffuse interests) korumak amacıyla genişletilmiştir. *Actio popularis*, başlangıçta idari işlemlere karşı yargının denetimini talep etmek için, toplumun çıkarlarını korumak ve zararları tazmin etmek için Anayasalarda düzenlenen ve her vatandaşa ve tüzel kişilere tanınan *eylem hakkı* (right to action) olarak tanımlanabilir.

Yaygın menfaatin korunması için *actio popularis* sistemi, çevresel hakları yüceltmek için değil, çağdaş ve eşitlikçi bir hukuki düzeni sağlamak için gereklidir. Çevre hakkının da içerisinde yer aldığı Da-

¹¹ Eşref Küçük, Roma Hukuku Davalar Sisteminde *Actio Popularis*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.93.

¹² Michael Zschiesche, Rechtschutz in Umweltrelevanten im Ausland (EU), https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag_zschiesche_rechtschutz_in_umweltangelegenheiten_im_ausland.pdf, (erişim tarihi 03.09.2018)

yanışma Haklarının tanınması ya da farkına varılması yeterli değildir. Hukuk sisteminin, dayanışma haklarını tam olarak korumak ve bütün toplum tarafından etkin bir şekilde benimsenmesini ve yararlanılmasını sağlamak için uyarlanması gerekmektedir.¹³ Bu hukuki gelişmenin ana başarısı, yargı süreçlerinin bireysel başvuru modelinin yerine geçmek üzere, yeni bir kavram şeklinde *yaygın menfaat* (diffuse interests) kavramını ortaya koymaktır.¹⁴ Yaygın menfaat; kişisel menfaatin ötesinde kamu yararı ile özel çıkar arasında kalan ve kolektif menfaatten farklı bir kavramdır. Son olarak, yaygın menfaat kavramının ve *actio popularis*'in yasal olarak kabul edilmesi, katılım ilkesi ve yeni demokrasi biçimleri için toplumsal talep tarafından ortaya konan zorluklarla sıkı sıkıya bağlantılıdır. Ancak, bizim mevzuatımızda *actio popularis* davası benzeri bir dava türü bulunmamaktadır. Diğer taraftan, çevrenin korunmasına ilişkin hususlarda geniş yorumlanan "kişisel menfaat" kavramının daraltılması yoluna gidildiği gözlenmektedir.

1.2. Menfaat İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı

10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun "menfaati ihlal edilenler" ölücütünü, "kişisel hakları ihlal edilenler" şeklinde daraltmış ve "...çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere *kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları*" şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Böylelikle bu konuların "kamu yararını yakından ilgilendirdiği" bir yasal düzenlemede açıkça kabul edilmiştir. Genel olarak iptal davası açma olanağını kısıtlayan anılan hüküm çok eleştirilmiş olmasına rağmen, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi uyumsuzluklarda "menfaatin ihlal edilmesi" koşulunu bile aramamış ve dava açma olanağını genişletmiştir.

Söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.¹⁵ Ancak Yasama Organı, dört yıla yakın bir süre geçtikten son-

¹³ Alexandra Arago/ Ana Celesta Carvalho, "Taking Access to justice seriously; diffuse interests and *actio popularis*. Why not?" *Environmental Law Network International Review*, No 2/2017, s.48.

¹⁴ Age. s. 48.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27 K. 1995/47 sayılı kararı. R.G. 10.04.1996 tarih ve 22607 sayı.

ra, 4577 sayılı “Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile İdari Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile doğan kanun boşluğunu doldurmuş ve “menfaat ihlali” şartına yeniden Kanun’da yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararında, iptal davasının özelliği ve önemi üzerinde durularak tam yargı davası ile karşılaştırılması yapılmıştır. İptal davasının, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için en önemli yollardan olduğu vurgulanmıştır. Kararda;

“...Dava ehliyeti için aranan menfaat ihlali koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dava konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması, İdari Yargıda menfaat ihlalinin varlığı için yeterli sayılmıştır. İtiraza konu yasa kuralıyla getirilen kişisel hak, genel, soyut ve gayri şahsi düzenleyici kuralların kişilere uygulanarak somutlaşması ve hukuksal sonuçlar doğurmasıdır, idari yargıda kişisel hak ihlali, tam yargı davası açabilmenin ölçütüdür. Tam yargı davaları ile idareden ihlal ettiği bir hakkı yerine getirmesi ya da neden olduğu zararı gidermesi istenir.

İptal davalarında idari işlemin hukuka aykırılığının saptanması durumunda iptal edilmesi söz konusu iken, tam yargı davalarında idari işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararın tazmini söz konusudur. Bu iki dava türündeki farklılık gerçekleştirilmek istenilen amaç nedeniyle ki, iptal davasında davacı olabilmek için menfaat ihlali yeterli görülmüş iken; tam yargı davalarında idari eylem ve işlemlerden dolayı davacının hakkının ihlal edilmesi gerekmektedir.”

gerekçesi ile, İYUK’ nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde “menfaatleri ihlal edilenler” ibaresinin yerine konulmuş olan “kişisel hakları ihlal edilenler” ibaresi Anayasa’nın 36 ve 125 nci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, dava konusu olan “kişisel hak ihlali” ne ilişkin yasa hükmü ile idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için idare hukuku genel esaslarına aykırı biçimde, hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı yargı yolu kapatılmıştır. Ayrıca itiraz konusu hüküm, Anayasa’nın idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı dava açılabilmesini öngören 125 nci maddesine de aykırı olup, bu madde idarenin hukuka bağlılığının gerçekleştirilmesi için gereklidir.

2.Çevre Hakkı ve Menfaat İhlali İlişkisi

Pek çok ülkede çevrenin korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda yargıya başvuru yönteminde “daha az doğrudan ve daha az somut ilişkilerin yeterli görülmesi suretiyle daha çok kişiye açık tutulması”¹⁶ yoluna gidilmiş ve dava açmak için gereken “menfaat ihlali” koşulu yumuşatılmıştır. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamalarının diğer idari işlemlerden farkı nedir? Bütün bu hususlar, çevre hakkı” kapsamı içerisinde ele alınabilecek, tüm toplumun yaşam alanını ilgilendiren, korunması ve sürdürülmesi toplumun menfaatine olan konulardır. Anayasa’nın çevre hakkını düzenleyen 56. maddesinde bu hak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Maddede herkese tanınan “sağlıklı çevrede yaşama” hakkının yanı sıra, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek” ödevi hem devlete hem de vatandaşlara yüklenmiştir. Anılan maddede sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının kullanımı bakımından “herkes” denilerek gerçek ve tüzel kişi ile vatandaş ve yabancı ayırımı yapılmamıştır. Çevrenin korunması ve kirlenmesinin önlenmesi yalnızca devlet için değil, vatandaşlar (bu hükümde vatandaşlar denilmiştir) için de bir ödev olarak belirlenmiştir. Bir hakkın kullanımı, ondan yararlanmayı içerdiği gibi o hakkın talep edilebilmesini, korunması için gerekli idari ve yasal yollara başvurulabilmesini, kamuoyu oluşturma faaliyetlerini de kapsamaktadır. Bu bağlamda; hak olarak korunduğunu göz önüne aldığımızda, çevre hakkının kullanımının, ondan yararlanmayı da içerdiğini; hakkın talep edilebilmesini, korunması için gerekli idari ve yasal yollara başvurulabilmesini, kamuoyu oluşturma faaliyetlerinde bulunulabilmesini de içerdiğini unutmamak gerekir. Anayasa’nın 56. maddesinde düzenlenen Çevre Hakkı üç dayanak üzerinde yükselmektedir; bilgi edinme, halkın katılımı ve yargıya başvuru. Mevzuatımızda bu üç unsura ilişkin genel nitelikli düzenlemeler yer almaktadır. Çevresel bilgiye erişim konusunda, Anayasa başta olmak üzere, yasal düzenlemelerde önemli hükümler yer almıştır. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40 ıncı, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlıklı 56

¹⁶ Güran Sait, “Çevre Kanunu Uygulamalarına Karşı İdari Dava Açma Olanağı”, *Adana Barosu Dergisi*, Yıl. 1, sa. 2, Temmuz 1992, s.12.

ncı, "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma" başlıklı 74 üncü, "yargı yolu" başlıklı 125 nci maddelerinde doğrudan veya dolaylı olarak konuya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bilgi edinmeye ilişkin ilk kapsamlı düzenleme 4982 sayılı "Bilgi Edinme Hakkı Kanunu"¹⁷ ile yapılmıştır. Anılan Kanun, kamu kurum ve kuruluşları¹⁸ ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanmak üzere, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Kurum ve kuruluşlar, Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Söz konusu kanun, halkın bilgi edinmesine ve Avrupa Birliği Çevresel Bilgiye Erişim Direktifinin gerekliliklerini karşılamaya yönelik temel hükümler getirmiştir.

Çevre Kanunu'nun 30'uncu maddesinde 2006 yılında yapılan değişiklikle halkın çevresel bilgiye erişiminin sağlanmasına yönelik bir hükme yer verilmiştir. Ancak bütün bu yasal düzenlemelere karşın, pek çok kişi ve sivil toplum kuruluşu kendilerini doğrudan ilgilendiren çevre sorunlarına yeterince bilgili ve ilgili yaklaşmamaktadırlar. Merkezi ve yerel kurum ve kuruluşları "bilgi edinme birimlerini" kurmuş olmalarına rağmen, halkın kapsamlı ve sürekli bilgi edinmesini sağlayacak usul ve yöntemlere yer verilmemektedir. Esasen bilinçli bir şekilde yapılan ve çevrenin korunmasına yönelik çabalar da sindirilmeye ve engellenmeye çalışılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre, ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istekleri reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Kişilerin, çevrenin kirlenmesi ve bo-

¹⁷ RG. 24.10.2003 tarih ve 25269 sayı.

¹⁸ Kanun'un 7. maddesinde, bilgi edinme başvurusunun, başvuru kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi ve belgelere ilişkin olacağı ve ayrı ve özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvuruya olumsuz cevap verilebileceği belirtilmektedir.

zulmasından, çevresel zararlardan, planlamaya ilişkin hukuksuzluktan haberdar olabilmesi için idarenin elinde bulunan bilgilere istediği zaman, basit bir usulle, ücretsiz veya çok az bir bedelle ulaşabilmesi, demokratikleşmenin en önemli adımı olarak görülmektedir. Çevre hakkının kullanılabilmesine yönelik bilgi edinme hakkının önemi burada karşımıza çıkmaktadır.

1.1. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda Çevre Hakkı ve Katılım

Çevre hakkı ve katılım konusu, Çevre Kanunu'nun 3. maddesinde temel ilkeler olarak düzenlenmiştir. Çevre Kanunu'nun 3/a maddesindeki; *"Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler"* hükmü ile meslek odalarına, birliklere ve tüm sivil toplum örgütlerine çevrenin korunması amacıyla sorumluluk yüklenmiştir. Bu ilkeye idari yargı kararlarında da yer verilmiştir. Aynı maddenin (b) bendinde ise; çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapacakları düzenlenmiş ve (e) bendinde de; çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkının esas olduğu ve Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlü buldukları öngörülmüştür. Yine ilgili AB düzenlemesine paralel olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliği'nde karar alma sürecine halkın katılımını sağlama yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra; Çevre Kanunu'nun 30. maddesine göre; çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir. Bu hüküm gereğince sadece "zarar görenlerin" değil "haberdar olanların" ilgili mercilere başvurabileceği ve ilgili mercilerin kapsamına yargı mercilerinin de dâhil olduğu düşüncesi hâkimdir. Diğer bir ifade ile 30. maddede "herkes" denildiği için, çevrenin korunması amacıyla açılan iptal davalarında menfaat ilişkisinin değerlendirilmesine dair farklı görüşler bulunmaktadır. 30. madde hükmü temel kriter olarak alınırsa, çevre

ile ilgili idari işlemler için bulunması gereken menfaat ihlali koşulunun aranmasına gerek olmadığı, çevreyi korumak amacıyla herkesin idari yargıya başvurabileceği,¹⁹ çevre sorunlarının yaşamsal niteliği sonucu dava ehliyetinin genişletilmesi gereğinin en acil durumlarından birini oluşturması nedeni ile çevreyi koruyucu davalarda o yörede veya kentte oturmak gibi bir ölçütle sınırlanmaksızın herkese davacı olabilme imkanının tanınması gerektiği,²⁰ çevre kirliliğinden doğrudan zarar görenler dışında, o yerleşim yerindeki belde sakinlerinin kirlilikten etkilenmeleri nedeniyle Çevre Kanunu'nun 30. maddesi çerçevesinde menfaat ilişkisinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği,²¹ söz konusu maddeden hareketle idareye bir talebini ileten vatandaşın, bu talebi reddedildiğinde, idareye karşı dava açabileceğinden kuşku duyulmaması gerektiği²² görüşleri ileri sürülmüştür.

2.2. Çevresel Konularda Halkın Bilgiye Erişimi, Karar Alma Sürecine Katılımı Ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi)

Gerek halkın katılımı gerekse çevresel bilgiye erişim bağlamında, AB müktesebatının parçası olan Çevresel Konularda Halkın Bilgiye Erişimi, Karar Alma Sürecine Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi'nin²³ (Aarhus Sözleşmesi) üyeliğe birlikte imzalanması öngörülmektedir. Sözleşme, çevresel konularda bilgiye erişimi, halkın katılımını ve yargıya başvuruyu sağlamak üzere gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasını, bu hususlarda önlemler alınmasını, bu kapsamda şeffaf ve katılımcı bir çerçeve oluşturmasını öngörmektedir. Çevre hakkının gerçekleştirilmesi ve demokrasi için ileriye doğru büyük bir adım olarak görülen Aarhus Sözleşmesi²⁴ politikaların belirlenmesi ve uygulanmasında hal-

¹⁹ Nükhet Turgut, *Çevre Hukuku*, s.292.

²⁰ Yasemin Özdek, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", *Amme İdaresi Dergisi*, C.24, 1991, s.112.

²¹ Müslüm Akıncı, *Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku*, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, Kocaeli, 1996, s. 133.

²² Tufan Erhürman, "Çevre Davalarında "Menfaat İhlali"; Danıştay ve KKTC Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (3), 2011, ss. 447-484, s.453.

²³ <http://did.ormansu.gov.tr/did/Files/AARHUS%20S%C3%96ZLE%C5%96MES%C4%B0.pdf>

²⁴ Aarhus Sözleşmesi üç temel üzerine kurulmuştur. Bunlar, çevresel konularda bilgiye erişim, çevresel karar mekanizmalarına halkın katılımı ve yargıya baş-

ka tanınan haklarda gelişme sağlayacak²⁵ ve öncelikle bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının çevresel karar verme sürecine etkin katılımını sağlamak amacıyla çevresel bilgiye kolaylıkla ulaşabilmesini kapsayacak düzenlemeleri içermektedir. Ayrıca, Sözleşme ekinde yer alan belirli yatırım faaliyetleri, çevre üzerinde önemli etkileri olabilecek idari tasarruflara ilişkin mevzuat ile çevresel plan, politika ve programların hazırlanmasına etkin halk katılımının sağlanması için yapılması gerekli düzenlemeler de yer almaktadır. Bunun yanı sıra, Sözleşme ile bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının katılıma ve bilgiye erişime ilişkin haklarının kamu otoriteleri tarafından yerine getirilmemesi durumunda, kamu otoritelerince alınan kararlara halkın yargı yolu ile itiraz hakkının kullanımını düzenlemektedir (md. 1).

Sözleşmede bilgiye ulaşma, katılım ve yargıya başvuru açısından “menfaat ilişkisi” çok geniş düzenlenmiştir. Buna göre, taraf ülkelerin, çevresel bilgileri milliyet, vatandaşlık ve ikametgâh şartı aranmaksızın halka açılmasını sağlayacakları hükme bağlanmaktadır. (md. 3/9) Bu madde doğrultusunda Sözleşmeye taraf olan bir devletin ülkesinde herkes, çevreyle ilgili bilgiye ulaşabilecek, çevre ile ilgili alınacak kararlara katılabilecek ve çevre ile ilgili konularda yargı yoluna başvurabilecektir. Yani vatandaşlık bağı (citizenship) ve milliyeti (nationality) ne olursa olsun, ikametgâhı (domicile) nerede bulunursa bulunsun tüm gerçek kişiler, kuruluş merkezi nerede kayıtlı olursa olsun, faaliyetlerini nerede gerçekleştirirse gerçekleştirsin tüm tüzel kişiler, bu Sözleşmeye taraf bir devletin ülkesinde, çevreyle ilgili bilgiye ulaşabilme, karar almaya katılabilme ve yargı yoluna başvurabilme hakkına sahip olabileceklerdir. Sözleşme ile getirilen en önemli hüküm; “Yargı yoluna başvurma” maddesidir. Bu madde ile bilgiye ulaşmak isteyen kişilerin taleplerinin yanıtız bırakılması, haksız yere kısmen ya da tamamen reddedilmesi, yetersiz yanıtlanması ya da bu Sözleşmede öngörüldüğü biçimde bir işleme tabi tutulmaması durumlarında, ilgilinin başvurusu üzerine mahkeme veya ulusal mevzuata göre oluşturulmuş tarafsız ve bağımsız bir or-

vrudur. Sözleşme, herkesin sağlıklı ve refah içinde bir çevre ortamında yaşama hakkını korumak amacıyla, bu üç temel üzerinde yapılması gerekli düzenlemeleri içermektedir.

²⁵ Svitlana Kravchenko, What Is The Aarhus Convention?, Citizens' Environmental Rights, Under The Aarhus Convention, Printed in Belgium by Plan 2000 INC., s. 1.

gan önünde inceleme prosedürüne tabi tutulması öngörülmektedir. Bu itibarla Sözleşmeye taraf olduğumuzda, idari yargıda bu konularda iptal davası açabilmek için menfaat ilişkisinin çok daha geniş tutulması gerektiği ve gerekli yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulacağı açıktır.

Halkın katılımı sürecinin amacına uygun biçimde işleyebilmesi, bilgi talebinin kısmen ya da bütünüyle ret edilmesi durumunda işletilebilecek bir başka yolun varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle, idarenin kararının bir üst makamca ya da yargı tarafından incelenmesine olanak tanınması öngörülmüştür. Öngörülen bu süreç, idarenin tüm birimlerinin ve idare benzeri birimlerin kararlarını kapsamı ve sonucunda verilecek kararın ilgili idari otoriteyi bağlayıcı olması gerekmektedir.

Başvuru sürecinin zamanında çalışan, saydam (şeffaf), maliyeti fazla olmayan, bağımsız, kapsamlı ve sonucunda bağlayıcı karar alabilen bir mekanizma olması öngörülmüştür. Sözleşmeye göre; başvuru işleminin yapıldığı organın (yargının ya da üst incelemeyi yapan idari birimin) incelemesinin olabildiğince ucuz (hatta ücretsiz olması), hızlı işlemesi gerekir.

Ayrıca Sözleşme, yargı ya da yürütmenin yapacağı üst inceleme başvurusunun iç hukuk uyarınca var olan özel kişilerin ya da idarenin hukuka aykırı olan eylem, işlem ya da ihmalleri aleyhine idareyi şikâyet etme, ya da dava açma hakkını ortadan kaldırmayacağını öngörmüştür (md.9/3).

Aarhus Sözleşmesi'nin yanı sıra, Rio Bildirgesi'nin 10 uncu maddesine göre; *"Çevresel konular her düzeyde ilgililerin katılımını gerektirir. Ulusal düzeyde, bireyler kamu otoritelerinin elinde bulunan, yerleşimlerdeki sağlığa zararlı maddeler ve faaliyetler de dâhil olmak üzere çevre ile ilgili bilgilere erişme ve karar verme süreçlerine katılabilme fırsatlarına sahip bulunmalıdır. Ülkeler geniş bir biçimde bilgi sağlayarak kamu duyarlılığını ve katılımını teşvik etmeli ve kolaylaştırmalıdır. Onarma ve tazmin talebi de dâhil olmak üzere adli ve idari işlemlere başvuru hakkı tanınmalıdır."*²⁶

²⁶ T.C. Çevre Bakanlığı, Çevre ve Kalkınma Konferansı, Çevre Eğitimi ve Yayın Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 1992.

3.Çevre, Tarihi ve Kültürel Varlıkların Korunması ve İmar Uygulamalarında Menfaat İhlali Koşulu

İdare hukuku açısından “kamu yararı”, idarenin işlem ve eylemlerine meşru ve hukuka uygun ya da gayri meşru ve hukuka aykırı olarak bir nitelik kazandırmaktadır. Ancak yargı içtihatlarında da vurgulandığı üzere, idari işlemin genel amacı kamu yararadır ve bütün idari işlemler kamu yararı amacıyla yapılmalıdır.²⁷ Çevrenin, kültürel ve tarihi değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi idari işlemler ise hiç kuşkusuz doğrudan doğruya kamu yararı ile ilgilidir. Planlama ve şehircilik esasen kamusal yararların, kamusalıkların üretilmesi ve kent olarak bilinen toplumsal ve mekânsal birliktelik için kamusal kaynağın yaratılması ve geliştirilmesi ile ilgilidir.²⁸ Planlama ve şehircilik, yerleşmeler sisteminin bütününe ilişkin tutarlı ve akılcı, bilimsel temellere dayanan, sanatsal ve estetik değerler üreten, toplumsal, ekonomik, ve mekânsal yapı, korunması gereken doğal varlıklar, kültürel miras, altyapı, ulaşım, ekolojik denge, yapılaşma, açık alanlar, sosyal ve donatı alanlarına ilişkin bir düzenin kurulmasına yöneliktir.²⁹ Mahkemeler menfaat ihlalini incelerken her somut olayın özelliklerini ve koşullarını değerlendirmektedirler. Ancak bu değerlendirme yapılırken, iptal davasının hukuk devletini gerçekleştirmedeki rolü göz önüne alınmalıdır. Danıştay kararlarında da vurgulandığı üzere, “... iptal davalarının, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması, hukukun üstünlüğünün ve böylece idarenin hukuka bağlılığının sağlanması ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine olanak sağlaması nedeniyle, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerektiği...” çok açıktır.³⁰ Bu açıdan menfaat ilişkisinin dar ya da geniş yorumlanmasının önemi çevre koruma ve plan uygulamaları gibi davalarda daha da artmaktadır. Zira çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren, herkesin ortak varlığı olarak kabul edilen konularda kişisel menfaatin ihlali koşulunun bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararları yerleşik içtihat niteliği de

²⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 17.04.2008 tarih ve E. 2005/270, K. 2008/1286 sayılı kararı.

²⁸ Çağatay Keskinok, “Plan Değişiklikleri, Çevre ve Etik”, Çevre ve Hukuk, s.24.

²⁹ Age., s.24.

³⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 26.05.2000 tarih ve E.1999/390, K.2000/761 sayılı kararı.

kazanmıştır. Esasen “çevre” tüm bu unsurları kapsayan, tarihi ve kültürel değerleri içine alan bir kavramdır. 2872 sayılı Çevre Kanunu’na göre çevre: canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade etmektedir. Çevre hakkının düzenlendiği Anayasa’nın 56. maddesinin hedeflerinin yerine getirilmesi için yasal düzenleme ise 2872 sayılı Çevre Kanunu’dur.

Kamu kurumları, sahip olduğu izin ve denetim görevleri ile çevre üzerinde etkiler yaratabilecek girişim ve faaliyetleri kontrol altında tutabilme yetkisine sahiptirler. Bu nedenle çevrenin korunmasında en etkin yöntem olarak koruyucu tedbirlerin alınmasında önemli bir konumdadırlar. Diğer taraftan kamu kurumlarının çevreye zarar verebilecek faaliyetlere izin vermeme, yapılan denetimler sonucunda çevreye zarar verdiği belirlenen faaliyetleri durdurma ve özellikle para cezası gibi idari yaptırımları uygulama yetkileri de bulunmaktadır. Çevre hakkının gerçekleştirilmesi bağlamında, idarenin çevreyi etkileyebilecek karar ve faaliyetlerine dair işlemleri ile çevreyi bozan veya olumsuz yönde etkileyen kamu-özel kuruluşların mevzuata uygun davranıp davranmadığının idarece denetlenmesine ilişkin idari işlemlerin hukuki denetimi ise yargının görevidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, çevrenin korunması, çevre bilincinin yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması, mevzuatın oluşturulması kuşkusuz devletin sorumluluğundadır. Bununla beraber görev paylaşımında sivil toplum kuruluşlarının da rolü büyüktür. Çağdaş toplumlar artık sahip oldukları sivil toplum kuruluşlarının çalışmaları, sayıları ve temsil güçleriyle önem kazanmaktadır. Türkiye açısından da çevrenin korunması ve çevre bilincinin yerleşmesinde sivil toplumun önemi yadsınamaz.

4. Menfaat İlişkisi Çerçevesinde Dava Açma Ehliyeti

Ülkemizde son dönemlerde kamu yönetimi, kentleşme, planlama ve çevreye ilişkin yeni yasal düzenlemeler yürürlüğe girmiş ve yapısal değişiklikler yapılmıştır. Ancak bu yeni yasal düzenlemeler, ilgili ve yetkili tarafların bilgi ve deneyimlerinden yararlanılmaksızın hazırlanmış, tartışmaya açılmaksızın yürürlüğe girmiştir. Bu durum, beraberinde kimi zaman Anayasaya aykırılık sorununu getirirken, kimi

zaman da yürürlükteki diğer kanunlarla çelişkilere neden olmakta ve bir bütünlük sorunu yaratmaktadır. Esasen yaşantımızı doğrudan etkileyen imar, planlama ve çevre mevzuatında yaşanan yetki çakışması ve iyi hazırlanmamış yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesi nedeniyle de farklı bir boyuta evrilmiştir. Diğer taraftan, kentler hepimizin ortak alanı ve çevresel değerler hepimizin ortak varlığı olduğundan ve planlama ile çıkar çatışmalarına neden olunabileceğinden dolayı pek çok kişiyi ilgilendirmekte ve menfaatini ihlal edebilmektedir. Öncelikle söz konusu davalarda verilen yargı kararlarında, Anayasa'nın 56. maddesinde yer alan çevre hakkının açıkça vurgulandığı görülmektedir.

Bu kapsamda planlama ve çevreyle ilgili davalarda kimlerin menfaatinin ihlal edildiği önemli bir sorundur. Kent sakinleri bu süreçlere nasıl katılabilirler ve bu işlemlere karşı iptal davası açmakta menfaatleri var mıdır? Ya da çevreye, kültürel ve tarihi değerlere kimler sahip çıkmalıdır? Söz konusu değerlerin korunması amacıyla açılacak davalarda, menfaat ihlali koşulunu davacıların kurumsal kimliklerine göre ayırarak incelemekte yarar bulunmaktadır.

4.1. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde Birliğin ve odaların kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu belirtilmiş ve bu kurumlara kamu yararını koruma görev ve sorumluluğu verilmiştir.

Danıştay, bu bağlamda meslek kuruluşlarının birçok alanda örgütlü hareket edebilme imkânı sağlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünün bireyler halinde kullanılmasının yaratabileceği güçlüklerin önüne geçilmesinde de önemli bir araç görevi üstlendiğini belirterek, Anayasa'ya koşut olarak Çevre Kanunu'nda çevrenin korunmasının "herkes" için bir ödev olduğunun kabul edildiğini, hatta meslek kuruluşlarının bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından öncelikli role sahip olmaları gerektiğine vurgu yapıldığını, ifade etmektedir.³¹

Özetle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı Anayasa'da ayırım yapılmaksızın herkes için tanınmış, Çevre Kanunu'nda mes-

³¹ Danıştay 10. Dairesi'nin 31.12.2012 tarih ve E. 2012/925, K. 2012/7169 sayılı kararı.

lek kuruluşlarının da herkes kavramına dâhil oldukları açıkça kabul edilmiştir. Böylece Anayasa'nın çevre hakkı ve çevrenin korunması ile ilgili kuralları, yasa koyucu tarafından da kapsayıcı bir şekilde yorumlanarak, yasa metninde ifadesini bulmuştur. Dolayısıyla kuruluş belgelerinde yazılı olmasa bile her meslek kuruluşunun çevreyi ilgilendiren konularla ilgili olarak aynen gerçek kişiler gibi subjektif dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir. Yani çok açık ve net biçimde meslek odaları ile birlikleri ve tüm sivil toplum kuruluşları Çevre Kanunu uyarınca görevli kılınmıştır. Ayrıca Kanun, "çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır" hükmünü getirmiştir. Katılımın en etkili görünümü de kuşkusuz yargıya başvurudur.

Bunun yanı sıra Çevre Kanunu; Bakanlık ve yerel yönetimler, meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlü olduklarını; çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapacaklarını düzenlemiştir. Anılan hükümlerle, Bakanlığa ve yerel yönetimlere, katılımı ve işbirliğini sağlayacak bir sistemin kurulması konusunda görev verildiği anlaşılmaktadır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Ana Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (b) bendinde; "... kamunun ve ülkenin çıkarlarının korunmasında, yurdun doğal kaynaklarının bulunmasında, korunmasında ve işletilmesinde, çevre ve tarihi değerlerin ve kültürel mirasın korunmasında, tarımsal ve sınai üretimin artırılmasında, ülkenin sanatsal ve teknik kalkınmasında gerekli gördüğü tüm girişim ve etkinliklerde bulunmak" odaların amaçları arasında sayılmıştır. Ayrıca, çevrenin korunması için odalar tarafından dava açmak dâhil tüm girişimlerde bulunulabileceği yargı kararlarında kabul edilmiştir.

Örneğin, kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan bir davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; Kıyı Kanunu'nun amacı ve kıyı kenar çizgisinin niteliği de gözetildiğinde uyuşmazlık konusu alanla ilgili olarak düzenlenen imar planlarına karşı dava açma ehliyeti bulunduğu hususunda tartışma olmayan Mimarlar Odası'nın bunun doğal sonucu olarak planların dayanağı kıyı kenar çizgisinin iptalini isteme

konusunda da dava açma ehliyeti bulunduğu sonucuna varmıştır.³² Aynı şekilde, Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin doğal kaynakların verimli ve kamu yararına uygun kullanılmasına yönelik düzenlemeler içermediği iddialarıyla iptali talebiyle açılan davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bu konuda aksi bir karar veren Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararını³³ bozarak, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği'nin dava açma ehliyetinin bulunduğunu kabul etmiştir.³⁴

Ayrıca Mimarlar Odası tarafından yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan bir davada Danıştay; uyuşmazlık konusu taşınmaz için tek bir parsel bazında kamu yararına olmayan plan değişikliğinin yapıldığı iddiasıyla davacı meslek odasının kuruluş amacı göz önünde bulundurulmuş ve meşru bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir.³⁵

Danıştay kararlarında, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi açısından sadece devletin değil, herkesin ve özellikle meslek kuruluşlarının bu amacın gerçekleşmesi bakımından öncelikli role sahip olmaları gerektiği vurgulanmıştır. Yargı, meslek odalarının subjektif dava açma ehliyetine sahip olduklarını açıkça belirtmektedir. Danıştay'a göre, meslek odalarının kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğünün bulunduğu kabulünün yanı sıra, odaların mesleki faaliyetlerini ve denetimini daha rahat yürütülebilmesi amacıyla, çeşitli illerde kurulan şubelerinin de bu kapsamda dava açma ehliyetine sahip olmaları gerekir. Bütün bu yargı kararlarından, meslek odalarının iptal davası açmaya ilişkin menfaatleri konusunda genel bir içtihat oluşmuş olmakla birlikte, aksi yönde kararların bulunduğu da görülmektedir.

4.2. Barolar

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde baroların, avukatlık mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulmuş

³² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2010/2026, K.2010/1474 sayılı kararı.

³³ Danıştay 8. Dairesi'nin 17.04.2014 tarih ve E. 2012/188, K. 2014/3088 sayılı kararı.

³⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28.12.2017 tarih ve E. 2016/4537, K. 2017/4837 sayılı kararı.

³⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin 06.03.2013 tarih ve E. 2011/6814 -K.2013/1456 sayılı kararı.

meslek kuruluşu olduğu belirtilmiştir. 4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde değişiklik yapılarak; barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını ve saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak belirtilmiş, aynı Kanun'un Baro Yönetim Kurulunun görevlerinin düzenlendiği 95. maddesine eklenen hüküm ile yönetim kurulunun hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu öngörülmüştür. Bütün bu düzenlemeler çerçevesinde, baroların mesleki bir örgüt olmasının ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir rol üstlenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahiptir. Bu gerekçelerle, İzmir ili, Bergama ilçesi, Ovacık-Çamköy-Narlıca Köyleri mülki hudutları dâhilindeki Eurogold Madencilik A.Ş. tarafından siyanür liçi yöntemiyle altın çıkarılması amacıyla kurulan işletmenin faaliyetine izin verilmesine ilişkin ÇED Olumlu kararına dair birçok uyuşmazlıkta, İzmir Barosu tarafından açılan davalarda (hatta İzmir Barosu'na bağlı bir grup avukatın açtıkları davalarda) baronun dava açmakta menfaati olduğu kabul edilmiştir.

Olumlu mütalaa edilebilecek bir önemli karar ise, Bursa Barosu'nun açmış olduğu davadır. Üzerinde mısır işleme tesisleri bulunan, Bursa İli, Orhangazi İlçesi, Gemiç Köyü Karapınar Mevkiinde bulunan ve mülkiyeti Cargill Tarım, Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait taşınmazın, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca tarım dışı kullanımının uygun bulunmasına ilişkin Bursa Valiliği işleminin iptali istemiyle, Bursa Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada yerel mahkeme baroların 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde sayılan görevleri dikkate alındığında, dava konusu işlemin davacı baronun tüzel kişiliğini, hak ve menfaatlerini doğrudan etkilemediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiş ancak temyiz incelemesi sonucunda Danıştay tarafından davacı Baro'nun dava açma ehliyetinin bulunduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozulmuştur.³⁶ Bozma gerek-

³⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 20.11.2012 tarih E.2012/703, K.2012/5849 sayılı kararı.

çesinde, Anayasa'nın 56. maddesindeki "herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu" kuralına, meslek kuruluşlarının, birçok alanda örgütlü hareket edebilme imkânı sağlaması nedeniyle, hak arama özgürlüğünün, tek tek bireyler olarak kullanılmasının yaratabileceği güçlüklerin önüne geçilmesinde de önemli bir vasıta görevi üstlendiğine dayanılmıştır. Ayrıca, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 3. maddesindeki kural da belirtildikten sonra, Anayasaya ek olarak Çevre Kanunu'nda da çevrenin korunmasının herkes için bir ödev olarak kabul edildiği ve Çevre Kanunu ile meslek kuruluşlarının da herkes kavramı içine dâhil olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan davacı Baronun dava konusu işlem ile menfaat ilişkisinin olduğuna karar vermiştir

Hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumakla görevli bulunan Baro'nun, çevreyi olumsuz etkileyebilecek Bakanlar Kurulu'nca alınan prensip kararının iptali yönündeki uyuşmazlıkta verilen kararı da incelenmeye değerdir. Bu uyuşmazlık, çevrenin korunması yönünde verilen kesinleşmiş bir mahkeme kararını etkisiz hale getirmeyi amaçlayan Bakanlar Kurulu Prensip Kararının iptali istemine ilişkindir. 2004 tarihli anılan Danıştay kararına göre; "... Olayda, avukatların meslek kuruluşu olan İzmir Barosu Başkanlığı tarafından; kesinleşmiş yargı kararını etkisiz hale getirmeyi amaçlayan ve çevre sorunlarına neden olabilecek nitelikte bir işlem olduğu öne sürülerek 29.3.2002 günlü Bakanlar Kurulu Prensip Kararının iptali istenilmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 76. maddesinde; barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, yine aynı Yasa'nın Baro Yönetim Kurulunun görevlerinin sayıldığı 95. maddesinin 21. bendinde de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirlenmiştir." gerekçesine dayanılmıştır.

Bu bağlamda, baroların çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda iptal davasını açma menfaatlerinin bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte, özellikle son yıllarda baroların çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda iptal davasını açma menfaatlerinin olmadığı yönünde pek çok karar verilmiştir. Örneğin, 1/100.000 ölçekli Trakya Alt Bölgesi Ergene Havzası Revizyon Çevre Düzeni Planı, plan karar ve notlarının iptali istemiyle açılan davada; Ergene havzasının su, toprak, orman ve çevresel değerlerine yönelik olarak yapılan plan değişikliğinin Edirne Barosu'nun hak ve menfaatlerini etkilemediğine ve davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.³⁷

Gebze-Orhangazi-İzmir Otoyolu (İzmit Körfez Geçişi ve Bağlantı Yolları Dâhil) Projesi için çevresel etki değerlendirmesi sürecinin başlatılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çevre ve Orman Bakanlığı'nın işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin geçici 3. maddesinde değişiklik yapılmasına dair Yönetmeliğin 1. maddesinin iptali istemiyle İzmir Barosu Başkanlığı tarafından açılan dava³⁸ ile Balıkesir Barosu Başkanlığı tarafından açılan dava,³⁹ Danıştay tarafından yukarıda anılan gerekçelerle ehliyet yönünden reddedilmiştir.

Baroların dava açma ehliyetinin kabul edilmediği bir diğer karar da Muğla İli, Bodrum İlçesi, Mazı Köyündeki taşınmazın 2. derece arkeolojik sit kapsamından çıkarılarak 3. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile söz konusu taşınmazda yapılaşmaya gidilebileceğine, turizm tesisi mimari proje ve detay paftalarının uygun bulunduğu, arkeolojik nitelikli yapıların çevre temizliği, çevre düzenlemesi, proje ve planların yapılarak onarımlarının yapılması yönündeki girişimlerin desteklenmesine ilişkin Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle Muğla Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada, yerel mahkeme tarafından 2. derece arkeolojik sit özellikleri gösteren dava konusu taşınmazla ilgili olarak tesis edilen

³⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 27.06.2012 tarih E.2010/1097, K.2012/3815 sayılı kararı.

³⁸ Danıştay 14. Dairesi'nin 15.07.2011 tarih E.2011/13296, K.2011/450 sayılı kararı.

³⁹ Danıştay 14. Dairesi'nin 21.09.2011 tarih E.2011/13742, K.2011/796 sayılı kararı.

dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Ancak Danıştay yukarıda anılan gerekçelerle Muğla Barosu'nun dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴⁰ Muğla Barosu'nun, uyuşmazlık konusu taşınmazın doğal ve arkeolojik sit alanı olduğu, günübürlük tekne turlarının uğrak yeri olduğu, bir kısım canlıların üreme ve yaşam alanı olduğu ve özelleştirmenin bu nedenle kamu yararına aykırı olduğu iddiasıyla, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan Maliye hazinesi adına kayıtlı taşınmazın satışına ilişkin ihale işleminin iptali istemiyle açmış olduğu davada ise, dava konusu ihale işleminin davacı Baro'nun doğrudan tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini etkilemediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar veren Danıştay On Üçüncü Dairesi'nin kararı,⁴¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararı⁴² ile onanmıştır. Kanaatimizce, doğal ve arkeolojik sit alanı olduğundan dolayı kamu yararına aykırı olduğu düşünülen söz konusu alanın özelleştirilme işleminin iptalini istemekte, davacı baro başkanlığının kişisel, güncel ve meşru bir menfaati bulunmaktadır.

Samsun ili, Terme ilçesi sınırları içinde kurulması planlanan "Samsun Doğalgaz Kombine Çevirim Santrali Projesi" için çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı verilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle Samsun Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada, yerel mahkeme tarafından süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasına rağmen, Danıştay tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle Samsun Barosu'nun dava açma ehliyeti olmadığı kabul edilerek, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilmiş ve yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁴³

Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından, Zeytinciliğin İslahı, Yabancılarının Aşılattırılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile eklenen, "zeytinlik saha" tanımının ve 2. maddesinin iptali istemiyle İzmir, Antalya, Aydın, Ba-

⁴⁰ Danıştay 14. Dairesi'nin 31.02.2012 tarih E.2011/14451, K.2012/314 sayılı kararı

⁴¹ Danıştay 13. Dairesi'nin 21.06.2016 tarih ve E. 2012/3357, K. 2016/2716 sayılı kararı.

⁴² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28.09.2017 tarih ve E. 2016/4786, K. 2017/2860 sayılı kararı.

⁴³ Danıştay 14. Dairesi'nin 27.12.2012 tarih E.2011/15104, K.2012/10134 sayılı kararı.

İkiesir, Bursa, Çanakkale, Manisa, İzmir ve Muğla Barosu Başkanlıklarının açtıkları davada Danıştay 8. Dairesi tarafından yukarıda ifade edilen benzer gerekçelerle dava konusu Yönetmelik ile davacılar arasında kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığına ve davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.⁴⁴

Edirne Barosu'nun açmış olduğu bir başka davada, Ergene Havzası'nın su toprak, orman ve çevresel değerlerine yönelik olarak yapılan 1/100 000 ölçekli çevre düzeni planı revizyonunun, davacı baronun hak ve menfaatlerini etkilemediği⁴⁵, "Zeytin İşleme ve Zeytin yağı Üretim Tesisi Projesi" ile ilgili olarak Bursa Valiliği'nce verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararına karşı Bursa Barosu'nca açılan davada davacının dava konusu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı⁴⁶ gerekçelerine dayanılarak davaların ehliyet yönünden reddine kararlar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın ilgili dairelerinin farklı zamanlarda verdikleri çelişkili kararları bulunmaktadır. Bu çelişkinin giderilmesi için söz konusu davalarda en fazla davacı sıfatını taşıyan Bursa Barosu'nun başvurusu üzerine, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun vermiş olduğu karar konuyla ilgili son noktayı koymuştur. Kararda, "*Dilekçenizde her ne kadar çevre ve imar uygulamaları hakkındaki davalarla ilgili olarak baroların dava açma ehliyetinin olup olmadığı konusunda Danıştay Daire kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında içtihat farklılığı bulunduğu belirtmekte iseniz de, son dönemlerde çıkan kararlar incelendiğinde çevre ve imar uygulamaları hakkındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak Danıştay Altıncı Dairesi'nce, Danıştay On Dördüncü Dairesi'nce ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca baroların dava açma ehliyetlerinin olmadığı yönünde kararlar verildiği, dolayısıyla Danıştay Altıncı Dairesi ve Danıştay On Dördüncü Dairesi ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen kararlar arasında istikrarın sağlandığı görülmektedir. (Danıştay Altıncı Dairesi'nin 24.04.2012 tarih ve E. 2011/8568, K.2012/1945)*

⁴⁴ Danıştay 8. Dairesi'nin 08.07.2012 tarih E.2012/5253, K.2012/5939 sayılı kararı.

⁴⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin 27.06.2012 tarih ve E.2010/1097, K.2012/3815 sayılı kararı.

⁴⁶ Danıştay 14. Dairesi'nin 14.12.2017 tarih ve E.2017/1294, K.2017/7054 sayılı kararı.

Açıklanan nedenlerle, belirttiğiniz konulardaki kararlarda belli bir yön izlendiği anlaşıldığından konunun İçtihadı Birleştirme Kuruluna sevkine gerek görülmemiştir.”⁴⁷ gerekçesine dayanılmıştır.

Yukarıda belirtilen kararlar göstermektedir ki, idari yargı baroların anılan konularında korunacak bir menfaatlerinin olmadığını düşünmektedir. Barolar, mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmişlerdir. Dolayısıyla, diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip oldukları, özellikle çevre hakkının Anayasa’da düzenlenen bir hak olduğu göz önünde bulundurularak, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda coğrafi alanla bağlı kalınmayarak dava açma ehliyetinin geniş yorumlanması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca yukarıda da vurgulandığı üzere, Çevre Kanunu’nun 30. maddesinde, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin, ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, çevre sorunlarına neden olabilecek nitelikte bir işlemlerde uyuşmazlık konusu işlemlerin iptalini istemek konusunda, baroların menfaatlerinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği açıktır.

4.3. Dernek ve Vakıflar

Yukarıda açıklandığı ve bir kez vurgulanması gerektiği üzere, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesinin ön koşullarından biri olan “dava açma ehliyeti” her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılması dolayısıyla idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin buna bağlı olarak olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler çerçevesinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir.

Bu çerçevede “dernek ve vakıfların menfaatleri” nasıl değerlendirilmelidir? Çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amacıyla-

⁴⁷ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 27.03.2013 tarih ve 2012/141642 sayılı kararı.

la kurulmuş birçok dernek ve vakıf bulunmaktadır. Bunların kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak üzere dava açabilmeleri gerektiğine ilişkin içtihat oluşmuştur. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması şartı, mahkemelerce değerlendirilip takdir edildiğinden, bu konuya ilişkin değerlendirme de mahkemelerce yapılmaktadır. Yargı mercileri, barolara ya da meslek odalarına kanunla verilen yetkileri kabul etmelerine rağmen, belli bir amaç için kurularak tüzüğüne de bu amaç doğrultusunda bir hüküm konulabilen dernek ve vakıfların menfaatleri konusuna daha tereddütle yaklaşmaktadır. Zira menfaat ilişkisini kurabilmek ve dava açma ehliyetini kazanabilmek amacıyla dernek ve vakıfların tüzüklerinde bu doğrultuda değişiklik kolaylıkla yapılabilmektedir. Tüzük değişikliğine ilişkin bu düzenleme bir yasal değişikliği gerektirmemektedir. Bu nedenle, tüzel kişiliğin kuruluş amacı ile idari işlem arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yargı kararları genel bir içtihat kazanmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkemeler, dernekler ile odaların kuruluş düzenlemeleri ile ilgili olarak bir karşılaştırma yaparak derneklerin menfaat ilişkisine yorum getirmektedir. Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nca onaylanarak 2012 tarihinde askıya çıkarılan, Mardin-Siirt-Batman-Şırnak-Hakkâri Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı'nın iptali istemiyle açılan davada Danıştay; "... Dernekler, üyelerinin ve temsil ettikleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve dayanışmalarını sağlamak üzere kurulan özel hukuk tüzel kişileri olup, amaçları ve faaliyet alanları kendilerince hazırlanan tüzüklerle belirlenmektedir. Oysa kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kanunla kurulmuş sendika ve meslek birliklerinin kanunda belirtilen kuruluş amaçlarına yönelik olarak dava açabilme hakkı yasalar tarafından verilmektedir. Derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri açık olmakla birlikte, bu kapsamı aşan konularda sırf tüzüğünde hüküm bulunduğu bahisle dava ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır." kararını vermiştir.⁴⁸

⁴⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin 18.03.2013 tarih E.2012/5466, K.2013/1751 sayılı kararı.

Çağdaş Başkent Ankara Derneği'nin⁴⁹ açmış olduğu imar planı değişikliğine ilişkin bir davada; "... *dava konusu işlemlerin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği, davacı dernek tarafından hazırlanan dernek tüzüğü'nün de, davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı hususu dikkate alındığında, davacı derneğin dava konusu işlemlerin iptalini istemesinde hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı kuşkusuzdur.*" kararına hükmedilmiştir.⁵⁰

Bahse konu derneğin, Belediye Meclisi'nin 1/5000 ölçekli Güney-park Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı Sınır Değişikliği kararının iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce; yapılan plan değişikliğinde şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş;⁵¹ kararın temyizi üzerine Danıştay; dava konusu işlemlerin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri, bu kapsamı aşan konularda salt tüzüğünde hüküm bulunduğu bahisle dava ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığı, dava konusu işlemlerin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği ve hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.⁵² Ancak idare mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun "... *Davacı derneğin kuruluş amacı dikkate alındığında; Ankara kentini şehircilik, imar ve çevre yönünden etkileyecek nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır*" kararı ile idare mahkemesi kararı onanmıştır.⁵³

⁴⁹ Dernek Ana Tüzüğü'nün 2. maddesinde derneğin amaçları arasında Başkent Ankara'da çağdaş yaşamı gerçekleştirecek kent ve kentli bilincini oluşturmak ve bu amaçla faaliyette bulunmak; Ankara'da yapılan ve yapılacak olan planlama ve imar uygulamalarında, şehircilik ilkeleri, kamu yararı, hizmet gerekleri ve imar mevzuatına uygunluğu sağlamada girişimlerde bulunmak; noktasal bazda yoğunluk ve kullanım kararı değişikliği getirilerek kamu yararı ve Ankara halkının çıkarlarının gözetilmediği, rant sağlamaya yönelik planlama, proje değişiklikleri ve her türlü imar ve benzeri uygulamalara engel olmak; kamu kullanımına ayrılan ve herkesin yararlanması gereken alanların gerçekten bu amaca hizmet etmesi için çalışmalar yapmak; Dernek amacını gerçekleştirmek için dava açmak konuları bulunmaktadır.

⁵⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin 19.12.2011 tarih ve E. 2011/5199, K. 2011/5374 sayılı kararı.
⁵¹ Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 23.11.2007 tarih ve E.2007/1474, K. 2007/1816 sayılı kararı.

⁵² Danıştay 6. Dairesi'nin 15.04.2013 tarih ve E. 2011/4852, K. 2013/2631 sayılı kararı.

⁵³ Danıştay İdari dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.2015 tarih ve E.2014/331,

Çağdaş Başkent Ankara Derneği'nin benzer idari işlemlere karşı açmış olduğu davalarda Danıştay 6. Dairesi'nin vermiş olduğu kararlar arasında çelişki olduğundan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bu çelişkiyi giderecek bir sonuca ulaşmıştır. Kurulun söz konusu kararında, Çağdaş Başkent Ankara Derneği'nin, kuruluş amacı dikkate alındığında, Ankara kentini şehircilik, imar ve çevre yönlerinden etkileyecek nitelikte bulunan plan değişikliğine karşı açılan davalarda sübjektif ehliyetinin (menfaat koşulu) bulunduğu sonucuna varılmıştır.⁵⁴

Farklı bir değerlendirmenin yapıldığı daha yeni bir kararda ise, "... Vakıflarca dava açılabilmesi için vakıf senedinde ayrıca ve açıkça dava açma yetkisinin belirtilmiş olması şart olmayıp, hukuken bir kişilik sahibi olan vakıfların amaçlarının gerektirdiği durumlarda dava açabileceklerini kabul etmek gerekmektedir." gerekçesine dayanılarak Çamlıhemşin bölgesinin çevre, doğal güzellik ve kültürünü korumak ve tanıtmak amacıyla kurulan Çamlıhemşin- Hemşin Vakfı'nın, yol genişletmeye ilişkin projelerde, dava konusu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.⁵⁵

Bir başka derneğin açtığı iptal devasında ise, imar hukukunda dava ehliyetinin, salt hemşeri veya vatandaş sıfatıyla dahi dava açılmasına olanak sağlayacak biçimde geniş yorumlanmasının kabul edilebileceği haller bulunduğu, ancak bireysel menfaatin ihlal edilmediği halde, çevresel duyarlılık ve kamusal menfaat nedeniyle dava açılması durumunda, bu misyonun bir dernek tarafından üstlenilmesinin, anılan derneğin tarihçesi, şehircilik ve çevrecilik yönünden yaptığı ve yürüttüğü tüm faaliyet ve çalışmaları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Salt dava ehliyeti yaratabilmek için dernek kurulamayacağı ve bu yolda bir irdeleme yapılmasının zorunluluğu

K.2015/178 sayılı kararı.

⁵⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.2015 tarih ve E. 2013/2174, K. 2015/194; E. 2013/243, K. 2015/193; E. 2013/2463, K. 2015/192; E. 2013/2465, K. 2015/191; E. 2013/2457, K. 2015/190; E. 2013/2461, K. 2015/189; E. 2013/3508, K. 2015/188; E. 2013/2462, K. 2015/187; E. 2013/2464, K. 2015/186; E. 2013/2456, K. 2015/185; E. 2013/2453, K. 2015/184; E. 2013/2454, K. 2015/183; E. 2013/2211, K. 2015/182; E. 2013/3799, K. 2015/181; E. 2012/1849, K. 2015/180; E. 2013/4616, K. 2015/179; E. 2014/331, K. 2015/178; E. 2014/328, K. 2015/176; E. 2013/452, K. 2015/175; E. 2013/24, K. 2015/174; sayılı kararları.

⁵⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin 06.12.2016 tarih ve E. 2016/8909, K. 2016/8078 sayılı kararı.

yönündeki yargı kararları nedeniyle, derneklerin çevre, planlama, şehircilik, imar gibi konularda dava açma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin yukarıdaki açıklamalar ve kararlar çerçevesinde yapılması gerekecektir.

Bu bağlamda, kent ve kentli bilincini oluşturmak ve tüzüğünde sayılan diğer amaçları gerçekleştirmek için faaliyetlerde bulunan derneklerin açtıkları davalara bakıldığında genel olarak olumsuz sonuçlara varıldığı görülmektedir. Örneğin bir derneğin "hemşeri sıfatına dayanarak dava açabilecek tüzel kişi olarak da nitelendirilemeyeceği" düşüncesi ile menfaatinin olduğu kabul edilmemiştir⁵⁶. Aynı şekilde Doğa Derneği'nin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na onaylanan, Mardin-Siirt-Batman-Şırnak-Hakkâri Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı, plan hükümleri ve plan açıklama raporuna karşı açtığı davada, Danıştay tarafından söz konusu işlemlerin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği, dernekler tarafından hazırlanan dernek tüzüğünün de davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı, davacı derneğin de dava konusu işlemlerin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı kararına varılmıştır.⁵⁷

Greenpeace ile ilgili bir karara göz attığımızda ise, farklı bir değerlendirme ile karşılaşılıyor. Bilindiği üzere, Greenpeace özellikle çevrenin korunması amacıyla kurulmuş uluslararası bir dernektir ve uzun yıllardır bu konuya hizmet etmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, çevre sorunlarına sebep olan her tür idari veya özel işlem, eylem, karar, uygulamaya karşı her türlü hukuki girişimlerde bulunmak

⁵⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin E.2006/8004, K.2007/2796 sayılı kararı.

⁵⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 18.03.2013 tarih ve E.2012/5466, K.2013/1751 sayılı kararı. Ancak kararın karşı oyunda haklı olarak belirtildiği üzere: Doğa Derneği'nin, Tüzüğü'nün 3. maddesinde, Dünyamızın ve Ülkemizin doğasını, biyolojik çeşitliliğini, ekolojik süreçlerini ve ekolojik bütünlüğünü doğrudan veya dolaylı olarak tanımaya, tanıtmaya ve korumaya katkıda bulunmak, başta ülkemiz olmak üzere Dünya ölçeğinde ekolojik yaşam bilinci ve duyarlılığı oluşturulması, doğanın dönüşü olmayacak hız ve biçimde bozulması sonucunda ortaya çıkan sorunlara çözüm yolları sunmak ve doğa ile uyumlu yaşamayı desteklemek Derneğin amacı olarak sayılmış, 4.1 maddesinde ise doğal kaynakların, biyolojik çeşitliliği ve kültürel miras dahil diğer çevre değerlerinin araştırılmasına ve korunmasına katkıda bulunmak ve gerektiğinde hukuki mücadele yürütüp davalar açmak veya açılmı ş bulunan davalara müdahil olmak Derneğin faaliyetleri arasında sayıldığından uyuşmazlığa konu davada menfaat ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

amacı ile kurulan Greenpeace Derneği'nin bu amacına bağlı olarak, Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesine ilişkin Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyasının uygun hazırlanmadığı ileri sürülerek ÇED Yönetmeliği'nin 8/2 maddesi uyarınca proje sahibi şirkete iadesi istemiyle yapılan başvuru işleminin, derneğin tüzüğünde belirtilen faaliyet alanı ve amaçlarını doğrudan etkileyen nitelikte bir işlem olması nedeniyle dava konusu işlem güncel ve meşru bir menfaat bağı olan davacı Greenpeace Derneği'nin dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.⁵⁸ Aynı şekilde TEMA Vakfı'nın açmış olduğu iptal davaları da kabul edilmektedir.

Derneklerin şubelerinin dava açma ehliyeti hususunda ise Danıştay olumsuz karar vermiştir. Çevrenin korunmasına ilişkin bir Danıştay kararında, tüzel kişilerin dava ehliyetinin, ilgili yasalar ve tüzükleri uyarınca gerekli organlara sahip olmaları ile başlayacağı, derneklerde ise yönetim kurulunun derneği temsil ve yönetim ile ilgili işlerin yürütülmesinde yetkili ve görevli zorunlu organ olduğu belirtilerek, derneklerin sahip oldukları fiil ehliyetini merkez yönetim kurulu aracılığıyla kullanabileceklerinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda Dernekler Kanunu'nda dernek şubelerine özel olarak derneğin görevlerini yerine getirme konusunda hak ve yetki tanınmaması, merkez yönetim kurulunca verilecek olan işleri yapabilecekleri, ayrıca dernek tüzüğüne göre derneği temsile yetkili organın yönetim kurulu olması nedeniyle, davacı Atatürkçü Düşünce Derneği Sinop Şubesi'nin ve Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği Sinop Şubesi'nin tek başına dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı kararna varılmıştır.⁵⁹

5. Siyasi Partiler

Danıştay genel olarak siyasi partilerin idari yargıda iptal davasını açma konusunda menfaatlerinin olmadığı görüşündedir. Örneğin, Sinop-Gerze ilçesinde, ithal kömürle çalıştırılacak elektrik üretim tesisi kurmak üzere termik -konvansiyonel elektrik enerjisi üretim lisansı verilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali

⁵⁸ Danıştay 14. Dairesi'nin 24.10.2013 tarih ve E.2012/9094, K.2013/7096 sayılı kararı.

⁵⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2015/4558, K.2017/3836 sayılı kararı.

istemiyle açılan davada Danıştay On Üçüncü Dairesi,⁶⁰ davacıardan Cumhuriyet Halk Partisi Sinop İl Başkanlığı ile Demokratik Sol Parti Sinop İl Başkanlığı'nın, faaliyet konusu itibarıyla konuyla ilgisi bulunmayan parti il teşkilatları olduklarından bahisle, işleme karşı dava açmakta menfaatleri bulunmadığı ve dava açma ehliyetlerinin olmadığı kararına varmıştır.⁶¹

Ancak bu konuda farklı kararlar da bulunmaktadır. Mersin İli, Gülnar İlçesi, Büyükeceli Beldesinde yapımı planlanan "Akkuyu Nükleer Güç Santrali (Nükleer Güç Santrali, Radyoaktif Atık Depolama Tesisi, Rıhtım, Deniz Dolgu Alanı ve Yaşam Merkezi)" projesi hakkında verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istemiyle Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi tarafından açılan davada, davalı idarece davacının dava konusu işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği iddiasında bulunmuş olmasına rağmen, bu iddia yerinde görülmeyerek Mahkemece dava görülmüştür.⁶²

Yine aynı siyasi partinin diğer davacılarla birlikte, atık akümülatörden ve hurda kurşundan geri kazanım faaliyetinde bulunan şirkete ait fabrika sahasındaki radyoaktivite bulaşmış atıklar ile tehlikeli atıkların fiziksel yöntemlerle ayıklanması projesi için verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılan dava da, ehliyet yönünden reddedilmemiş ve dava görülmüştür.⁶³ Kanaatimizce ülkeyi yönetmeye aday siyasi partilerin, çevre ve enerji politikasıyla ilgili bir işlemin iptalini istemekte ve bu amaçla dava açmakta menfaati bulunmaktadır.

6. Mülki İdare Amirleri ve Yerel Yönetimler

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23. maddesinin 5. fıkrasında mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü belediye meclis kararları aleyhine idarî yargıya başvurabileceği öngörülmüş idi.⁶⁴ Ancak,

⁶⁰ Danıştay On Üçüncü Dairesi'nin 29.04.2015 tarih ve E.2009/2944, K.2015/1667 sayılı kararı.

⁶¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2015/4558, K.2017/3836 sayılı kararı.

⁶² Danıştay 14. Dairesi'nin 23.11.2017 tarih ve 2015/5187, K.2017/6259 sayılı kararı.

⁶³ Danıştay 14. Dairesi'nin 20.01.2016 tarih ve E.2015/6647, K.2016/115 sayılı kararı.

⁶⁴ Maddenin birinci fıkrasında, Belediye başkanının, hukuka aykırı gördüğü meclis

Anayasa Mahkemesi'nce anılan kuralın, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği sonucuna varılmıştır.⁶⁵ Söz konusu kanuni düzenleme ve Anayasa Mahkemesi kararı dikkate alındığında, Devlet tüzel kişiliğini temsil eden mülki amirin, belediye meclis kararına karşı dava açıp açamayacağı hususunun değerlendirilmesi sonucunda Danıştay; bulunduğu yerleşim birimindeki tüm kamu personelinin başı, yerleşim biriminde kamu hizmetlerinin yürütümünden, kamu düzeninin sağlanmasından ve kanunların uygulanmasından sorumlu konumda bulunan mülki amirin, il ya da ilçe halkının bütününe ilgilendiren konularda hukuka aykırı olduğunu düşündüğü işlemler aleyhine dava açabilmeye ehil olduğuna karar vermiştir. Kararda; *"Mülki idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idari yargıya başvurulabilme yetkisi her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ise de, iptal kararının gerekçesi dikkate alındığında, mahalli idarelerin "mahalli" niteliği aşan kamu hizmetlerine ilişkin iş ve işlemlerine karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında sübjektif dava ehliyeti bulunan mülki idare amiri tarafından dava açılabilceği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla mülki idare amirlerinin kamu yararına aykırı gördükleri belediye meclis kararlarına karşı dava açma ehliyetlerinin olmadığı kabulü, anılan Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtilen hususlara aykırı bir sonuç doğuracaktır."*⁶⁶ gerekçesine dayanılmıştır. Bu çerçevede, imar uygulamaları konusunda önemli uygulamalara yön veren ve uygulamada büyük çıkar çatışmalarına yol açabilen belediye meclis kararlarının, mülki idare amirleri tarafından hukuka aykırı olduklarından bahisle iptal edilmeleri için idari yargıya götürülebilmesinin çok önemli bir yol olduğu düşünülmektedir.

kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebileceği; ikinci fıkrasında, yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararların kesinleşeceği, üçüncü fıkrasında Belediye başkanının, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabileceği, dördüncü fıkrasında kararların kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderileceği, mülki idare amirine gönderilmeyen kararların yürürlüğe girmeyeceği hükümleri düzenlenmiştir.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı.

⁶⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin 09.05.2013 tarih ve E.2012/5498, K.2013/3281 sayılı kararı.

Diğer taraftan Belediye Başkanlıklarının çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açıp açamayacakları da önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Danıştay, Belediyelerin ancak kendilerine ait taşınmazlar yönünden tesis edilen işlemlere yönelik dava açabileceğine ilişkin içtihat oluşturmuştur.⁶⁷ Ancak İstanbul ve Tekirdağ illeri sınırları içerisinde kurulacak olan termik santralin inşası amacıyla bazı taşınmazların Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü tarafından acele kamulaştırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay, davacı belediyenin dava açma ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁸ Gerekçede, uyuşmazlığa konu kamulaştırma sahası içerisinde belediyenin taşınmazının bulunmadığı, kamulaştırma işlemlerinin Belediyenin tüzel kişiliğini doğrudan ilgilendiren bir konu olmadığı, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının subjektif konular ile imar planı gibi genel düzenleyici işlemler dışında, mülkiyet hakkı ile ilgili olduğu ve sadece ilgisine dava açma hakkı tanıyan bireysel işlem kimliği taşıdığı hususlarına dayanılmıştır. Ancak kanaatimizce bu karar doğru değildir. Bilindiği üzere, bir termik santralin çevreye zarar verme olasılığı yüksektir. Çevreyi korumak ile görevli bulunan belediyenin, kamulaştırılacak alanda taşınmazı bulunmasa dahi, ilçede yaşayan halkın hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduğu hiç kuşkusuzdur. Bu nedenle de dava açmakta hukuki menfaati bulunduğu açıktır. Anayasa'nın 56. maddesi de bunu öngörmektedir.

Farklı bir değerlendirmenin yapıldığı bir başka kararında Danıştay, davacı belediyenin ikamet ettiği Çankaya ilçesi sınırları içinde bulunan ve mevcut imar planına göre şehirde yaşayan herkesin kullanımına açık ve mülkiyeti kamuya ait olan park alanında kaldığı anlaşılan uyuşmazlık konusu alanda belediye hizmet binası yapılmasının mevzuata aykırı olduğu iddiasıyla açmış olduğu davanın kamu yararını yakından ilgilendirdiğinden bahisle davacı belediyenin belde sakini olduğu düşüncesi ile dava açma ehliyeti olduğuna karar vermiştir.⁶⁹ Belde sakini olarak dava açmak için menfaati bulunan beledi-

⁶⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 10.10.2017 tarih ve E.2017/868, K.2017/7305 sayılı kararı.

⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.02.2018 tarih ve E.2018/513, K.2018/513 sayılı kararı.

⁶⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25.10.2017 tarih ve E.2015/3166, K.2017/3248 sayılı kararı.

yenin, Belediye Kanunu ile verilmiş görev ve sorumluluğunun yerine getirilmesi amacıyla hukuka aykırı gördüğü işlemler için dava açma menfaatinin bulunmadığını sonucuna varmak kanaatimizce adil ve hukuki değildir. Zira hem Anayasa'nın 56. maddesi hükmü, hem de Belediye Kanunu ile Çevre Kanunu'nun açıkça verdiği yetkiler bunu gerektirmektedir.

6.1. Kent Konseyleri

Kent Konseyleri, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 76. maddesinde⁷⁰ düzenlenmiştir. Maddede öngörülen amaçları gerçekleştirmek için, halkın yönetime katılımını sağlayacak bir sistemin kurulması ve halkın kendi sorunlarına sahip çıkmasını ve katılımcı bir demokrasiyi gerçekleştirmeyi hedefleyen yapılardır. Ancak Kanun'un belirlediği bu amaçlara ulaşılabilmesi uygulamada çok da mümkün olamamıştır. 1992 yılında Birleşmiş Milletler Rio Yeryüzü Zirvesinde kabul edilen "Yerel Gündem 21" çerçevesinde yapılanmış olan kent konseyleri, Yerel Gündem 21 sürecinde, "kentine sahip çıkma", "aktif katılım" ve "çözümde ortaklık" ilkeleri çerçevesinde, kentleri sürdürülebilir geleceğe taşıyan bir "ortaklık modeli" olarak yerel düzeyde demokratik katılımın yaygınlaştırılmasını, hemşehrlik bilincinin geliştirilmesini, çok-aktörlü ve çok-ortaklı yönetim biçiminin benimsenmesini sağlamaktadır.⁷¹ Bu kadar önemli işlevleri olan kent konseylerinin, kenti ve kentliyi ilgilendiren konularda iptal davası açma ehliyetleri var mıdır? Öncelikle belirtmek gerekir ki belediye bünyesinde yer alan kent konseylerinin ayrı tüzel kişilikleri bulunmamasına rağmen dava açabilecekleri düşünülmektedir. Zira Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurul

⁷⁰ Madde 76- Kent konseyi, kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrlik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirmeye çalışır.

Belediyeler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, noterlerin, varsa üniversitelerin, ilgili sivil toplum örgütlerinin, siyasî partilerin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahalle muhtarlarının temsilcileri ile diğer ilgililerin katılımıyla oluşan kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda yardım ve destek sağlar.

Kent konseyinde oluşturulan görüşler belediye meclisinin ilk toplantısında gündeme alınarak değerlendirilir. Kent konseyinin çalışma usul ve esasları İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

⁷¹ Sadun Emrealp, Yerel Gündem 21, İstanbul 2005, IULA-EMME Yayını, s.176.

Kararı uyarınca, idare hukuku alanında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı hususunda kısıtlayıcı bir kural bulunmadığı, idarede birçok merci ve organın tüzel kişilikleri olmamasına karşın kanunen üstlendikleri görev ve yetkiler nedeniyle bu görev ve yetki alanları içinde tasarruf ve dava ehliyetine sahip olduklarını hükme bağlamıştır.⁷²

Kent konseylerinin davacı sıfatını taşıdıkları çok fazla örnek bulunmamaktadır. Bir "Altın Madeni Sahası" projesine ilişkin Valiliğin "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan çevrenin korunmasına ilişkin hükümlere uygun düşmediği iddialarıyla açılan davada, birçok davacının yanında Kent Konseyi de davacı konumunda yer almıştır. Danıştay bazı sendika, dernek, tabip odası ve köy muhtarlığının menfaat ilişkisinin bulunmadığına karar vermiş olmasına rağmen, Kırklareli Kent Konseyinin davacı sıfatı kabul edilerek dava ehliyetinin olduğu sonucuna varılmıştır.⁷³ Aynı şekilde Karaburun Kent Konseyi'nin balık çiftliği için verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararının iptali için açılan davada ilk derece mahkemesi Kent Konseyinin dava ehliyetinin bulunduğunu düşünerek menfaatin yokluğu dolayısıyla davayı reddetmemiş, uyuşmazlığı çözmüş ve davanın reddine karar vermiştir.⁷⁴

6.2. Köy Tüzel Kişiliği

442 sayılı Köy Kanunu'nun 37/7. maddesi uyarınca da köy tüzel kişiliği adına dava açmak ve açılan davayı takip yetkisi köy muhtarına aittir. Köy muhtarının hukuki bir engelinin çıkması durumunda bu yetki aynı Kanun'un 33/b maddesine göre köy derneğinin seçeceği temsilciye tanınmıştır. Ancak, On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6360 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan

⁷² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 tarih ve E. 1971/1, K. 1979/1 sayılı kararı.

⁷³ Danıştay 14. Dairesi'nin 23.02.2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/1099 sayılı kararı.

⁷⁴ İzmir Birinci İdare Mahkemesi'nin 24.02.2014 tarih ve E.2012/1291, K.2014/254 sayılı kararı.

köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak, belediyeler ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı buldukları ilçenin belediyesine katılmıştır.

Aynı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 13. fıkrasında; "1. maddeye göre tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur" hükmü yer almaktadır.⁷⁵ Ancak kanaatimizce çevre ile ilgili davalarda tüzel kişiliği bulunmasa dahi köy muhtarlığının idari yargıda iptal davası açma konusunda menfaati bulunmaktadır.

Ancak, kalker ocağı ve kırma eleme tesisi kapasite artışı projesi hakkında verilen ÇED olumlu kararının iptali için Adatepe Muhtarlığı adına muhtar tarafından açılan davada; "... tüzel kişiliği bulunmayan mahalle muhtarlığının, davada taraf olma ehliyetinin ve mahalle adına dava açma yetkisinin bulunmaması nedeniyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğine" ilişkin bir karar vermiştir.⁷⁶ Yine Fırat nehri Karasu üzerinde yapılması planlanan Kemah Barajı ve Hidroelektrik Santrali HES I ve HES II Projeleri için verilen ÇED Olumlu Kararının iptali talebiyle açılan davada, aşağıda ayrıntılı olarak incelenen istikrar ilkesine değinilerek, projenin etki alanı dışında olduğundan bahisle bazı köy muhtarlıklarının menfaat ihlallerinin bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.⁷⁷ Esasen dava konusu ÇED Olumlu Kararının iptal edildiği bu davada, bir Hidroelektrik Santralının doğada tahribat yaratabileceği öngörülmüş ancak bu tahribatın boyutu, nereleri tam olarak etkileyebileceği kesin bir şekilde açıklanamamıştır. Planlanan santrale yakın bir yörede ikamet etmese bile, yurdunun doğal kaynaklarının tahribinden dolayı kendini sorumlu hisseden ve bunları korumak isteyen herkesin menfaati doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenebilmektedir. Bu nedenle de çevre davalarında menfaat ilişkisi geniş tutulmaktadır. Üstelik çevre sorunlarının idari sınır tanımadığı, bu yerel sorunların tüm ülkeyi hatta tüm dünyayı etkileyen küresel

⁷⁵ Bu hüküm Kanun'un "Yürürlük" başlıklı 36. maddesi uyarınca ilk mahalli idareler genel seçiminin yapıldığı 30.03.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

⁷⁶ Danıştay On Dördüncü Dairesinin 11.05.2016 tarih ve E.2016/741, K.2016/3727 sayılı kararı.

⁷⁷ Danıştay On Dördüncü Dairesi'nin 02.06.2016 tarih ve E.2015/10673, K.2016/4590 sayılı kararı.

ölçekte sorunlara (iklim değişikliği gibi) yol açabileceği de herkes tarafından kabul edilen bir gerçektir. Dolayısıyla bazı köylerin diğerlerinden birkaç kilometre uzakta bulunması, bu çevresel sorunlardan etkilenmeyeceği gibi bir sonucu doğurması kanaatimizce doğru değildir. Zira eski tarihli bir kararında Danıştay, Muğla İli Milas İlçesi, Kemerköy mevkiine termik santral kurulmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle Gökova Körfezi kıyısındaki dört köyün muhtarlıkları ve bir köy sakininin⁷⁸ açtıkları davalarda, geniş bir yorumla menfaatlerinin ihlal edildiğini kabul ederek dava konusu işlemi esastan incelemiştir. Bu davada bir körfezin çevresindeki köylerin termik santralin yaratabileceği sorunlardan etkilenebileceği sonucuna varılmış olmasına rağmen, termik santralin kurulmasının uygun olacağına (idarenin takdir yetkisi denilerek) karar verilmiştir.

7. Bireylerin Menfaatleri ve Dava Ehliyeti

Bireylerin menfaatleri sadece doğrudan kendilerini ilgilendiren hususlarda mı ihlal edilmektedir? Menfaatin kişisel olması, işlemin doğrudan o kişiye karşı yapılmış olmasını mı gerektirir? İşlemin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgiliyi etkilemesi, ilgilinin bir menfaatini ihlal etmesi anlamına mı gelmektedir? İptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlemin, muhatabı üzerinde doğrudan hukuki bir etkisi bulunduğu kabul edilmekle birlikte, onun dışındaki kişiler açısından hukuki etkisinin saptanmasında menfaat ihlali koşulu önemli bir rol oynamaktadır. Bu koşul idari işlemin icrailik özelliğine ilişkin olmasa da, icrai idari işlemde dolayı etkilenenler arasında kimlerin iptal davası açabileceğine dair sınırı belirlemektedir. Bu sınır, aynı zamanda hukuki etkinin de kesileceği noktadır.⁷⁹ Yasa kişisel bir menfaat olması gerektiğini öngörmektedir. Dava konusu işlemin davacının hukukunu doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemesi de kişisel menfaati etkilediğinin göstergesi olarak kabul edilmektedir.

İmar planlamasının, kamu yararı gözetilerek, kamu düzeni ve yararını koruyan kanunlar çerçevesinde yerleşim birimlerinin fizik-

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin, 24.6.1986 tarihli ve E. 1985/2739, K. 1986/1451 sayılı kararı,

Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, 1986, s. 150-157.

⁷⁹ Ayşe Aslı Yücesoy, *İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat*, Ankara 2016, Seçkin Yayıncılık, s. 36.

sel mekânlarının şekillenmesi amacıyla yapılması gerekir. Fiziksel mekânların planlanmasının hukuki boyutunu, başta Anayasa olmak üzere İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri ile düzenleyici işlem olduğunda kuşku bulunmayan imar planları oluştururken; fonksiyonel boyutunu ise kamu yararı oluşturmaktadır. Bu bağlamda özellikle alt ölçekli imar planlarını mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında görmek mümkün olmakla birlikte; bu planların üst ölçekli planlara uygun olma zorunluluğu da dikkate alındığında bunların “mahalli” boyutu aşan bir niteliği bulunduğu da görülmektedir.

Öte yandan özellikle imar planı, çevresel etki değerlendirmesi kararları, sit ilanına veya derecelendirilesine ilişkin koruma kurulu kararları gibi belli bir kişi veya kişi grubunu değil de tüm toplumu ilgilendiren konularda ehliyet koşulunun Danıştay ve idare mahkemeleri tarafından geniş yorumlandığı ve “hemşeri hukuku” nun dahi menfaat koşulunun varlığı bakımından yeterli kabul edildiği bilinmektedir.

Bu bağlamda, aksi kararlar olmakla beraber genel olarak, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amacıyla kamu yararını yakından ilgilendiren konularda belde sakini olmak yeterli görülmüştür. Ancak bu şekilde kamu yararını yakından ilgilendirmeyen imar planının iptali talebiyle açılan davalarda il sınırları içerisinde yaşayan bir bireyin vatandaş olarak dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.⁸⁰ Örneğin İstanbul ili Şişli ilçesinde yapılan bir plan değişikliği ile tek parseli yönelik ayrıcalık tanındığı, bodrum katların meskene dönüştürüldüğü, ancak buraların emsale dâhil edilmediği, yoğunluğun gerektirdiği sosyal donatı alanlarının öngörülmediği, artırılan yoğunluğun getireceği nüfus ve trafik artışının, hava ve gürültü kirliliğinin hesaplanmadığı iddiaları ile açılan bir davada “... kamu yararını ilgilendiren genel nitelikte düzenleyici işlem olan dava konusu imar planı tadilatının İstanbul ili Şişli ilçesinde yaşayan ve tadilatın yapıldığı bölgedeki aksı kullanan bir birey olarak davacının menfaatini ihlal ettiği” sonucuna varılmıştır.⁸¹

Çevrenin korunmasına ilişkin ya da imar planı değişikliğine ilişkin işlem kişiyi doğrudan etkilemiyor mudur? Kişisel değil midir?

⁸⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin 23.01.2012 tarih ve E.2010/1267, K.2012/195 sayılı kararı.

⁸¹ Danıştay 6. Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E. 2012/2340, K. 2012/4151 sayılı kararı.

Elbette kişiseldir. O yörede veya şehirde yaşıyorsa, kişiyi doğrudan etkilememesi mümkün değildir. Bir imar planının değiştirilmesinde veya bir yatırımın yapılıp yapılmamasında kimlerin söz sahibi olması gerektiği tartışması önemlidir. Elbette kişi olarak dava açma hakkımızın, menfaatimizin olması gerektiği açıktır. Ancak Danıştay pek çok kararında vurguladığı üzere, herkese iptal davası açma yetkisinin tanınması durumunda, idarenin tüm işlemlerinin dava tehdidi altında olacağını ifade etmektedir. Bu düşünceye göre bu durum, idarinin işleyişini olumsuz yönde etkileyecek ve işlemle ilgisi olmayan kişilerin gereksiz başvuruları sonucunda yargı organlarını meşgul edecektir. Yargının aşırı iş yükü altında kalmasına neden olmayacak şekilde ve aynı zamanda bireysel çıkarın ötesinde kamusal yararı etkileyen idari işlemlerin yargısal denetime tabi olması konusunda bir dengenin sağlanması gerektiği açıktır.

İdari yargının kişisel menfaat kavramını dar ya da geniş yorumlaması, iptal davasının alanını genişletmekte ya da daraltmaktadır. Bireylerin menfaatini tespit ederken Danıştay'ın kullandığı belirli ölçütler bulunmaktadır. Kiracı olma, malik ya da zilyet olma, hizmetten yararlanma, belde sakini olma, vergi yükümlüsü olma, milletvekili olma ve vatandaşlık sıfatı gibi. Diğer bir ifade ile bu sıfatlara dayanılarak, kimi davalarda menfaat ilişkisi kabul edilmekte, kimisinde ise edilmemektedir. Aşağıda bireyler arasındaki bu farklı sıfatlara göre menfaat ilişkisi tartışılmıştır.

7.1. Belde Sakinleri (Hemşehriler)

Danıştay içtihatlarında çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda vatandaş, belde ya da semt sakini sıfatıyla dava açılabileceği kabul edilmiştir. Danıştay genel olarak, planlama sürecindeki hatalara, imar mevzuatı ile planlama ilkelerine aykırılıklara ve planın uygulanması ile birlikte ortaya çıkacak aksaklıklara ilişkin, dolayısıyla bu iddiaların bireysel yararın ötesinde kamusal yararı etkiler nitelikte olan, bu nedenle imar planlarının ve bu planların hayata geçirilmesi anlamına gelen parselasyon işleminin, beldede ikamet etmekte olan davacının menfaatini etkilediğine karar vermektedir.

Hemşerilik ve menfaat ilişkisinin değerlendirildiği ilk önemli davalardan biri, Zafer Park Davası⁸² olarak bilinen, Ankara Belediyesi'nin Danıştay binasının ön cephesindeki Zafer Park'da otopark yapımı nedeniyle ağaç kesimine başlaması sonucu, Danıştay'ın ön cephesindeki parkın kullanım amacının değiştirilmesinin uygulama işlemleri ile dayanağı olan plan değişikliğinin iptali istemiyle Danıştay'ın kırk bir çalışanı tarafından açılan davadır.

Davacılar dilekçede, öncelikle Ankaralı olduklarını⁸³ ve söz konusu parkın işyerleri olan Danıştay Binası'nın ön cephesinde olduğunu, dolayısıyla menfaatlerinin ihlal edildiğini, yeşil alan ile ilgili değişikliğin yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan 6785 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesinde yeşil alanların tamamının, planlamaya esas alınan nüfus başına yedi metrekareden az olamayacağını öngörüldüğünü; oysa Ankara'da kişi başına düşen yeşil alanın bu miktarın çok altında olduğunu; bu nedenle iptali istenen işlemin planlama esaslarına aykırı olduğunu, ayrıca şehircilik ilkelerine ve kamu yararına da uymadığını iddia etmişlerdir. Yapılan yargılama sonucunda, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin işlemi iptal edilmiş ve temyizi üzerine karar onanmıştır.

İptal kararında; Zafer Park'ın otopark olarak düzenlenmesi halinde trafik açısından büyük sorunlar doğuracağı, çimenlik alanın şehircilik literatüründe yeşil alan niteliği taşımadığından Zafer Park'ın çimlendirilmesinin şehrin yeşil alan gereksinimini karşılamaktan uzak olduğu, önerilen mevzii imar planının Ankara Merkez Bölgesi'nin geleceği göz önüne alınarak makro ölçekte tutarlı kararlar ve bu kararlar doğrultusunda bir fiziksel plan bazından yoksun olduğu, ileride yakın çevre düzenini bozabilecek nitelikler taşıdığı, planın uzantısı olan yapı projesinin mimari bakımdan tutarsız olduğu, çevre yapıların statik emniyeti açısından uygulanmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. Menfaat ilişkisinin Danıştay'ca geniş yorumlanmasına örnek olan Za-

⁸² Geniş bilgi için bkz. Zafer Park Dosyası, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1988.

⁸³ Danıştay hemşerilik ilişkisini, belediye sınırları içinde yaşamayı, menfaat ihlalinin saptanmasında ölçüt olarak kullanmaktadır. Danıştay'ın sırf bir ilde (İzmir ili) yaşıyor olmanın dava ehliyeti için yeterli saydığı ve belediye hizmet alanı içerisinde kalan proje ile ilgili olarak dava açmakta menfaatinin bulunduğu yönündeki kararları önem arz etmektedir. Danıştay On Dördüncü Dairesi'nin 18.05.2016 tarih ve E. 2016/871, K.2016/4156 sayılı kararı.

fer Park Davası, tüzel kişiliği bulunmayan ve belli bir amaç için bir araya gelmiş olan kişilerin (aynı işyerinde çalışıyor olmak) açtıkları bir davadır. Davacıların, Zafer Park'ın çevresindeki bir işyerinde⁸⁴ çalışıyor ve Ankaralı olmalarından ötürü davada menfaat ilişkilerinin bulunduğu kabul edilmiştir.⁸⁵

Menfaat ilişkisinin tartışıldığı ve geniş yorumlandığı diğer bir dava ise "Güven Park Davası" dır. Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin Güvenpark'ın otopark ve çarşı olarak tahsisine ilişkin imar planı değişikliği işleminin iptali istemiyle çevre, şehircilik ve planlama uzmanı üç Ankaralı vatandaşın açtığı davada menfaatlerinin ihlal edildiği kabul edilerek dava görülmüştür.⁸⁶

Nazım imar planında tarım alanında kalan verimli toprakların bulunduğu alanların uygulama imar planı ile konut alanı olarak planlanarak yerleşime açıldığı, Fırat nehrine ait kıyı kenar çizgisi belirlenmeden planların onaylandığı, kamunun kullanımına tahsis edilmesi gereken alanların özel mülkiyete konu edilebilir hale getirildiği, imar uygulamasının yasal prosedüre uyulmaksızın gerçekleştirildiği, söz konusu imar uygulamasının askıya çıkarılmadığı gibi Birecik Kaymakamlığı'nın olumsuz görüşüne rağmen yürürlüğe konulduğu iddialarıyla açılan davada, Danıştay'ca belde ikamet eden davacının menfaatinin bulunduğuna karar verilmiş ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.⁸⁷

Diğer taraftan belde sakini olmayan ve İstanbul dışında yaşayan davacının, İstanbul İlinde bulunan Yeşil Göl'ün moloz döküm alanı ilan edilmesine ilişkin işleminin iptalini istediği bir uyuşmazlıkta, çevresel değerlerin korunmasına yönelik kamu yararını yakından ilgilendiren bir işlem olduğundan, anılan davacının dava açma ehliyetinin bulunduğuna karar verilmiş ve çevresel değerlerin korunmasında menfaatinin olduğuna hükmedilmiştir.

⁸⁴ Davacıların Danıştay çalışanları olmalarının, bu davada menfaat ilişkisinin geniş yorumlanmasını sağladığı düşünülebilirse de kanımca bu durum, çevre sorunları ile ilgili davalar açısından bir gelişme ve kazanç olmuştur.

⁸⁵ Danıştay 6. Dairesi'nin 16.12.1986 tarih ve E.1986/1323, K.1986/1135 sayılı kararı.

⁸⁶ Danıştay 6. Dairesi'nin, 9.5.1988 tarihli ve E. 1988/477, K. 1988/646 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 19, Sayı: 72-73, 1989, s. 345-348.

⁸⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 11.06.2013 tarih ve E.2012/2294, K.2013/4129 sayılı kararı.

Benzer şekilde, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 9. fıkrasının (g) bendinde "dere ıslah alanı" ile ilgili koruma anlayışına aykırı olarak yapılan bir değişikliğe karşı açılan davada; davacının ilgili derelerin bulunduğu yerde veya yakınında mülkiyetinde veya zilyetliğinde bir taşınmaz bulunmadığı, dava konusu işlem ile davacı arasındaki olması gereken ehliyet koşulunun sağlanamadığı gerekçesiyle Mahkemece davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, ancak dava konusu işlemin çevresel değerlerin ve su kaynaklarının korunmasına yönelik kamu yararını yakından ilgilendiren bir işlem olarak objektif nitelik taşıdığı, sübjektif menfaat koşulu içerisinde değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararı bozulmuştur.⁸⁸

Belde sakini olmayanların dava açmasında menfaati olmadığına ilişkin kararların Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Kararları olduğu dikkat çekmektedir. Esasen ÇED çevrenin korunmasındaki en önemli araçlardan birisidir. Bu konuda belde sakinlerinin projenin yapımıyla ilgili kararların iptali talebiyle açtıkları davalarda menfaatlerinin bulunmadığı yönündeki kararlar kanaatimizce doğru değildir. Danıştay son dönemde "istikrar ilkesi"ne aykırı olabileceği gerekçesine dayanmaktadır. Örneğin, çevreyi ilgilendiren projelerin yapımının planlandığı yörede ikamet etmeyen ya da o yörede taşınmazları bulunmayanların, bu projelere verilen ÇED kararlarının iptali istemiyle dava açma ehliyetlerinin varlığının kabulü, bu tür idari işlemlerin ve bu işlemler üzerine yatırım planlayanların sürekli olarak dava tehdidi ile karşı karşıya kalmaları sonucunu doğuracağına ve bu durumun istikrar ilkesine aykırı olacağına karar vermiştir.⁸⁹ Aynı gerekçeye dayanılarak, Alakır Çayı üzerinde yapılması planlanan Dereköy Regülatörü ve HES projesi için verilen ÇED kararının iptali istemiyle açılan davada da menfaat ihlalinin bulunmadığı kararı verilmiştir.⁹⁰ Yine ÇED konusunda hemşehri olmayanların dava açamayacağına ilişkin bir İdare Mahkemesi kararında; İstanbul/Bakırköy, Mersin/Akdeniz

⁸⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin E.2013/5728 sayılı kararı. İsmet Can, "İmar Planlarına İlişkin Yargı Kararlarında Çevre", Çevre ve Hukuk Atatürk Orman Çiftliği'nden Gezi Parkı'na Çevre ve Planlama Sempozyumu, TBB Yayını Ankara 2014, (Ed. Süheyla Suzan Alica ve Necdet Basa) s. 139.

⁸⁹ Danıştay 14. Dairesi'nin 02.11.2017 tarih ve E.2017/1684, K.2017/5791 sayılı kararı.

⁹⁰ Danıştay 14. Dairesi'nin 23.02.2016 tarih ve E.2015/4429, K.2016/1079 sayılı kararı.

ve Mersin/Mezitli ilçelerinde ikamet eden davacıların, projenin yapımının planlandığı yörede ikamet etmemesi ve o yöre nüfusuna kayıtlı olmaması nedeniyle Berdan Nehri, Kadıncık Çayı üzerinde kurulmak istenen Akhan I-II Regülatörü ve HES Projesi kapsamında tesis edilen “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı” ile güncel ve meşru bir menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır⁹¹ ve Danıştay da kararı onamıştır.⁹²

Ancak Danıştay’ın yerleşik içtihat kazanmış kararlarında kamu yararını yakından ilgilendiren bu gibi konularda belde sakinlerinin dava açma hakkı ve menfaat ilişkisi geniş yorumlanmaktadır. İdari Dava Daireleri Kurulu’nun yeni tarihli bir kararında, “Danıştay’ın süre gelen içtihatları ile çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda dava açma hakkının daha geniş bir kapsamda ele alındığı ve bu gibi hallerde belde sakini olmanın dava açma ehliyeti için yeterli olduğu, öte yandan, yine beldede oturanların semt sakini sıfatıyla semtlerinde kamuya tahsisli alanlara (yeşil alan, park, spor alanı gibi) ilişkin plan değişikliklerine karşı dava açabilecekleri kabul edilmektedir. Dolayısıyla, davacının ikamet etmekte olduğu Çankaya ilçesi sınırları içinde bulunan ve mevcut imar planına göre şehirde yaşayan herkesin kullanımına açık ve mülkiyeti kamuya ait olan park (yeşil) alanında kaldığı anlaşılan uyumsuzluk konusu alanda muhtarlık binası yapılmasının mevzuata aykırı olduğunu belirterek açmış olduğu bu davanın kamu yararını yakından ilgilendirdiği ve belde sakini sıfatıyla dava açma ehliyeti bulunduğu sonucuna varılmıştır.”⁹³ Danıştay henüz ihale kapsamında bile yapılacak yol güzergâhında bulunana semtlerde ikamet eden davacıların, dava açarken ileri sürdüğü iddiaları ile yasal düzenleme ve iptal davalarının niteliği dikkate alındığında, ihale edilen yolun davacıların yaşamlarını sürdürdüğü çevrede olumlu veya olumsuz etkiler doğurabileceğinden dolayı, ihaleye çıkma ve ihale işlemlerine karşı açılan davada ehliyetli olduklarına karar vermiştir.⁹⁴

⁹¹ Mersin 1. İdare Mahkemesi’nin 18.07.2013 tarih ve E.2013/639, K.2013/685 sayılı kararı.

⁹² Danıştay 14. Dairesi’nin 20.12.2012 tarih ve E.2011/14302, K.2012/9831 sayılı kararı.

⁹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 05.02.2015 tarih ve E.2014/1614, K.2015/216 sayılı kararı.

⁹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 27.09.2017 tarih ve E.2015/1917, K.2017/2826 sayılı kararı.

Belde sakini olma hususunda menfaat ihlalinin kapsamı nereye kadar gidebilir? Diğer bir ifade ile belde sakini hangi alana kadar dava açma ehliyetine sahiptir? Danıştay 14. Dairesi,⁹⁵ davacının yerleşim yerinin Ankara İli, Çankaya İlçesi, Çiğdem Mahallesi olarak gösterildiği, yıkımı istenen yapının ise coğrafi olarak davacının yerleşim adresinin uzağında olan; Çankaya İlçesi Akpınar Mahallesi'nde bulunduğu, bu durumda, davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında meşru, kişisel ve güncel menfaat ilişkisinin olmadığı ve buna bağlı olarak da davacının bu davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna vararak idare mahkemesinin kararını ehliyet yönünden bozmuş ancak, ilk derece mahkemesi bozma kararına uymayarak, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda dava açma hakkının daha geniş bir kapsamda ele alınması gerektiği ve bu gibi hallerde belde sakini olmanın dava açma ehliyeti için yeterli olduğu, öte yandan, yine beldede oturanların semt sakini sıfatıyla semtlerinde kamuya tahsisli alanlara (yeşil alan, park, spor alanı gibi) ilişkin imar planı değişiklikleri ve bu alanlara yapılan yapılarla ilgili dava açabilecekleri dikkate alındığında, aynı büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde oturan davacının dava konusu işlemle menfaat bağı ve dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğu gerekçesi ile ilk kararında ısrar etmiştir.⁹⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ilk derece mahkemesinin davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu yolundaki ısrara ilişkin kısmının onanmasına karar vermiştir.⁹⁷ Bu karar uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yaşayanlar, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren işlemlerin iptali davalarında *belde sakini* sıfatıyla menfaat ilişkisi çerçevesinde dava açma ehliyetine sahip olabileceklerdir.

7.2. Malik veya Zilyet

Danıştay özellikle imar planı değişikliklerinde malik ya da zilyet sıfatını, menfaat ihlali için yeterli görmektedir. Örneğin, davacının taşınmazının tarım arazisi vasfı kaldırılarak imara açıldığından bahisle

⁹⁵ Danıştay On Dördüncü Dairesi'nin 25.09.2014 tarih ve E.2013/993, K.2014/7864 sayılı kararı.

⁹⁶ Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2015 tarih ve E.2015/2921, K.2015/2235 sayılı ısrar kararı.

⁹⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.02.2018 tarih ve E.2016/1456, K.2018/241 sayılı kararı.

kamu yararını sağlamaya yönelik iddialarla açılan davada, davacının uyuşmazlık konusu taşınmaza komşu taşınmazların maliki olması, dava konusu imar planı değişikliğinin iptalini istemekte menfaatinin bulunduğuna karar verilmiştir.⁹⁸ Ancak, davacı ile dava konusu işlem arasında, taşınmazın devredilmesi nedeniyle kişisel, güncel, meşru bir menfaat bağı kalmadığından dolayı dava ehliyetinin bulunmadığı⁹⁹ ya da davacının uyuşmazlık konusu taşınmazın maliki olmadığı, uyuşmazlık konusu plan değişikliğinin yapıldığı alanda bu plan değişikliğinden doğrudan doğruya hak ve çıkarının etkileneceği taşınmazının bulunmadığı, yapılan plan değişikliği ile de kamuya hizmet edilen bir kullanım getirildiği hususu dikkate alındığında, davacının dava konusu işlemin iptalini istemesinde hukuken korunması gereken bir menfaatinin bulunmadığı¹⁰⁰ yönünde kararlar bulunmaktadır.

Malik ya da zilyet olmasa da, apartman yönetiminin planlara karşı dava açma ehliyeti var mıdır? Zeytinlik ve narenciye bahçesi alanında yapılan inşaatla ilgili olarak Belediyece düzenlenen yapı ruhsatı ile yapılan inşaatı dayanak teşkil eden 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali istemiyle açılan davada; ilk derece mahkemesince, dava konusu işlemlerin davacı apartman yönetimi hakkında tesis edilmediği, kat malikleri adına açılan davada apartman yönetiminin tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle yöneticisinin kat malikleri adına dava açma olanağının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilen davada; Danıştay, Apartman Yöneticisi 'ne kat malikleri tarafından dava konusu işlemlerin iptali hususunda dava açma yetkisi verildiği gerekçesi ve bu yöndeki Yargıtay Genel Kurulu'nun 04.07.2001 tarihli ve E.2001/18560, K.2001/589 sayılı kararı uyarınca davanın ehliyet yönünden reddinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.¹⁰¹

7.3.Belediye Meclis Üyeleri

Danıştay genel olarak, imar planı değişikliklerine ilişkin belediye meclis toplantılarına katılarak, kabul oyu kullanan belediye meclis üyelerinin, oyları yönünde alınan meclis kararına karşı dava açma

⁹⁸ Danıştay 6. Dairesi'nin 08.04.2013 tarih ve E. 2010/1323, K. 2013/2265 sayılı kararı.

⁹⁹ Danıştay 6. Dairesi'nin 28.11.2016 tarih ve E. 2014/2126, K. 2016/7727 sayılı kararı.

¹⁰⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin 22.12.2016 tarih ve E. 2016/1379, K. 2016/9232 sayılı kararı.

¹⁰¹ Danıştay 6. Dairesi'nin 29.09.2014 tarih ve E. 2014/5760, K. 2014/5695 sayılı kararı.

ehliyeti bulunmadığını düşünmektedir. Ancak, meclis toplantılarına katılarak karşı oy kullanan veya görüşmeye katılmayarak oy kullanmayan, diğer anlatımla olumlu iradesini açık veya zımni olarak belirtmeyen meclis üyelerinin, belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduklarından dolayı dava açma ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmektedir. Örneğin, "... 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planının onaylanmasına ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi Kararının oylanması sırasında muhalefet ile ilgili görüş belirtmek üzere söz alan olmadığı gibi davacı belediye meclis üyelerinin oylama sonucunda karşı oy kullanan üyeler olduklarına dair somut bir belge ya da muhalefet şerhlerinin bulunmaması karşısında, işlem ile davacıların hukuken korunabilir, ciddi ve makul bir menfaat ilişkisinin varlığı tespit edilemediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine" karar¹⁰² verilmiş; ancak kararın temyizi üzerine Danıştay tarafından, "... Görüşmeye katılmayarak oy kullanmayan; diğer bir anlatımla olumlu iradesini açık ve zımni olarak belirtmeyen davacı meclis üyelerinin, belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduklarından; söz konusu işleme karşı dava açma ehliyetlerinin bulunduğu" kabul edilmiştir.¹⁰³ Diğer taraftan Danıştay, meclis toplantılarına katılmak suretiyle oy kullanan belediye meclis üyelerinin; söz konusu karara karşı dava açmak istediklerinde, kararda muhalif kaldıklarını somut bir belge ile ispatlamak zorunda olduklarını; aksi halde meclis üyelerinin hukuken korunabilir, ciddi ve makul menfaatlerinin bulunmadığı hükme bağlamıştır. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, "... söz konusu belediye meclisi toplantısında dava konusu işlemin oyçokluğu ile kabul edildiği yönünde tutanak tutulduğu halde, muhalif kalan kişilerin davacılar olduğuna dair herhangi bir tespitin yapılmadığı ve meclis kararında da muhalefette kalanlar ile gerekçelerine ilişkin bir hususa yer verilmediği görülmüştür. Olayda, dava konusu belediye meclisi kararının oylanması sırasında muhalefet ile ilgili görüş belirtmek üzere söz alan olmadığı gibi oylama sonucunda karşı oy kullanan üyeler olduklarına ilişkin somut bir belge veya muhalefet şerhlerinin bulunmaması karşısında, davacıların karara muhalif kaldıkları saptanamamakta olup, dava konusu işlemlerle davacıların hukuken korunabilir ciddi ve makul bir menfaat ilişkisinin varlığı tespit edilemediğinden anılan meclis kararına karşı dava açma ehliyetlerinin

¹⁰² İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 23.08.2011 tarihli E.2011/974, K.2011/1214 sayılı kararı.

¹⁰³ Danıştay 6. Dairesi'nin 14.06.2012 tarih ve E.2011/8759, K.2012/3461 sayılı kararı.

bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” hükmünü vermiştir¹⁰⁴. Burada üzerinde durulması gereken husus, meclis kararlarına ilişkin tutanakların usulüne uygun şekilde düzenlenmesi ve varsa karara muhalif üyelerin isimlerinin tutanağa geçirilmesi görevinin davalı belediyeye ait olduğu ve muhalif kalan üyelerin kim olduklarının ve davacının muhalif üyeler arasında olmadığını ispat yükünün davalı idarede olduğudur. Zira belediye meclis kararlarına ilişkin tutanakların usulüne göre tutulmadığı yönünde tartışmalar olabilmektedir. Ancak eleştirilmesi gereken husus görüşmeye katılmayarak oy kullanmayan ve olumlu iradesini açık ve zımni olarak belirtmeyen davacı meclis üyelerinin dava açma ehliyetlerinin bulunduğu yönünde kararlar olmasına rağmen, davacının belediye meclis kararına muhalif olduğunun ispat edilmesinin aranmasıdır. Zira bu husus kanaatimizce çelişki oluşturmaktadır.

Resmi Gazetede yayımlanan Aydın İli Nazilli İlçesi, Karaçay Mahallesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı’nın iptali istemiyle Nazilli Belediye Meclisi üyesinin açtığı bir davada, dava konusu riskli alan sınırları içerisinde davacıya ait taşınmazın bulunmadığı, davacı ile mülkiyet bağı veya hukuki ilgisi olmadığı açık olan taşınmazların riskli alan olarak ilan edilmesinin, davacının meşru, kişisel ve güncel menfaatinin etkilemediği gerekçesiyle Danıştay 14. Dairesi davanın ehliyet yönünden reddine karar¹⁰⁵ vermiş ve bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır.¹⁰⁶ Danıştay bu kararında belediye meclis üyesi davacının bireysel bir menfaatinin (mülkiyet ilişkisi) olup olmadığını tartışmıştır. Ancak bilindiği üzere belediye meclis üyelerinin belde halkının hak ve menfaatlerini koruma görevleri bulunmaktadır. Bu husus Danıştay içtihatlarında da vurgulanmaktadır. Kararın karşı oyunda da haklı ve doğru olarak ifade edildiği üzere, 6306 sayılı Kanun’un amacının ve genel gerekçesinin değerlendirilme-

¹⁰⁴ Danıştay 6. Dairesi’nin 04.04.2012 tarih ve E. 2011/9148, K. 2012/1541 sayılı ile 25.05.2012 tarih

¹⁰⁵ E.2009/11048, K.2012/2799 sayılı kararı.

¹⁰⁶ Danıştay 14. Dairesi’nin 21.09.2017 tarih ve E.2017/1169, K.2017/4812 sayılı kararı.

¹⁰⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 19.02.2018 tarih ve E.2018/62, K.2018/512 sayılı kararı.

sinden, söz konusu Kanun ile afet riski altında bulunan yerleşim merkezlerinde iskânın yeniden düzenlenmesi ya da gerekirse, bunların başka yerlere nakledilmesi öngörülmektedir. Bu çerçevede, bir alanın riskli alan olarak ilan edilmesi üzerine, ilgili idare tarafından, tahliye, yıkım, imar planı yapılması, alandaki taşınmazların kamulaştırılması, yeni yapıların inşası, aynı hak tesisi gibi uygulamalar yapılmak suretiyle sağlıklı ve güvenli bir yaşama çevresinin oluşturulmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu itibarla, riskli alan ilan ile başlayan süreç, bir dönüşüm olgusunu içermekte olup, riskli alan ilanının, söz konusu dönüşüm süreci ile bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, dava konusu alan için öngörülen dönüşüm sürecinin bir parçası olan riskli alan ilanına ilişkin işlemin kamu yararını doğrudan ilgilendiren bir husus olduğu açıktır. Bu çerçevede, uyuşmazlık konusu riskli alan ilanına ilişkin işlemin niteliği göz önünde tutulduğunda, bölgenin bir kısmında riskli alan ilan edilmesi sonucunda yürürlükte bulunan imar planlarının bütünlüğünün bozulacağı ve söz konusu alanın riskli alan niteliği taşımadığı iddialarıyla açılan bu davada, kanaatimizce belediye meclis üyesi davacının, dava açma ehliyeti bulunmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu yukarıda bahsi geçen karardan çok kısa bir süre önce, İstanbul İli Eyüp İlçesi, Alibeyköy Mahallesi sınırları içerisinde bulunan alanların yine 6306 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılan davada; davacıların bir kısmının riskli alan ilan edilen bölgede bulunan taşınmazlara ilişkin tapu tahsis belgelerine sahip olduğu, bir kısmının 2981 sayılı Kanun kapsamında kendilerine tapu tahsis belgesi verilmesi istemiyle idareye başvuruda bulunarak gerekli harcı ödedikleri fakat tapu tahsis belgelerinin kendilerine verilmediğini iddia ettikleri, ancak tüm davacıların dava konusu riskli alan ilan edilen bölgede ikamet ettiklerini dikkate alarak, bölgede ikamet eden davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varmış ve aksi yöndeki Danıştay 14. Dairesi'nin kararını¹⁰⁷ bozmuştur.¹⁰⁸ Aynı Kanun'un uygulanması konusunda riskli alan ilan edilen bölgede komşu parsel maliki olan davacının da dava açma eh-

¹⁰⁷ Danıştay 14. Dairesi'nin 25.05.2017 tarih ve E.2017/645, K.2017/3538 sayılı kararı.

¹⁰⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2017/1918, K.2017/3850 sayılı kararı.

liyeti kabul edilmektedir.¹⁰⁹ Bu bağlamda Danıştay, sağlıklı ve güvenli bir yaşama çevresinin oluşturulmasının sağlanmasını amaçlayan ve kamu yararı taşıyan riskli alan ilanı işleminde menfaat ilişkisini ve dava açma ehliyetini, alanda ikamet etme ve doğrudan mülkiyet ilişkisine dayandırmaktadır. Ayrıca, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Mimarlar Odası'nın riskli alan ilanına yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu kararının "kamu yararına" uygunluğu yönünden yargı denetimine tabi tutulması amacıyla açtığı bir davada, sağlıklı ve düzenli kentleşme, plan ve imar uygulamalarının şehircilik esaslarına uygun yapılmasının sağlanması için faaliyet gösteren Mimarlar Odası'nın dava açma ehliyetinin bulunduğuna karar vermiştir.¹¹⁰

7.4. Muhtarlar

Yukarıda incelenen yönetim birimi olarak "Köy Tüzel Kişiliği" dışında birey olarak muhtarın dava açma ehliyeti de incelenmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında, "mahalle"nin; belediye sınırları içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinlerinin arasında komşuluk ilişkisi bulunan idari birimi ifade ettiği, "Mahalle ve Yönetimi" başlıklı 9. maddesinde; mahallenin muhtar ve ihtiyar heyeti tarafından yönetileceği; belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesinin, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olacağı; muhtarın, mahalle sakinlerinin gönüllü katılımıyla ortak ihtiyaçları belirlemek, mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütmek, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirmek, diğer kurumlarla işbirliği yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Ayrıca, 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun ile Şehir ve Kasabalardaki Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulları Tüzüğü'nde, mahalle muhtarlıklarının, muhtarların ve ihtiyar heyetlerinin görev ve yetkileri ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

¹⁰⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 09.03.2017 tarih ve E.2017/297, K.2017/1083 sayılı kararı.

¹¹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16.12.2015 tarih ve E.2015/3615, K.2015/5417 sayılı kararı.

Anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi sonucunda; mahalle veya köy muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerine 4541 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile görev ve yetkiler tanınmış, belediye ve kent yönetiminde kendi bölgesinin sorunlarının aktarılması ve çözüm getirilmesi noktasında yönetime katılımı öngörülen, temsilcisi olan muhtar aracılığı ile kendi sınırları içerisindeki mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenerek mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütme, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirme amaçlarına hizmet etmesi öngörülen bir idari birim olarak kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği; bu idari birimin temsilcisinin de muhtar olduğu açıktır.

Bu çerçevede, Danıştay mahalle muhtarlıklarının bu görev alanlarına ilişkin olarak ehliyetlerinin bulunduğu ve bu ehliyetlerini de temsilcileri muhtarlar aracılığıyla kullanabileceklerine hükmetmiş ve idari yargılama hukukunun esaslarından hareketle mahalle muhtarlıklarının dava açma ve taraf ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği aksi kabulün bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlali anlamına geleceğine vurgu yapmıştır.¹¹¹

SONUÇ:

Ülkemizde çevre sorunlarının ve bunlara ilişkin uyuşmazlıkların sayısı oldukça fazladır. Bu uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının işlevi, çevre hakkının gerçekleştirilmesi açısından idarenin çevreyi etkileyebilecek karar ve faaliyetlerine dair işlemleri ile çevreyi bozan veya olumsuz yönde etkileyen, kamu veya özel kuruluşların işlemlerinin kontrolüne ilişkin faaliyetlerin hukuka uygunluğunu denetlemek yönündedir. İdarenin denetiminin yargı yolu ile sağlanması Anayasa gereği olup, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu 125'inci maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda Danıştay'ın pek çok kararında yer verilen "menfaat ihlali" kavramı çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ile imar uygulamalarına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında incelenmiştir. Davanın öncelikle kabulü ve dinlenilebilmesi için, davanın açılması sırasında ve devamı süresince var olması gereken bir usul ve şekil şartı olarak kabul edilen

¹¹¹ Danıştay 6. Dairesi'nin 09.03.2017 tarih ve E.2015/3375, K.2017/1778 sayılı kararı.

“menfaat ihlali” kavramı farklı davacılar yönünden yargı kararlarına dayanılarak açıklanmıştır. Bu konu ayrıca, Çevre Kanunu ve Aarhus Sözleşmesi çerçevesinde incelenmiştir.

İptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak bu denetlemenin rastgele iptal davası açılmasını önlemek için, idari işlem ile dava açacak kişi arasında “menfaat ihlali” şartı getirilmiş, her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin, iptali istenen işlemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır¹¹². Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Menfaati ihlali, kamu düzenini ilgilendirdiğinden yargılamanın bütün aşamalarında mahkemece re’sen göz önüne alınıp incelemesi gereken bir koşuldur. Dava konusu yapılan idari işlemlerden dolayı dava açanın dolaylı veya dolaysız kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması ve iptalini istediği işlemle ciddi ve makul bir ilişkiden doğan, meşru, şahsi ve halen mevcut bir ilişkisinin olması ve işlemin doğrudan veya dolaylı biçimde o kişiyi etkilemesi gerekir. İdari işlemlere karşı açılan iptal davasını açabilecek kişi ve grupların kapsam alanı, kişisel menfaat kavramının dar ya da geniş tutulması yoluyla daraltabilir ya da genişletebilir. Kamuya açıklanmış önemli idari yargı kararlarından anlaşılacağı üzere, idari yargı mercileri çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları sorunlarına ilişkin davalarda menfaat ilişkisini geniş tutma eğiliminde iken, son yıllarda bu yaklaşım terk edilmiş ve menfaat kavramının daraltılması yolunda kararlar verilmeye başlanmıştır. Özellikle çevrenin korunması, planlama, imar gibi konularda idari yargıda açtıkları davalarla etkin bir konuma sahip olan meslek örgütlerinin bu yetkileri, hem yasal düzenlemelerle yok edilmeye, hem de yargı kararları ile engellenmeye çalışılmaktadır. Toplumun büyük bir çoğunluğunu ilgilendiren ve kamu yararının en bariz biçimde ortaya konulmasını gerektiren bu işlemlerin yargı mercileri tarafından denetlenebilme imkânının tanınması ancak menfaat ihlali bağının geniş tutulması ve bu kişi ve gruplara dava ehliyetinin tanınması ile mümkün olabilecektir.

¹¹² Danıştay 10. Dairesi’nin 21.5.1990 tarih ve E.1990/1213, K.1990/1115 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, sa:81, s.357, 1991.

Kaynakça

- A. A Yücesoy, İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Akıncı Müslüm, Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli Kitap Kulübü Yayınları, Kocaeli, 1996.
- Akyürek Akman, "Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru", *Danıştay Dergisi*, Yıl 21, sa.81, 1991, ss. 29-45.
- Alan Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", *Danıştay Dergisi*, Yıl 13, Sayı 50-51, ss. 22-50.
- Aragao Alexandra/Carvalho Ana Celesta, "Taking Access to justice seriously; diffuse interests and actio popularis. Why not?" *Environmental Law Network International Review*, No 2/2017, ss. 42-48.
- Can İsmet, "İmar Planlarına İlişkin Yargı Kararlarında Çevre", Çevre ve Hukuk Atatürk Orman Çiftliği'nden Gezi Parkı'na Çevre ve Planlama Sempozyumu, (Ed. Süheyla Suzan Alıca ve Necdet Basa), TBB Yayını Ankara 2014, ss. 133-160.
- Candan Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Duran Lütfi, "İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur", İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20., 1997-1998, ss. 187-195.
- Emrealp Sadun, Yerel Gündem 21, IULA-EMME Yayını, İstanbul 2005.
- Erhürman Tufan, "Çevre Davalarında "Menfaat İhlali"; Danıştay ve KKTC Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60 (3), 2011, ss. 447-484.
- Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2001.
- Güran Sait, "Çevre Kanunu Uygulamalarına Karşı İdari Dava Açma Olanığı", *Adana Barosu Dergisi*, Yıl. 1, sa. 2, Temmuz 1992, ss. 12-17.
- Kalabalık Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2013.
- Karavelioğlu Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, C.I, 2001.
- Keskinok Çağatay, "Plan Değişiklikleri, Çevre ve Etik", Çevre ve Hukuk Atatürk Orman Çiftliği'nden Gezi Parkı'na Çevre ve Planlama Sempozyumu, TBB Yayını Ankara 2014, ss.24-30.
- Kravchenko Svitlana, What Is The Aarhus Convention?, Citizens' Environmental Rights, Under The Aarhus Convention, Printed in Belgium by PLAN 2000 INC.
- Küçük Eşref, Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis, Adalet yayınevi, Ankara 2013.
- Özay İl Han, Günışığında Yönetim II- Yargısal Korunma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Özdek Yasemin, "İptal Davasında Menfaat Koşulu", *Amme İdaresi Dergisi*, C.24, 1991, ss.99-115.

T.C. Çevre Bakanlığı, Çevre ve Kalkınma Konferansı, Çevre Eğitimi ve Yayın Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 1992.

Turan Yıldırım, İdari Yargı, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

Turgut Nühket, Çevre Hukuku- Karşılaştırmalı İnceleme, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2001.

Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Yücesoy Ayşe Aslı, İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat (İdari Yargıda Sübjektif Dava Ehliyeti Koşulu), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Zaferpark Dosyası, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1988.

Zschesche Michael, Rechtsschutz in Umweltrelevanten im Ausland (EU), https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/419/dokumente/vortrag_zschesche_rechtsschutz_in_umweltangelegenheiten_im_ausland.pdf, (erişim tarihi 03.09.2018)

Yargı Kararları

Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarih ve E.2008/27, K.2010/29 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1995 tarih ve E. 1995/27 K. 1995/47 sayılı kararı. R.G. 10.04.1996 tarih ve 22607 sayı.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 27.03.2013 tarih ve 2012/141642 sayılı kararı.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08.03.1979 tarih ve E. 1971/1, K. 1979/1 sayılı kararı.

Danıştay İdari dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.2015 tarih ve E.2014/331, K.2015/178 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.02.2018 tarih ve E.2018/513, K.2018/513 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25.10.2017 tarih ve E.2015/3166, K.2017/3248 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2015/4558, K.2017/3836 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.04.2008 tarih ve E. 2005/270, K. 2008/1286 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2015/4558, K.2017/3836 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 05.02.2015 tarih ve E.2014/1614, K.2015/216 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 27.09.2017 tarih ve E.2015/1917, K.2017/2826 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.02.2018 tarih ve E.2016/1456, K.2018/241 sayılı kararı.

- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28.09.2017 tarih ve E. 2016/4786, K. 2017/2860 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28.12.2017 tarih ve E. 2016/4537, K. 2017/4837 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23.11.2017 tarih ve E.2017/1918, K.2017/3850 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 09.03.2017 tarih ve E.2017/297, K.2017/1083 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16.12.2015 tarih ve E.2015/3615, K.2015/5417 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.02.2018 tarih ve E.2018/62, K.2018/512 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 26.05.2000 tarih ve E.1999/390, K.2000/761 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun E.2010/2026, K.2010/1474 sayılı kararı.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.2015 tarih ve E. 2013/2174, K. 2015/194; E. 2013/243, K. 2015/193; E. 2013/2463, K. 2015/192; E. 2013/2465, K. 2015/191; E. 2013/2457, K. 2015/190; E. 2013/2461, K. 2015/189; E. 2013/3508, K. 2015/188; E. 2013/2462, K. 2015/187; E. 2013/2464, K. 2015/186; E. 2013/2456, K. 2015/185; E. 2013/2453, K. 2015/184; E. 2013/2454, K. 2015/183; E. 2013/2211, K. 2015/182; E. 2013/3799, K. 2015/181; E. 2012/1849, K. 2015/180; E. 2013/4616, K. 2015/179; E. 2014/331, K. 2015/178; E. 2014/328, K. 2015/176; E. 2013/452, K. 2015/175; E. 2013/24, K. 2015/174; sayılı kararları
- Danıştay 6. Dairesi'nin 19.12.2011 tarih ve E. 2011/5199, K. 2011/5374 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 15.04.2013 tarih ve E. 2011/4852, K. 2013/2631 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 06.12.2016 tarih ve E. 2016/8909, K. 2016/8078 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin E.2006/8004, K.2007/2796 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 18.03.2013 tarih ve E.2012/5466, K.2013/1751 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 24.10.2013 tarih ve E.2012/9094, K.2013/7096 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 09.05.2013 tarih ve E.2012/5498, K.2013/3281 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 10.10.2017 tarih ve E.2017/868, K.2017/7305 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 23.02.2016 tarih ve E.2016/166, K.2016/1099 sayılı kararı.
- Danıştay 13. Dairesi'nin 29.04.2015 tarih ve E.2009/2944, K.2015/1667 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 23.11.2017 tarih E.2015/5187, K.2017/6259 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 20.01.2016 tarih ve E.2015/6647, K.2016/115 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 11.05.2016 tarih ve E.2016/741, K.2016/3727 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 02.06.2016 tarih ve E.2015/10673, K.2016/4590 sayılı kararı.
- Danıştay 10. Dairesi'nin, 24.6.1986 tarihli ve E. 1985/2739, K. 1986/1451 sayılı kararı.

Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, 1986, s. 150-157.

Danıştay 6. Dairesi'nin 23.01.2012 tarih ve E.2010/1267, K.2012/195 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 13.09.2012 tarih ve E. 2012/2340, K. 2012/4151 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 18.05.2016 tarih ve E. 2016/871, K.2016/4156 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 16.12.1986 tarih ve E.1986/1323, K.1986/1135 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin, 9.5.1988 tarih ve E. 1988/477, K. 1988/646 sayılı kararı,

Danıştay Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 72-73, 1989, s. 345-348.

Danıştay 6. Dairesi'nin 11.06.2013 tarih ve E.2012/2294, K.2013/4129 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin E.2013/5728 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 02.11.2017 tarih ve E.2017/1684, K.2017/5791 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 23.02.2016 tarih ve E.2015/4429, K.2016/1079 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 20.12.2012 tarih ve E.2011/14302, K.2012/9831 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 25.09.2014 tarih ve E.2013/993, K.2014/7864 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 08.04.2013 tarih ve E. 2010/1323, K. 2013/2265 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 28.11.2016 tarih ve E. 2014/2126, K. 2016/7727 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 22.12.2016 tarih ve E. 2016/1379, K. 2016/9232 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 29.09.2014 tarih ve E. 2014/5760, K. 2014/5695 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 14.06.2012 tarih ve E.2011/8759, K.2012/3461 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 04.04.2012 tarih ve E. 2011/9148, K. 2012/1541 sayılı ve
25.05.2012 tarih ve E.2009/11048, K.2012/2799 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 21.09.2017 tarih ve E.2017/1169, K.2017/4812 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 25.05.2017 tarih ve E.2017/645, K.2017/3538 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 09.03.2017 tarih ve E.2015/3375, K.2017/1778 sayılı kararı

Danıştay 10. Dairesi'nin 21.5.1990 tarih ve E.1990/1213, K.1990/1115 sayılı Kararı, *Danıştay Dergisi*, sa:81, s.357, 1991.

Danıştay 10. Dairesi'nin 31.12.2012 tarih ve E. 2012/925, K. 2012/7169 sayılı kararı.

Danıştay 8. Dairesinin 17.04.2014 tarih ve E. 2012/188, K. 2014/3088 sayılı Kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 06.03.2013 tarih ve E. 2011/6814 -K.2013/1456 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesi'nin 20.11.2012 tarih ve E.2012/703, K.2012/5849 sayılı kararı.

Danıştay 6. Dairesi'nin 27.06.2012 tarih ve E.2010/1097, K.2012/3815 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 15.07.2011 tarih E.2011/13296, K.2011/450 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 21.09.2011 tarih E.2011/13742, K.2011/796 sayılı kararı.

Danıştay 14. Dairesi'nin 31.02.2012 tarih E.2011/14451, K.2012/314 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesi'nin 21.06.2016 tarih ve E. 2012/3357, K. 2016/2716 sayılı kararı.

- Danıştay 14. Dairesi'nin 27.12.2012 tarih E.2011/15104, K.2012/10134 sayılı kararı.
- Danıştay 8. Dairesi'nin 08.07.2012 tarih ve E.2012/5253, K.2012/5939 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 27.06.2012 tarih ve E.2010/1097, K.2012/3815 sayılı kararı.
- Danıştay 14. Dairesi'nin 14.12.2017 tarih ve E.2017/1294, K.2017/7054 sayılı kararı.
- Danıştay 6. Dairesi'nin 18.03.2013 tarih ve E.2012/5466, K.2013/1751 sayılı kararı.
- Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 23.11.2007 tarih ve E.2007/1474, K. 2007/1816 sayılı kararı.
- Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 18.11.2015 tarih ve E.2015/2921, K.2015/2235 sayılı ısrar kararı.
- İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 24.02.2014 tarih ve E.2012/1291, K.2014/254 sayılı kararı.
- Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 18.07.2013 tarih ve E.2013/639, K.2013/685 sayılı kararı.
- İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 23.08.2011 tarih ve E.2011/974, K.2011/1214 sayılı kararı.

ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ (İZALE-İ ŞÜYU) DAVALARI: TAŞINMAZ SATIŞLARI İÇİN İSTATİSTİKSEL BİR ANALİZ

TERMINATION OF CO-OWNERSHIP CASES:
A STATISTICAL ANALYSIS
FOR IMMOVABLE PROPERTY SALES

Erdem ATEŞAĞAOĞLU*
Ceyhun ELGİN**

Özet: Bu çalışmada, taşınmazlar elbirliği mülkiyet halinde iken maliklerce açılmış olan ortaklığın giderilmesi davaları sonucu, söz konusu taşınmazların açık arttırma ile satışı konu alınmış olup, İstanbul Çağlayan Adalet Sarayı'nda yerleşik bulunan Sulh Hukuk Satış Memurluğu tarafından 2011 ve 2017 yılları arasında sonuçlandırılmış açık arttırmaların ilişkili oldukları dava dosyaları, kapsamlı bir istatistiksel analize tabi tutulmuştur. Söz konusu analiz sonucunda kimi değişkenlerle satış sonucu oluşan fiyat ve bilirkişi fiyat öngörülerinin arasındaki fark arasındaki ilişki incelenmiştir.

Abstract: In this paper, using data from public auctions resulting from termination of co-ownership cases conducted between the years 2011 and 2017 by the Istanbul Court of Peace Sale Administration (located in Istanbul Çağlayan Courthouse), a comprehensive statistical analysis was performed. As a result of this analysis the relationship between several variables and the difference between the final sale price of immovable properties in the auctions and the expert estimates given during the case has been investigated.

Anahtar Kelimeler: Ortaklığın Giderilmesi, Elbirliği ile Mülkiyet, Taşınmaz Satışı, İstatistiksel Analiz, Ampirik Hukuk Araştırmaları

Keywords: Termination of Co-Ownership, Co-Ownership, Common Property, Sale of Immovable Property, Statistical Analysis, Empirical Legal Research,

* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Mali Hukuk Anabilim Dalı, eatesaga@istanbul.edu.tr.

** Doç. Dr., Boğaziçi Üniversitesi Ekonomi Bölümü, ceyhun.elgin@boun.edu.tr.
ORCID: 0000-0001-8796-2429

GİRİŞ

Eski adıyla izale-i şüyu ve yeni adıyla ortaklığın giderilmesi davaları, paylı (müşterek) ya da elbirliği (iştirak halinde) ile mülkiyete konu olan taşınmaz veya taşınır mallarda paydaşlar/ortaklar arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı bir dava türüdür.¹ Söz konusu davalara ait hukuki özellikler ve yasal düzenlemeler, mahkemelerin malların satışına dair uygulamalarını şekillendirmektedir. Ortaklığın giderilmesi davalarında uyuşmazlığa konu olayın özellikleri ise, hem mahkeme kararlarını ve bunların infazı sürecinde yaşananları hem de doğrudan ortak malvarlığı unsurlarının satış bedelini doğrudan etkilemektedir. Bu durum ise; davaların açılması anında, davalar açıldıktan sonraki yargılama aşamasında ve mahkeme kararlarının infazı/satış sürecinde mevcut verilerin, özellikle de dava sonucu yapılan açık artırmada oluşan fiyata etkileri yönünden irdelenmesini gerektirmektedir.

Bu çalışmada; öncelikle elbirliği (iştirak) halinde mülkiyette ortaklığın giderilmesi davaları ile ilgili mevcut yasal düzenlemeler, paylı (müşterek) mülkiyet ile karşılaştırmalı olarak sunulacak ve tartışılacak, daha sonra ise İstanbul Sulh Hukuk Mahkemeleri'nde görülmüş elbirliği ile mülkiyetin sona erdirilmesi davaları neticesinde İstanbul Sulh Hukuk Satış Memurluğu'nca yapılmış ve 2011-2017 yılları arasında kararları kesinleşerek satışı sonuçlandırılmış taşınmaz satışları istatistiksel bir incelemeye tabi tutulacaktır. Bu suretle, çalışmamız Türkiye'de bir ilk niteliği taşımakta olup, söz konusu tarih aralığında sonuçlanan davalarla ilgili kapsamlı bir betimleyici istatistiksel analiz ortaya koyacaktır. Bu haliyle çalışmanın ileriki yıllarda yapılması muhtemel hukuki düzenlemelere de ışık tutacağına inanılmaktadır.

1. Ortak Mülkiyet Kavramı ve Unsurları

Birden çok kimsenin taşınır veya taşınmaz nitelikteki aynı eşya üzerinde maddi şekilde bölünmemiş paylara malik olmalarına imkân veren mülkiyet türü, paylı mülkiyettir.² Bu mülkiyet biçiminde başka

¹ Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, İzale-i Şüyu Ortaklığın Giderilmesi Paylaşma Davaları (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla), Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 6. baskı, Ankara, 2017, s. 158.

² Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Basımevi, 3. baskı, 2014, Ankara, s. 85;

türlü belirlenmedikçe, her paydaşın eşyadaki payı eşit sayılır. Paydaş kendisine ait payı serbestçe devredebilir ve payların alacaklı gibi başka kişilerce rehin veya haciz edilmesi mümkündür (TMK md. 688). Paylı mülkiyette, payın tamamı değil bir kısmı da devredilebilir (TMK md. 732).

Paylı mülkiyete konu eşyadaki bölünme soyut bir bölünme olduğu için ortaklık devam ettiği müddetçe eşyanın hukuki ve maddi yani fiili bir şekilde paylaşımı gerçekleşmez. Bu mülkiyet hali; bir hukuki muamele, kanun hükmü, mahkeme kararı veya idari tasarrufla meydana gelir.³ Paydaşlar, eşya üzerinde 1/2, 1/4, 1/5, 2/5 gibi mülkiyet hakları nispetinde yetki ve yükümlülükler sahip olurlar.⁴ Dolayısıyla, paylı mülkiyette her ortağın eşyanın her yerinde kendisine ait pay nispetinde diğer ortaklar ile aynı derecede hakkı bulunmaktadır.⁵ Birden çok kişinin mülkiyet hakkına sahip olduğu elbirliği mülkiyeti ile paylı mülkiyet hallerinden hangisinin aynı eşya üzerinde var olduğu hususunda belirsizlik bulunduğu zaman, eşyanın paylı mülkiyete tâbi olduğu kabul edilir.⁶

Elbirliği ile mülkiyet hali ise, Medeni Kanun'un 701. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında "*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyettir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*" şeklinde tanımlanmış ve izah edilmiştir. Elbirliği halinde mülkiyet tipinin en önemli özelliği, birden fazla kişinin bir malın tamamında mülkiyet

Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku Meseleleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 32; Şakir Balcı, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.37; Selahattin S. Tekinay, Eşya Hukuku, Kurutulmuş Matbaası, İstanbul, 1993, s. 290; İlknur Arslan/Mustafa Kırmızı, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 24; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Yayınevi, 15. baskı, İstanbul, 2012, s. 309.

³ Müslim Tunaboğlu, Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları, Yetkin Yayınları, 5. baskı, Ankara, 2013, s. 18; Eren, s. 91, 92.

⁴ Eren, s. 86, 87; Zeynep Özcan, Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 35.

⁵ Salih Özyakut, Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.14; Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. baskı, Ankara, 2012, s. 188.

⁶ Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.124; Eren, s. 129.

hakkına sahip olmasıdır. Bu durum sebebiyle de iştirak yani ortaklık süresince malikler, malda taksim ve paylı mülkiyetin aksine kendi his-selerinde tasarruf gerçekleştirememektedirler (TMK md. 702/3). Tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekmektedir (TMK md. 702/2).

Ölüm olayı ile birlikte miras bırakanın malları üzerinde mirasçılar arasında kendiliğinden kurulan “miras ortaklığı” elbirliği ile mülkiyet halinin en tipik örneğidir.⁷ Mirasçılar ölüme bağlı olarak murisin malvarlığı -*tereke*- unsurları üzerinde elbirliği halinde mülkiyete sahip oldukları için terekeye ait bütün haklar üzerinde ancak birlikte tasarruf edebilirler (TMK md. 640/2). Diğer taraftan; mirasçılardan her biri, sözleşme veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir (TMK md. 642/1). Dolayısıyla terekedeki mallara iştirak halinde malik olan her mirasçı, ortak sıfatıyla terekedeki taşınır ve taşınmaz malların aynen ve şayet bu mümkün değilse satış yoluyla paylaşılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir. Bu mülkiyet tipinin sona erdirilmesi istemiyle açılan ortaklığın giderilmesi davalarına bütün ortakların katılmaları gerekmektedir. Bu sebeple, ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır.⁸

Mirasçının açtığı ortaklığın giderilmesi davasında, hâkim imkân varsa taşınmazlardan her birinin tamamını bir mirasçıya vermek suretiyle paylaştırmayı yapar. Mirasçılara paylaşırma yapılırken şayet taşınmazların değerleri arasında fark varsa bu farkın para olarak ödemesi yoluyla miras payları arasında denkleştirme sağlanır (TMK md.

⁷ Güneş Yılmaz, “İzale-i Şüyu Davası İle Miras Ortaklığının Sona Ermesi Halinde Karşılaşılan KDV Yükü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S. 98, 2012, s. 108.

⁸ Nihat İnal, Taşınır ve Taşınmaz Eşya Davaları, Bilge Yayınevi, 2.baskı, Ankara, 2016, s. 268. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.10.1998 tarihli ve 1998/1-692 ve 1998/741 sayılı kararında, “...MY’nin 701-703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi, eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortaklardan tümüne aittir. Başka bir anlatımla ortaklık tasfiye oluncaya kadar, ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Değinen mülkiyet türünde malikler, mülkiyet paylar ayrılmadığından paydaş değil, ortaktır. Bu kural MY’nin 701. maddesinde ortaklardan her birinin hakkının o eşya bütününe yaygın olacağı biçiminde açıklanmıştır. İştirak halinde mülkiyetin bu özelliği itibarıyla, ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır.” denilmektedir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (10.05.2018).

642/2). Bu hüküm, paylı mülkiyetin sona erdirilmesi için açılan davada paylaşma biçiminin düzenlendiği TMK md. 699/2 ile aynı mahiyettedir.

Elbirliği halinde mülkiyet ancak mal devredildiğinde, topluluk dağıldığında veya paylı mülkiyete geçildiğinde sona ermektedir. **Elbirliği ile mülkiyette paylaşma**, diğer bir ifadeyle ortaklığın giderilmesi ise, dava yolu dâhil aksi belirlenmemişse **kural olarak paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılmalıdır** (TMK md. 703).⁹ Dolayısıyla, elbirliği halinde mülkiyette ortaklığında giderilmesi davası, paylı mülkiyetin dava yoluyla sona erdirilmesine - *yargısal paylaşmaya*- ilişkin aşağıda yer verdiğimiz esaslar çerçevesinde yürütülmektedir.

2. Ortak Mülkiyetin Dava Yoluyla Sona Erdirilmesi

Paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, müştereken malik olduğu malın paylaşılması suretiyle payının kendisine verilmesini her zaman¹⁰ isteyebilir. Bu durum, hiç kimsenin mülkiyetteki paylı halin devamına zorlanamaması esasına dayanmaktadır.¹¹ Bu bağlamda, paylı mülkiyete tabi malın paylaşılması yönündeki bu istek (izale-i şüyu beyanı) paydaşlara ulaştırılarak tüm paydaşların katıldığı iradi paylaşma (paylaşma sözleşmesi) veya paylaşmada anlaşma sağlanamaması durumunda dava açılarak yargısal paylaşma gerçekleştirilebilir.¹² Bunlardan çalışma konumuzu oluşturan yargısal paylaşma -*ortaklığın giderilmesi davası/paylaşma davası*- hakkında TMK md. 699/2 hükmünde, "*paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaşılmasına, bölünen parçaların*

⁹ Bkz. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 11.05.1998 tarihli ve 1998/4001 ve 1998/4018 sayılı kararında, "Dava konusu taşınmazların iştirak halinde mülkiyet olarak tapuda kayıtlı oldukları görülmektedir. Ortaklığın giderilmesi davası açılabilmesi ve bu konuda karar verilebilmesi için paydaşlığın müşterek mülkiyet şeklinde olması veya müşterek mülkiyete dönüşmesi gerekmez" denilmektedir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (14.05.2018).

¹⁰ Ortaklığın giderilmesi davalarının uygun olmayan zamanlarda açılmaması hakkında ayrı bir hükme yer verilmiştir (TMK md. 698/son). Bu hüküm gereğince, paylaşmanın hissedarlar için zararlı olduğu zamanlar uygun olmayan zamanlar olarak değerlendirilir ve her olayın özelliği dikkate alınarak uygun olmayan bu zamanlar davaya bakan hâkimin takdirıyla TMK md. 2 hükmündeki dürüstlük kuralına göre belirlenir. Konu hakkında bkz. Ruhi/Ruhi, s. 299.

¹¹ Zekeriyâ Kürşat, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Arıkan Basım, İstanbul, 2008, s.166.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 122-127; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 340; Aybay/Hatemi, s. 134, 135; Özcan, s. 157-178.

değerlerinin birbirine denk düşmesi halinde eksik değerdeki parça para eklenecek denkleştirme sağlanmasına karar verir” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmektedir. Uygulamada ise ortaklığın giderilmesi davaları genellikle, elbirliği ile mülkiyet halindeki mirasçılar arasında mal paylaşımı girişimlerinin sonuçsuz kalması üzerine paylaşma görüşmelerinden tatmin olmayan mirasçı tarafından açılmaktadır.¹³

Görüldüğü üzere; ortaklığın giderilmesi davaları, paydaşların paylaşma isteğinin kendisinde veya paylaşmanın biçiminde anlaşamaması durumunda açılmaktadır. Paydaşlardan biri, bu davayı açarak malın eğer varsa mevcut paydaşlık oranlarına göre maddi olarak bölünmesine ve şayet bu mümkün değilse artırma yoluyla satılıp parasının paydaşlara paylar oranında bölüştürülmesine yönelik mahkeme kararı tesis ettirmek ister.¹⁴ Mahkeme de payın miktarı ve paydaşların sayısı imkân veriyorsa talep halinde aynen taksim, aksi takdirde malın satılarak satış bedelinin ortaklara/paydaşlara dağıtılması şeklinde satış yoluyla taksim olarak paylaşmaya karar verir.¹⁵ Bu suretle, üzerinde anlaşmaya varılamamış paylaşma işi kurucu nitelikteki mahkeme kararı ile yerine getirilmiş olur.

Ortaklığın giderilmesi davaları, tarafların hem davacı hem de davalı durumda olduğu iki taraflı davalardandır.¹⁶ İki taraflı davalar arasında sayılmaları sebebiyle, yargılama esnasında davacı ve davalı tarafın hakları ve talepleri aynı şekilde ele alınmalıdır. Bu noktada; taraflar paylı mülkiyete konu malların sadece aynen taksimini talep etmişlerse ya aynen taksim yönünde ya da davanın reddi yönünde karar verilebilir. Davacının aynen taksim talebine karşılık davalı satış isteminde bulunmuşsa, yapılan inceleme sonucunda aynen taksim mümkün olmadığı zaman davalının talebine uygun şekilde malların satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilebilmektedir.¹⁷ Tarafların aynen taksim mümkün iken doğrudan satış suretiyle ortaklığın giderilmesini dava yoluyla talep etmeleri durumunda ise davanın reddi gerekmektedir.¹⁸

¹³ Ruhi/Ruhi, s. 19.

¹⁴ Eren, s. 124, 125; Kürşat, s. 267; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 339, 340.

¹⁵ Ruhi/Ruhi, s. 14.

¹⁶ Hasan Erdoğan, Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 322; Özcan, s. 160.

¹⁷ Erdoğan, s. 322, 323; Aybay/Hatemi, s. 162.

¹⁸ Erdoğan, s. 323.

Nakit para gibi paylaşımı mümkün olan değerler dışında kalan taşınır ve taşınmaz mallardan aynen bölünmesi mümkün olmayanlar için satış suretiyle ortaklığın giderilmesi yoluna gidilir. Öte yandan, malın maddi paylaşımı malda önemli bir değer kaybına yol açıyorsa, hâkim maddi paylaşım yerine paylı mülkiyete konu malın açık artırma ile satışına karar vermektedir. Paylaşım için artırma yoluyla satış usulüne karar veren mahkeme; tüm paydaşların rıza göstermesi durumunda, artırmanın sadece paydaşlar arasında yapılacağına karar verebilir veya bunun yerine artırmanın herkese açık bir şekilde yapılmasını da yerinde görebilir (TMK md. 699/3). Dolayısıyla, paydaşlardan biri bile artırmanın sadece paydaşlar arasında yapılmasına rıza göstermediğinde artırmanın artık herkese açık olarak yapılması gerekmektedir.¹⁹

Ortaklığın giderilmesi davalarında taksim istenmesi halinde öncelikle taşınmazın miktarı, pay ve paydaş durumu ve imar mevzuatı çerçevesinde taksimin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Mevcut şartlara göre taşınmazın/taşınmazların taksimi mümkün ise fen bilirkişisine taksim projesi düzenlettirilir ve mahkeme tarafından projedeki bölümlerin hangi paydaşa verileceği konusunda tarafların anlaşmasına göre veya anlaşma sağlanamadığı durumlarda kura çekilerek hüküm tesis edilir.²⁰

3. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme İle Taraflar

Ortaklığın giderilmesi davalarında görevli mahkemeler, taşınır veya taşınmaz mal ve haklar için dava konusu malın değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemeleridir (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, HMK md. 4/1.f., 1. b.). Hakimin görev konusunu re'sen dikkate alması gerekmektedir. Genel yetki kuralları gereğince, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ortaklığın giderilmesi davasına bakmakla yetkilidir (HMK md. 6).

Ortak mülkiyetin konusu taşınmaz bir mal ise, yetkili mahkeme ilgili taşınmazın bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir (HMK md. 12). Bu noktada; taşınmaz malların ortaklığının giderilmesi dava-

¹⁹ Eren, s. 127; Ruhi/Ruhi, s. 19.

²⁰ Ruhi/Ruhi, s.17.

larında yetki sözleşmesinin, HMK md. 12 hükmünün kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle geçerli olmadığı, taşınurlar için ise söz konusu yetki sözleşmesinin yapılabileceği ve birden fazla taşınmaza ait paylaşma davalarında taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu (HMK md. 12/3) hususları vurgulanmalıdır.²¹ Taşınır ve taşınmaz malların birlikte paylaşma davasına konu olması durumunda; bu mallar aynı yerde bulunuyor ise dava o yerde ve şayet taşınır ile taşınmaz mallar ayrı yerlerde bulunuyorsa da taşınurlar için davalının yerleşim yeri mahkemesinde, taşınmazlar için de taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde (HMK md. 6/1) açılır.²² Miras bırakanın terekesiyle ilgili açılacak ortaklığın giderilmesi davasında yetkili mahkeme, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir (HMK md. 11/1).

Ortaklığın giderilmesi davaları sadece paydaşlarca veya ortak maliklerce açılabilmektedir.²³ Borçlu paydaşın/ortağın alacaklısı bu davayı açamaz. Zira bu alacaklı, elbirliği/paylı mülkiyete konu maldaki borçlunun payını bağımsız olarak haczettirip sattırabilmektedir.²⁴ Tek bir paydaş/ortak veya birden fazla paydaşın/ortağın birlikte açabileceği bu davaların davalı tarafı ise, davacı/davacılar dışındaki diğer paydaşlar/ortaklardır. Davacının küçük, kısıtlı veya tüzel kişi olması durumunda bunların kanuni temsilcileri olan veli, vasi veya şirket yöneticileri vasıtasıyla davalar açılacaktır. Davacı veya davalı paydaşın/ortağın yargılamadan önce veya sonra ölmesi durumunda ise, davayı mirasçılarının takip etmesi ve sonuçlandırması mümkündür.²⁵ Ayrıca

²¹ Balcı, s. 128; Ahmet Cemal Ruhi, Paylaşma Davaları, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. baskı, Ankara, 2013, s. 101; Erdoğan, s. 209-211.

²² Arslan/Kırmızı, s.34; Ruhi, s. 100.

²³ Bu bağlamda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) md. 1 hükmü kapsamında kamu alacaklısı olan idarenin, AATUHK md. 63'de, "Tahsil dairesi, borçlunun haklarının tasfiye bakımından onun haiz olduğu bütün salahiyetleri kullanarak bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi malların paraya çevrilebilir hale gelmesini genel hükümler dairesinde sağlar. Bu suretle paraya çevrilebilir hale gelen mallar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur" şeklindeki düzenleme uyarınca paydaşlığın giderilmesi davasında taraf olabilmesi mümkün olmaktadır. Devletin paydaş olduğu mallar için Hazine, vakıfların paydaş olduğu mallarda Vakıflar Genel Müdürlüğü, il özel idaresinin paydaş olduğu mallarda valinin veya onun görevlendireceği kimsenin ve belediyelerin paydaş olduğu mallarda ise belediye başkanı veya onun temsil yetkisi verdiği avukatın ortaklığın giderilmesi davasını açması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, s. 223-225.

²⁴ Erdoğan, s. 223.

²⁵ Balcı, s. 130; Arslan/Kırmızı, s. 49; Erdoğan, s. 266; Yargıtay 14. H.D.'nin 14.05.2014

ortaklığın giderilmesi davalarında davacı davasından feragat etse bile ancak bütün paydaşlar/ortaklar yani davanın tüm tarafları bu feragate katılırlarsa yargılamaya devam edilmemektedir.²⁶

4. Ortaklığın Giderilmesi Davalarında Yargılama Usulü

Ortaklığın giderilmesi davaları basit yargılama usulüne tabidir. Bu bağlamda, dava dilekçesi verilmesi ve davalının/davalıların dava dilekçesine karşı cevap dilekçesi vermesi yeterlidir. Yazılı yargılama usulünden farklı olarak dilekçe teatisi, taraflarca ikinci dilekçeler (davacı tarafın cevaba cevap ve davalı tarafın da ikinci cevap dilekçeleri) verilmeden tamamlanır. Davalı taraf, ilk itiraza ve dava şartlarına konu olan hususları ileri sürebilir. Bu noktada, hâkim tarafından da kendiliğinden göz önünde bulundurulması gereken ilk itirazlar cevap dilekçesinde yer alabilir.²⁷

Yargılama esnasında ortaklığın giderilmesi talebi hakkında hüküm verilebilmesi için aynı mahkemenin çözmesi gereken sorunlar ön sorun ve şayet başka bir mahkemenin karara bağlaması gereken sorunlar varsa, bunlar bekletici sorun (mesele) olarak değerlendirilmelidirler.²⁸ Dolayısıyla, bu tip sorunlar mahkeme kararına bağlanmadan ortaklığın giderilmesi davalarında hüküm tesis edilmemelidir.

5. Ortaklığın Giderilmesi Biçimleri

Ortaklığın giderilmesi; malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçimlerinde gerçekleştirilebilmektedir (TMK md. 699/1). Bu bağlamda, belirtilen paylaşma biçimlerinde anlaşma sağlanmadığı zaman, paydaşlardan birinin tale-

tarihli ve 2014/5399 E., 2014/6336 K. sayılı; Yargıtay 6. H.D.'nin 08.05.2014 tarihli ve 2014/3860 E., 2014/5949 K. sayılı kararları. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (11.05.2018).

²⁶ Bkz. Yargıtay 14. H.D.'nin 14.04.2016 tarihi ve 2015/3868 E., 2016/4443 K. sayılı kararı. Kazancı Hukuk Bilgi Bankası (15.05.2018).

²⁷ Erdoğan, s. 325-331.

²⁸ Bazı ön sorunlar ve bekletici sorunlar; haricen taksim sözleşmesi bulunduğu iddiası, imar planına karşı açılmış idari davalar, mirasçılık belgesinin iptali davası, paylaşma konu mal hakkında açılmış önalım davası, paydaşlıktan çıkarma davası, pay temlikli veya miras taksim sözleşmesinin iptali davaları, tapu kaydındaki yüzölçümünün tespiti davası ve tapusuz taşınmazlar için açılan tapu tescil davası şeklinde örneklendirilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar ve belirtilen ön sorun/bekletici sorun örnekleri için bkz. Ruhi/Ruhi, s. 526, 527.

bi üzerine hâkim tarafından malın aynen bölünerek paylaşılmasına²⁹ ve şayet bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde de eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirilmesine karar verilir (TMK md. 699/2). Diğer taraftan, paylı/ortak mülkiyete tabi malın bölünmesi malda önemli değer kaybına yol açmakta veya başkaca durum ve koşullar sebebiyle uygun görülmemekte ise, malın açık artırma ile satışına hükmolunur. Bütün paydaşların rızası ile anılan açık artırmının sadece paydaşlar arasında yapılması mümkündür (TMK md. 699/3). Satış aşamasında yapılacak açık arttırmaya yol göstermesi amacıyla bilirkişi tarafından hem dava sürecinde hem de yapılacak açık artırmının hemen öncesinde satışa konu ortaklık malı için birer değer tespiti yapılır. Açık artırma bilirkişi raporunda ifade edilen değere satış ve paylaşırma giderlerinin de eklenmesiyle oluşan meblağın %50'sinden başlar ve bu meblağı arttırmaya katılacak ilgililerin talepleri doğrultusunda artabilir.

Ortaklığın giderilmesi davalarında taraflardan birinin bile aynen taksim istemesi durumunda, hâkimin öncelikle bu talebe göre değerlendirme yapması ve ancak aynen taksim mümkün değilse paylaşırma biçimi olarak satış yolunu tercih etmesi gerekmektedir. Malın, malların ve/veya hakların satışından elde edilen paranın ise tapu kayıtlarındaki paylar oranında ya da elbirliği mülkiyette eşit paylarla paydaşlara dağıtılmasına karar verilmektedir. Taşınır ve taşınmaz tüm mallardaki ortaklığın giderilmesinin aynen taksim veya satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin verilen yargı kararları, kesinleşmelerinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinde yerine getirilmelidirler.³⁰

6. Dava ve Satış Verileri

Çalışmamız kapsamında 2011 ve 2017 yılları arasında elbirliği ile taşınmaz mülkiyetinde³¹ giderilmesi davasına konu olan ve satış süre-

²⁹ Konu hakkında bkz. Ruhi/Ruhi, s. 569'da, "Ortaklığın giderilmesi davalarında mahkemece malın aynen bölünerek paylaşılmasına karar verilebilmesi için taşınmazın yüzölçümü, niteliği, pay ve paydaş sayısı ile imar mevzuatına göre aynen bölüşülmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Taşınmazın önemli ölçüde bir değer kaybına uğraması söz konusu ise aynen bölünerek paylaşılmasına karar verilemez." denilmektedir.

³⁰ Ruhi/Ruhi, s. 671, 772.

³¹ Çalışmamızda paylı mülkiyetin sona erdirilmesi kapsamındaki ortaklığın giderilmesi dava verilerinin kullanılmaması bu kapsamdaki dava sayısının elbirliği

ci İstanbul Çağlayan Adalet Sarayı'nda yerleşik bulunan Sulh Hukuk Satış Memurluğu tarafından yürütülen taşınmazlara ilişkin 774 dava ile ilgili dosya bilgisi Adalet Bakanlığı'ndan alınmış olan izin ile elektronik ortama aktarılmıştır. Taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin doğasının farklılığından ötürü mevcut çalışmada sadece taşınmaz mülkiyetinde ortaklığın sona erdirilmesine ilişkin davalara bakılmıştır.

Öncelikle, Sulh Hukuk Satış Memurluğu'nca satışı yapıp elde edilen gelirlerin ortaklara paylaşımının tamamlandığı davalara ait dosya numaraları tespit edilmiş ve daha sonra arşivden ilgili Sulh Hukuk Mahkemeleri'ne ait dosyalar çıkartılarak, dosyadaki çeşitli bilgiler elektronik ortama aktarılmıştır.

Tablo 1'de toplanan tüm değişkenlerle ilgili tanımlayıcı istatistikler sunulmaktadır. Çalışmada her bir dava dosyasından toplamda 20'şer adet değişken toplanmıştır. Bunlar sırasıyla; dava süresince görülen celse sayısı, temyiz dâhil ay cinsinden dava süresi, dava sürecinde hazırlanan ilk bilirkişi raporu ile satış arasında geçen süre farkı (ay cinsinden), bilirkişinin dava sürecindeki ilk raporda belirlediği fiyat ile satış fiyatı arasındaki yüzdelik fark, dava sonucu yapılacak açık artırma öncesi bilirkişinin belirlediği satış fiyatı ile ilk bilirkişi raporunda belirlenen fiyat arasındaki yüzdelik fark, satışa konu taşınmazın ortak malik sayısı, davacı ve davalı sayıları ile bu kişilerin yaşları, dava taraflarının ortalama yaşı, mahkeme kararları içim temyiz başvuru yapıp yapılmadığı, temyiz başvurusu yapan tarafın davacı olup olmaması, satışa katılan kişi sayısı, davacılardan en az birinin davalılardan en az biri ile kardeşlik ilişkisi olup olmaması, davacılardan en az birinin kadın olup olmaması, davalılardan en az birinin kadın olup olmaması ile davacı ve davalılar arasındaki en az ve en çok hısımlık dereceleri şeklinde sayılabilir.

Elde edilmiş olan verilere bakıldığında, ilk göze çarpan husus bir ortaklığın giderilmesi davasının ortalama 5.33 (± 3.25) celsede bitirildiğidir. Diğer taraftan, incelenen dava dosyalarından görüldüğü kadarıyla (en az) 2 celsede bitirilen ya da (en çok) 14 celseye uzayan davalar da söz konusudur. Benzer şekilde, temyiz aşaması dâhil ortalama bir

mülkiyetin sona erdirilmesi dava sayısına göre oldukça az olmasına ve bu iki mülkiyet türünün farklılığı nedeniyle aynı çalışmada incelenmesinin uygun olmadığı kabulüne dayanmaktadır.

dava süresinin 32.44 (± 12.17) ay olduğu, ancak bu sürenin 8 ile 56 ay arasında değiştiği tespit edilmiştir. Bilirkişinin davaya konu taşınmaz hakkında verdiği ilk rapor ile satışın gerçekleştiği zaman arasında ortalama 18.89 (± 10.48) aylık bir süre olduğu görülmektedir. Bu iki süre arasında en az 2 ve en çok 49 aylık bir fark vardır. Dava sürecinde hazırlanan ilk bilirkişi raporunda yer alan taşınmaz değeri ile taşınmazın satışında ortaya çıkan fiyat arasındaki farkın nihai satış fiyatına oranı %28.82 (± 73.44) olarak gözükmektedir. Buradan, ortalama olarak satış fiyatlarının genelde ilk bilirkişi fiyatının dahi altında kaldığı sonucu çıkmaktadır. Taşınmazın en az değerinde de görüldüğü üzere, belirtilen sonucun aksini gösteren (bilirkişi fiyatından %56.79 daha yüksek olduğu) satış örnekleri de bulunmaktadır. Ancak, yargılamanın uzun bir zaman alması sebebiyle bilirkişiler tarafından geçirilen dava süresi dikkate alınarak rapor hazırlandığı ve taşınmazlara atfedilen maddi değerlerde bir miktar da olsa artış yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, bilirkişinin açık artırma öncesi hazırladığı raporlarda ilk rapora göre ortalama %8.76 (± 26.64)'lık bir artış olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan, gerçekleşen satış rakamı satışın hemen öncesinde bilirkişinin tespit ettiği değerinden daha da (ortalama %29.10) altında kalmaktadır.

Ortaklığın giderilmesi davasına konu olan taşınmazın mülkiyetinde ortalama ortak malik sayısı 5.74 (± 4.46) olarak belirlenmiştir. İncelediğimiz dava dosyalarında, bu sayı en az 2 ile en çok 23 arasında değişmektedir. Yine açılan davalarda davacı olarak ortalama 2.33 (± 2.53) kişi varken, davalı kişi sayısı ise 3.41 (± 3.21)'dir. Davacıların ortalama yaşı 54.28 (± 13.39) iken davalıların yaş ortalaması 55.27 (± 10.55)'dir. Her ne kadar davalıların yaş ortalaması davacıların ortalamasının bir miktar üzerindeyse de bu iki değer arasında istatistiksel olarak anlamlı bir fark bulunmamaktadır (p-değeri: 0.77). Temyiz edilen davalar için bir, edilmeyen davalar içinse sıfır değerini alan temyiz kukla değişkeni 0.37 olarak gözükmektedir, bunun anlamı mahkeme kararlarının %37'si için davacı ya da davalı taraftan birinin temyiz başvurusu yapmış olmasıdır. Bu davalarda; davacı tarafından temyiz edilen kararların sayısı neredeyse temyiz edilen toplam karar sayısının yarısı ve tüm kararların da %18'i kadardır. Dava sonucunda gerçekleştirilen satışa katılan kişi sayısı, ortalama ortak malik sayısının biraz altında 5.44 (± 3.72) olarak hesaplanmıştır. Satışa katılan sayısı, incelenen dava

dosyalarında en az 1 en çok ise 17 olarak belirlenmiştir. Davacılar en az birinin davalılardan biriyle kardeş olduğu dava sayısının tüm davalara oranı %63'tür. Davacılar en az birinin kadın olduğu dava dosyası oranı %63, davalılardan en az birinin kadın olduğu dosya sayısı oranı ise %77'dir. Son olarak, davacı ve davalılar arasındaki en çok hısımlık derecesinin ortalaması 2.92 (± 0.93) iken en az hısımlık derecesinin ortalaması ise 2.04 (± 0.53)'tür.

Tablo 1. Tanımlayıcı İstatistik Tablosu

Değişken	Ortalama	Medyan	Standart Sapma	En az	En çok
Celse Sayısı	5.33	5	3.25	2	14
Dava Süresi (ay)	32.44	35	12.17	8	56
İlk Bilirkişi -Satış Süresi Farkı	18.89	18	10.48	2	49
(İlk Bilirkişi Fiyatı-Satış Fiyatı)/ Satış Fiyatı (%)	29.82	11.11	73.44	-56.79	248.40
(Son Bilirkişi Fiyatı-İlk Bilirkişi Fiyatı)/İlk Bilirkişi Fiyatı (%)	8.76	5.37	26.63	-45.00	60.00
Ortak Sayısı	5.74	4	4.46	2	23
Davacı Sayısı	2.33	1	2.53	1	12
Davalı Sayısı	3.41	2	3.21	1	11
Davacı Yaş	54.28	55	13.39	25.50	73
Davalı Yaş	55.27	53	10.55	33.00	81.00
Ortalama Yaş	54.89	54.33	8.85	39.60	77.00
Temyiz	0.37	0	0.49	0	1
Temyiz Davacı	0.18	0	0.40	0	1
Satışa Katılan	5.44	4	3.72	1	17
Davacı Kardeş	0.63	1	0.49	0	1
Davacı Kadın	0.63	1	0.49	0	1
Davalı Kardeş	0.59	1	0.50	0	1
Davalı Kadın	0.77	1	0.42	0	1
En çok Hısımlık Derecesi	2.92	3	0.93	2.00	6.00
En az Hısımlık Derecesi	2.04	2	0.53	1.00	3.00

7. İstatistiksel Analiz

Bu bölümde yukarıda betimlenen veriler ışığında kimi bazı istatistiksel testler yapılmış ve çeşitli değişkenlerin birbirleriyle olan ilişkisi incelenmiştir.

Öncelikle hesapladığımız aşağıdaki tabloda, bilirkişinin dava sürecinde yazmış olduğu ilk bilirkişi raporunda tespit ettiği taşınmaz değeri ve dava sonucu yapılan açık artırmada oluşan satış fiyatı arasındaki yüzdelik oran ile farklı değişkenler arasındaki anlamlı korelasyonlar Tablo 2’de sunulmuştur. Bu bağlamda söz konusu yüzdelik oranın bağımlı değişken, diğer değişkenlerin ise bağımsız değişken olduğu bir ekonometrik analiz öncesinde anlamlı korelasyonlar ortaya konmaya çalışılmıştır. Söz konusu tabloda, sadece bu yüzdelik oranlar arasında istatistiksel açıdan anlamlı korelasyon olan değişkenler sunulmuştur.

Tablo 2. Korelasyon Hesaplamaları

Korelasyonu Hesaplanan Değişken à	Satışa Katılan Kişi Sayısı	Satışa Katılan Kişi/Ortak Sayısı	Temyiz Değişkeni	Davacı Yaşı	Davalı Yaşı	İlk Bilirkişi Fiyatı	Satış Öncesi Bilirkişi Fiyatı
	-0.40	-0.32	-0.34	0.34	-0.38	0.66	0.56

Tablo 2’ye göre bilirkişinin dava sürecinde ilk belirlediği fiyat ile satış sonucu gerçekleşen fiyat arasındaki oransal fark; davacı yaşı, bilirkişinin ilk belirlediği ve son belirlediği fiyatların seviyesi arttıkça artmakta ve satışa katılan kişi sayısı, satışa katılan kişi sayısının ortak sayısına oranı ve davalı yaşı arttıkça azalmaktadır. Bilindiği üzere iki değişken arasındaki korelasyon katsayısı iki değişkenin ne ölçüde birlikte hareket ettiğini gösteren bir istatistiktir. Öncelikle bu oranla birlikte artan faktörler incelenecek olursa, hemen göze çarpan iki değişken ilk ve son bilirkişi fiyatlarıdır. Diğer bir deyişle, bilirkişilerin davanın başında ve sonunda satıştan hemen önce belirledikleri fiyatlar arttıkça bilirkişinin belirlediği ilk fiyat ile satış fiyatı arasındaki oran satış fiyatı aleyhine artmaktadır. Dolayısıyla bilirkişi raporlarında yüksek fiyat atfedilen taşınmazların satışları sırasında belirlenen bu fiyatla satış fiyatı arasındaki anlamlı bir oran farkı olduğu gözlemlenmektedir. Bu husus bilirkişi raporlarında belirlenen fiyatların ihalede

oluşan fiyatlarla örtüşmediği kanısını oluşturmakta olup, gelecekte bilirkişi raporlarının kalitesini arttırıcı hukuki düzenlemeler yapılması gerektiğini göstermektedir.

Satış fiyatı aleyhine bilirkişi fiyatı lehine oranla beraber yükselen diğer bir değişken ise ortalama davacı yaşıdır. Diğer bir deyişle, davacıların yaş ortalamasının artması satış fiyatı aleyhine söz konusu oranı arttırmakta iken, davalı yaşında ise aksine bir durum söz konusu olup, davalı yaşı arttıkça söz konusu oran bilirkişi fiyatı aleyhine satış fiyatı lehine değişmekte, diğer bir deyişle azalmaktadır.

Seviyeleri arttıkça oran düşen, dolayısıyla söz konusu oranla negatif korelasyona sahip olan diğer değişkenler ise satışa katılan kişi sayısı, satışa katılan kişi sayısının malik ortak sayısına oranı ve temyiz değişkenidir. Diğer bir deyişle, temyize giden davalarda (muhtemelen dava sürecinin uzaması ile birlikte satış daha geç bir zamanda gerçekleştiği için) taşınmaz fiyatının artması ile daha yüksek bir değerde yapılmakta ve bilirkişi fiyatı ile arasındaki fark azalmakta, hatta bir ihtimal satış fiyatı bilirkişi fiyatını da geçebilmektedir. Söz konusu oranı satış fiyatı lehine değiştiren iki diğer değişken ise satışa katılan kişi sayısı ve bu sayının malik sayısına oranıdır; zira satışa katılan kişi sayısı veya bu sayının malik sayısına oranı arttıkça söz konusu oran azalmaktadır. Bu bulgu satışa katılan kişi sayısı ya da bu sayının malik sayısına oranı arttıkça ihalelerin daha çekişmeli geçtiğine ve ortaya çıkan satış fiyatını arttırdığına işaret etmektedir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi davaları sonucunda yapılacak satışlarda satışa katılacak kişi sayısının mümkün olduğunca fazla olmasının ihale sonucu oluşabilecek olası maddi kayıpların önüne geçilmesi açısından oldukça önemli olduğu gözlemlenmektedir.

Sonuç

Bu çalışmada; öncelikle elbirliği (iştirak) halinde mülkiyette ortaklığın giderilmesi davaları ile ilgili mevcut yasal düzenlemeler sunulmuş ve tartışılmış, daha sonra ise İstanbul Sulh Hukuk Mahkemeleri'nde görülmüş bu davalar neticesinde İstanbul Sulh Hukuk Satış Memurluğu'na yapılmış ve 2011-2017 yılları arasında kararları kesinleşerek satışı sonuçlandırılmış taşınmaz satışları istatistiksel bir incelemeye tabii tutulmuştur. Söz konusu analiz sonucunda kimi

değişkenlerle satış sonucu oluşan fiyat ve bilirkişi fiyat öngörülerini arasındaki fark arasındaki ilişki incelenmiştir.

Doğaldır ki, sadece korelasyon katsayısının işaretine ya da seviyesine bakarak bir nedensellik analizi yapmak doğru değildir. Tam anlamıyla bir nedensellik analizi yapılabilmesi için ampirik hukuk çalışmaları disiplini bağlamında ekonometri biliminin önemli araçlarından biri olan regresyon analizinin kullanılması doğru olacaktır. Bununla birlikte yürütülen çalışmanın sonucunda bilirkişiler tarafında dava başında ya da sonunda belirlenen fiyatlarla dava sonucunda yapılan ihale sonucunda oluşan fiyat arasında ciddi bir fark olduğu ve bu farkın dava ile ilgili farklı değişkenlerle istatistiksel olarak anlamlı bir ilişkiye sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu doğrultuda, ihalelerin mümkün olan en fazla katılımcı ile yapılması ve bilirkişilerin dava başı ve sonunda fiyat belirleme süreçlerinin iyileştirilmesi ihale sonucunda oluşacak fiyatın taşınmazın gerçek değerini bulmasında yardımcı olacak hususlar arasındadır.

Kaynakça

- Arslan İlknur/Kırmızı Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- Aybay Aydın/Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Balcı Şakir, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Erdoğan Hasan, Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyü) Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Eren Fikret Mülkiyet Hukuku, Yetkin Basımevi, 3. baskı, 2014, Ankara.
- Esener Turhan /Güven Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. baskı, Ankara, 2012.
- Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku Meseleleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- İnal Nihat, Taşınır ve Taşınmaz Eşya Davaları, Bilge Yayınevi, 2. baskı, Ankara, 2016.
- Kürşat, Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Arıkan Basım, İstanbul, 2008.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/ Özdemir Saibe Oktay; Eşya Hukuku, Filiz Yayınevi, 15. baskı, İstanbul, 2012.
- Özcan Zeynep, Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özyakut Salih, Mülkiyet Hakkına Dayalı Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Ruhi Ahmet Cemal, Paylaşma Davaları, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 3. baskı, Ankara, 2013.

- Ruhi Canan/Ruhi Ahmet Cemal, *İzale-i Şüyu Ortaklığın Giderilmesi Paylaşma Davaları (En Son Yargıtay İçtihatlarıyla)*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 6. baskı, Ankara, 2017.
- Tekinay, Selahattin S., *Eşya Hukuku*, Kurutulmuş Matbaası, İstanbul, 1993.
- Tunaboşlu Müslim, *Paylaşma (Ortaklığın-Paydaşlığın Giderilmesi) Davaları, Yetkin Yayınları*, 5. baskı, Ankara, 2013.
- Yılmaz Güneş, "İzale-i Şüyu Davası İle Miras Ortaklığının Sona Ermesi Halinde Karşılaşılan KDV Yüğü", *Türkiye Barolar Birliğı Dergisi* S. 98, 2012, s. 108.

YATIRIM ANTLAŞMALARINDA YER ALAN ADİL VE EŞİT MUAMELE İLKESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

LEGAL CHARACTERISTIC OF THE PRINCIPLE OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT

Oğuz Kaan PEHLİVAN*

Özet: İkili ya da çok taraflı uluslararası yatırım antlaşmalarının giderek yaygınlaşmasıyla, küresel çapta bir yatırım akışı önündeki bariyerler giderek zayıfladı. Ev sahibi ülkelerdeki yatırımların korunması noktasında zaman içerisinde gelişen standartlar, yatırımların ev sahibi ülkenin hukukundan bağımsız olarak korunmasını sağlayacak ayrı bir uluslararası hukuk rejimi ve prensipleri olarak gelişme gösterdi. Bağımsız uluslararası prensip ve esasların, devletlerin karşılıklı ya da çok taraflı imzaladıkları yatırım antlaşmalarında yer aldığını görüyoruz. Birtakım ilkelere bu antlaşmalarda yer verilmesi, bu ilkelerin hukuki niteliğini tartışmayı zorunlu kılmaktadır. Bu ilkelerin, Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde öngörülen uluslararası hukukun kaynaklarına ilişkin epistemolojik modelde, hangi başlık altında yer aldığına tespiti önem taşımaktadır. Zira bu prensiplerin hukuki etkileri ve uygulama noktasında bağlayıcılığı, hukuki niteliklerine göre değişiklik gösterecektir.

Adil ve eşit muamele ilkesi, ikili ya da çok taraflı pek çok yatırım antlaşmasında yer almaktadır. Bu ilkeye, antlaşmalarda norm boyutuyla yer verilmektedir. Bu makale, adil ve eşit muamele ilkesinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalara katkı sunmayı amaçlamaktadır. Bu ilke, örf ve adet hukuku kuralı mıdır ya da örf ve adet hukuku kuralına dönüşmüş müdür? Bu ilke, hukukun genel prensibi olarak kabul edilebilir mi? Soruları bu makalenin kapsamı içerisindedir. Peşinen belirtmek gerekir ki, bu ilke, örf ve adet kuralı ya da hukukun genel prensibi olarak kabul edilemez, sadece yer aldığı ilgili antlaşmalarda norm niteliğini haizdir.

Anahtar Kelimeler: Adil ve Eşit Muamele İlkesi, Yatırım Antlaşmaları, Örf ve Adet Hukuku, Hukukun Genel Prensipleri

Abstract: With the proliferation of bilateral and multilateral investment treaties, obstacles to investment flow has weakened. The protection of the investment in the host countries became more important and challenging than ever. Therefore, States, in order to protect their investors abroad, developed and inserted certain independent international standards within these treaties. Defining their legal nature in accordance with the article 38 of the Status of

* Avukat, Ankara Üniversitesi Doktora Öğrencisi

International Court of Justice is significant, because legal nature of these principles and standards, whether it is a norm, or customary international law or general principles of law, will also define their effects and binding force upon States.

Principle of fair and equitable treatment is an independent international standard aimed to protect investors from arbitrary and unfair treatments of host States. This article will discuss the legal nature of this principle and assert that it is a norm; neither a customary international rule nor general principles of law.

Keywords: Principle of Fair and Equitable Treatment, Investment Treaties, Customary International Law, General Principles of Law

A. Giriş

Birleşmiş Milletler (BM) Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD), 1964 yılında ticaret, kalkınma ve yoksulluk gibi sorunların ele alınması amacıyla yatırım, teknoloji ve sürdürülebilir kalkınma ile ilgili hususlara ilişkin bir temas noktası olarak kurulmuştur. UNCTAD tarafından her sene yayımlanan Dünya Yatırım Raporu, doğrudan yabancı yatırımlar, ikili ya da çok taraflı yatırım antlaşmalarına ilişkin güncel gelişmeleri içermektedir. 2017 yılı raporu¹ verilerine göre, 2016 yılında 37 yeni uluslararası yatırım Antlaşması imzalanmıştır. Bugüne kadar ise toplamda 3,324 tane uluslararası yatırım Antlaşması imzalanmıştır. 2016 yılında ise 19 yatırım Antlaşması sona ermiştir.

Her ne kadar uluslararası yatırım ve yatırım antlaşmalarının tarihi, sömürge öncesi döneme kadar uzansa da, Soğuk Savaş'ın sona erdiği ve neoliberal politikaların hız kazandığı 90'lı yıllarından itibaren uluslararası yatırım antlaşmalarında patlama yaşanmıştır. Devletler ekonomilerini geliştirmek, büyütmek ve yabancı yatırımcıyı ülkesine çekmek için siyasi, ekonomik ve en önemlisi hukuki birtakım iyileştirmeler yapma yoluna gitmişlerdir, zira küresel para akışını kendi ülkelerine çekmek konusunda devletlerarasında bir rekabet baş göstermiştir.

Yabancı yatırımcının, ev sahibi ülkeye gelmesini ve yatırımlarını bu ülkede devam ettirmesini cazip kılacak birtakım güvencelerin yatırım antlaşmalarına girmesi bu arka planda gerçekleşmiştir. Öyle ki, ev

¹ UNCTAD, World Investment Report 2017 Investment and the Digital Economy, Geneva, (2017), s. xii

sahibi devletler, yatırımcılara güvence verebilmek amacıyla, kendi hukuklarındaki koruma standartlarını yükseltme gereği duymuşlardır. Bu noktada, adil ve eşit muamele ilkesinin neredeyse tüm karşılıklı yatırım antlaşmalarında yer almaya başladığını söyleyebiliriz.

İkili ya da çok taraflı pek çok yatırım antlaşması, adil ve eşit muamele ilkesine yer vermektedir. Adil ve eşit muamele ilkesi ilk olarak 1948 tarihli Havana Şartında² düzenlenmiştir. Doktrini oluşturan çalışmalarını incelediğimizde, bu ilkenin içeriğinin ve niteliğinin tespiti, sınırlarının ve uygulamasının belirlenmesi daha çok tahkim kararları ışığında tartışılmaktadır.³ Ülkemizin taraf olduğu pek çok ikili yatırım Antlaşmasında da bu ilkeye yer verilmiştir.⁴ Bu ilke kimi zaman

² Şartın 11 ile 29. maddelerinde bu ilkeye yer verilmektedir. Madde 11; “to assure just and equitable treatment”; madde 29; “each Member shall accord to the trade of the other Members fair and equitable treatment.” United Nations Conference on Trade and Employment held at Havana, Cuba from 21 November 1947 to 24 March 1948, Havana Şartı’na erişim için bkz: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf

³ Stephen Vasciannie, “The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice”, *British Yearbook of International Law*, 70 (1999), s. 99; UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. III) Geneva, (1999) <http://unctad.org/en/Docs/psiteitd11v3.en.pdf> ; Catherine Yannaca Small, “Fair and Equitable Treatment in International Investment Law”, *OECD Working Papers on International Investment* (2004), No. 3; Christoph Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, *Journal of World Investment & Trade* 6 (2005), s. 357

⁴ “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 3 (RG. 12.7.2015/29414), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Morityus Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 3 (RG. 6.5.2016/29704), “Türkiye Cumhuriyeti ve Slovakya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 2 (RG. 24.8.2013/28745), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması” madde 2 (RG. 25.7.2013/28718 Mükerrer), “Türkiye Cumhuriyeti ve Hırvatistan Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 2 (RG. 7.5.2013/28640), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşvikine İlişkin Antlaşma” madde 2 (RG. 2.5.2013/28635), “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Nijerya Federal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 4 (RG. 11.10.2012/28438), “Türkiye Cumhuriyeti ile Çek Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması” madde 2 (RG. 15.1.2012/28174), “Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Büyük Cemahiriyesi Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması” madde 2 (RG. 14.4.2011/27905)

“adil ve eşit muamele”⁵, kimi zaman ise “adil ve hakkaniyete uygun muamele”⁶ olarak ifa edilmektedir. İfade edilişi nasıl olursa olsun bu yükümlülük, ev sahibi devletin benzer durumda bulunan yerli ve yabancı tüm yatırımcılara ve yatırımlara eşdeğer şekilde davranmasını garanti altına almaktadır.

B. Metodoloji Üzerine

Bu makalede, bu çalışmanın sınırlarını aşan ve bir başka çalışmanın konusu olabilecek, adil ve eşit muamele ilkesinin maddi içeriği tartışılmamıştır.⁷ Sadece adil ve eşit ve muamele ilkesinin hukuki niteliği araştırılmıştır. Adalet Divanı Statüsü madde 38 uyarınca kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan;

a) uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;

b) hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını;

c) uygar uluslarca kabul edilen hukukun genel prensiplerini;

d) 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargı ve hakemlik kararları ile çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.

Bu madde uluslararası hukukun kaynaklarını da belirlemektedir. Uluslararası hukukun asli kaynakları; antlaşmalar, örf ve adet hukuku kuralları ile hukukun genel prensipleri oluşturmaktadır. Yardımcı

⁵ “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 3 (RG.12.7.2015/29414), “Türkiye Cumhuriyeti ve Slovakya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 2 (RG. 24.8.2013/28745)

⁶ “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Morityus Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 3 (RG.6.5.2016/29704), “Türkiye Cumhuriyeti ile Çek Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşması” madde 2 (RG. 15.1.2012/28174)

⁷ Bu konuda bkz: Rumeysa Partalçı, “Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında Düzenlenen Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 37, Sayı 2, Kültür Sanat Basımevi, İstanbul, (2017).

kaynaklar ise, yargı ve hakemlik kararları ile doktrin olarak belirlenmiştir. Yardımcı kaynaklar, asli kaynakların varlıklarının ve içeriklerinin, birbirleri arasındaki sınırların ve etkileşimin belirlenmesine yardımcı olmaktadır.

Asli kaynaklar *sui generis* birtakım hususiyetler taşımaktadır. Antlaşmalar prensip olarak sadece taraflar arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bazı durumlarda, en çok gözetilen ulus kaydı gibi ilkelerin antlaşmaya dâhil edilmesiyle bu antlaşmalar 3. kişiler için de hak ve yükümlülükler doğurabilir. Öte yandan antlaşma hükmü olarak yer almasa da bazı hak ve yükümlülükler devletleri örf ve adet hukuku kuralı olarak bağlayabilir. Örf ve adet hukuku kuralının varlığında, ayrıca bu kuralın ispat edilmesi, maddi ve manevi unsurların kanıtlanması ve karşı taraf için bağlayıcı olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Ancak antlaşma maddesi hükümleri için böyle bir ispat külfeti aranmayacaktır. Benzer şekilde, hukukun genel prensipleri, devletlerin iç hukuklarından aktarılarak uluslararası hukuka dâhil edilmektedir. Bir ilke, hukuk genel prensibi olarak kabul edildikten sonra, diğer iki asli kaynak üzerinde etkili olmaktadır. Örneğin, en çok gözetilen ulus kaydı antlaşma normu olarak hukuki sonuçlar doğurur. Bu kayıt ile içerikleri neredeyse benzer olan ve çoğu zaman benzeşen, ayırım gözetmeme ilkesi, hukukun genel prensibi olarak doğmuştur. Bu bakımdan bir ilkenin hukuki niteliğinin tespiti, bu ilkenin bağlayıcılığı, ispat edilebilirliği, yargılamalarda ileri sürülebilirliği konularında önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, Statü'nün 38. maddesinde yer verilen bu epistemolojik model kullanılacaktır. Adil ve eşit muamele ilkesinin hukuki niteliği ve asli kaynaklardan hangisine ilişkin hususiyetleri taşıdığı, doktrin ile yargı ve hakemlik kararlarıyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

C. Antlaşma Temeli

Adil ve eşit muamele ilkesi her şeyden önce uluslararası yatırım antlaşmalarında yer alan bir antlaşma maddesidir, normdur. Bu ilkenin yeknesak bir yazılış ve ifade ediliş şekli bulunmasa da pek çok antlaşmada yer almaktadır.⁸ Devletler ikili yatırım antlaşmaları için oluşturdukları model antlaşmaların içerikleri ve yapısı ise benzerlik

⁸ Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties* (2009), s. 65

göstermektedir.⁹ Dolayısıyla, bu ilkeye model antlaşmaların çoğunda benzer ifade tarzıyla rastlamak mümkündür.

1. Antlaşmada Yer Verilmemesi

Adil ve eşit muamele ilkesi yatırım antlaşmalarında en sık rastlanan ilke olmasına rağmen bazı ilk dönem yatırım antlaşmalarında ve ikili antlaşmalarda yer verilmemiştir.

İkili yatırım antlaşmalarına baktığımız zaman, yatırım antlaşmalarının gelişmekte olduğu ilk dönemde adil ve eşit muamele ilkesine yer verilmediğini görüyoruz. Federal Almanya tarafından 1960'lara kadar imzalanan pek çok Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında veya dünyada bilinen diğer adıyla "*Bilateral Investment Treaties*" (BIT's) adil ve eşit muamele ilkesine rastlanmamaktadır.¹⁰ Yine aynı şekilde 1977 tarihinde Japonya ile Mısır arasında imzalanan karşılıklı yatırım antlaşmasında da bu ilkeye yer verilmemiştir.¹¹

Bazı çok taraflı yatırım antlaşmaları da adil ve eşit muamele ilkesine yer vermemiştir. Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde imzalanan ticaret Antlaşmaları, örneğin Ticaretle İlgili Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması (TRIPS), Hizmet Ticareti Genel Antlaşması, (GATS), Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT), adil ve eşit muamele ilkesine atıf yapmamakta bunun yerine en çok gözetilen ulus kaydı ve ulusal muamele ilkeleri yer almaktadır.¹² Bu iki ilkenin adil ve eşit muamele ilkesiyle olan ilişkisi bu makalenin sınırlarını aşmakta olup bir başka çalışmanın konusu oluşturmaktadır.¹³

⁹ UNCTAD, International Investment Rule Making, UNCTAD/ITE/IIT2007/3 (2008), s. 19, http://unctad.org/en/Docs/iteiit20073_en.pdf

¹⁰ Yine benzer şekilde 1959 tarihli Almanya-Pakistan Karşılıklı Yatırım Antlaşmasında, Almanya ile Malezya, Liberya, Fas, Togo ve Gine ile imzalanan Antlaşmalarda bu ilkeye yer verilmemiştir. Mohamed I. Khalil, "Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 8 (1992), s. 339. Bu araştırmaya göre, incelenen 335 yatırım antlaşmasının 28'i adil ve eşit muamele ilkesini içermektedir.

¹¹ UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1995-2006, (2007), s. 28 http://unctad.org/en/docs/iteia20065_en.pdf

¹² Franziska Tschofen, "Multilateral Approaches to the Treatment of Foreign Investment", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 8 (1992), s. 384. Bu makalede, çok taraflı yatırım antlaşmaları ile bunların içerdikleri koruma standartlarına ilişkin detaylı bir liste verilmektedir.

¹³ Bu konuda bknz: supra n.7.

2. Bağlayıcı Olmayan Nitelikte Maddeler Dışında Yer Verilmesi

Bazı durumlarda adil ve eşit muamele ilkesine antlaşmaların girişinde ya da açıklamalarında yer verilebilir. Adil ve eşit muamele ilkesinin antlaşma maddeleri dışında yer alması çok taraflı yatırım antlaşmalarında görülmektedir. Bu yaklaşımı benimseyen antlaşmalar, taraf devletlere ve özellikle ev sahibi ülkeye doğrudan herhangi bir yükümlülük getirmemeyi amaçlamaktadır.

Birtakım çok taraflı uluslararası antlaşmalarda bağlayıcı olmayan karakterde bu ilkeye yer verildiği görülmektedir. 1972 tarihli ICC Uluslararası Yatırım Yönergesinde, ev sahibi ülkeye adil ve eşit muamele ilkesinin kabul edilmesi tavsiye edilmektedir.¹⁴ Benzer şekilde 1995 tarihli Pasifik Ülkeleri Uluslararası Yatırım Şartı¹⁵ da ev sahibi ülkelere, uluslararası yatırımcılara adil ve eşit muamelede bulunmasını tavsiye etmektedir.

İkili antlaşmalarda da bu duruma rastlanmaktadır. 1996 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma'nın¹⁶ giriş bölümü şu şekildedir:

“İstikrarlı bir yatırım ortamı meydana getirmek ve ekonomik kaynakların en etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, yatırımların adil ve hakkaniyete uygun muameleye tabi tutulmasının arzu edileceğini kabul ederek ve...”

¹⁴ The ICC Guidelines, UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium, Vol. III, (1996), s. 287, host countries: “Should respect the recognised principles of international law, reflected in many international treaties regarding the treatment of foreign property, concerning in particular:

i. Fair and equitable treatment for such property.
¹⁵ The Pacific Basin Charter on International Investments, UNCTAD International Investment Instruments: A Compendium, Vol. III, (1996), s. 377-378, Host governments should treat international investors impartially, in accordance with national and international law. . . .

In international transfers of funds, governments and international investors should proceed . . . as may be fair and reasonable to both parties concerned.

¹⁶ Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki Ve Korunmasına İlişkin Antlaşması https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/Kanunlar_Kararlar/kanuntbmmc080/kanuntbmmc080/kanuntbmmc08004196.pdf Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi AS, v. Pakistan, ICSID

Maddeler arasında değil de giriş ve açıklamalar bölümünde yer verilen ilkelerin bağlayıcılığı konusu, *Bayındır İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Pakistan* arasındaki yatırım tahkimi davasında gündeme gelmiştir. Tahkim heyeti kararında, girişte verildiğine göre taraflar bu ilkenin aralarında bağlayıcı olmamasını kabul ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷

3. Bağlayıcı Nitelikte Madde Olarak Yer Verilmesi

Adil ve eşit muamele ilkesi pek çok ikili ya da çok taraflı yatırım antlaşmasında bağlayıcı nitelikte yani norm olarak yer almaktadır. İkili antlaşmalar söz konusu olduğunda, devletler genellikle kendi çıkarlarını koruma doğrultusunda hareket ederek kendilerine daha olumlu ve güvende hissettiren kelimeleri seçmektedirler. Bu açıdan, adil ve eşit muamele ilkesi bazı durumlarda farklı kelimelerle bazı durumlarda diğer koruma sağlayan ilkelerle, ya da uluslararası hukuk ile örf ve adet hukukuna atıfla metinlerde yer almaktadır. Örneğin, 1960'larda ABD ile Yunanistan, İrlanda, İsrail, Nikaragua, Fransa, Pakistan, Belçika ve Lüksemburg arasında imzalanan Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Antlaşması (FCN), "eşit muamele" ilkesinden söz ederken diğer FCN Antlaşmaları "adil ve eşit muamele" ilkesinden söz etmektedir.¹⁸ Yine benzer şekilde, 1992 tarihli Norveç ile Litvanya arasında imzalanan yatırım antlaşmasında "eşit ve makul muamele"den bir yükümlülük olarak söz edilmektedir.¹⁹

1945 sonrası imzalanan yatırım antlaşmalarında yer alan "eşit muamele" ilkesi maddi içeriğine zaman içerisinde "adil" "makul" "hakka niyete uygun" gibi diğer kavramlar de eklenme ihtiyacı duyulmuştur. Zira otoriter bir rejimle yönetilen bir ülkeye gelen yabancı yatırımcının

¹⁷ Case No. ARB/03/29 (Karar Tarihi 24 Ağustos 2009), paragraf 155; "It is true that the reference to FET in the preamble together with the absence of a FET clause in the Treaty might suggest that Turkey and Pakistan intended not to include an FET obligation in the Treaty." Bknz <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>

¹⁸ Vasciannie, (Supra n. 3), ss. 110-111

¹⁹ Article III of the 1992 Norway Lithuania BIT:

Each contracting party shall promote and encourage in its territory investments of investors of the other contracting party and accept such investments in accordance with its laws and regulations and accord them equitable and reasonable treatment and protection . . .

o ülkenin vatandaşlarıyla eşit muamele görmesinin kabulü olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Adil ve eşit muamele ilkesinin, bir norm olarak bazen diğer ilke ve standartlarla birlikte, uluslararası hukuka ya da nadiren iç hukuk atıfla formüle edildiği görülmektedir.

a) Diğer İlke ve Standartlarla Birlikte Yer Verilmesi

Adil ve eşit muamele ilkesi bazı ikili yatırım antlaşmalarında ayrı bir norm olarak ve yatırımları korumayı amaçlayan diğer garantilerle birlikte yer alır. Bu ilkelere örnek olarak, ulusal muamele, en çok gözetilen ulus kaydı, tam koruma ve güvenlik, keyfi ve ayrımcı muameleden kaçınma, uluslararası asgari muamele standardı gibi ilkeler verilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti ve Slovakya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşmanın 2(2) maddesi adil ve eşit muamele ilkesi ile tam koruma ilkesini bir arada içermektedir.²⁰

“Her bir Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımları her zaman adil ve eşit muameleye tabi tutulacak ve diğer Akit Tarafın ülkesinde tam korumadan yararlanacaktır.”

Benzer şekilde, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşmanın 3(2) maddesinde adil ve eşit muamele ilkesi tam koruma ve güvenlik ile asgari muamele standardı ilkeleriyle bir arada verilmiştir.²¹

“Her bir Akit Tarafın yatırımcılarının yatırımları, diğer Akit Tarafın ülkesinde her zaman adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik de dâhil olmak üzere uluslararası hukukun asgari muamele standartlarına uygun bir muameleye tabi tutulur.”

²⁰ Türkiye Cumhuriyeti ve Slovakya Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 2 (2) (RG. 24.8.2013/28745

²¹ “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Kosova Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Antlaşma” madde 3 (2) (RG. 12.7.2015/29414)

b) Uluslararası Hukuka Atıfla Yer Verilmesi

Adil ve eşit muamele ilkesinin diğer bir formülasyonu “uluslararası hukuk” a referansla oluşturulmasıdır. Bu konudaki en önemli örneği, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Antlaşması (NAFTA) oluşturmaktadır. NAFTA madde 1105, adil ve eşit muamele ilkesine uluslararası hukuka referansla yer vermektedir.

“Her bir Akit taraf, diğer Akit tarafın yatırımcılarının yatırımlarına, adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik dâhil uluslararası hukuka uygun şekilde muamele edecektir.”

Benzer formülasyona, Fransa, Kanada ve ABD’nin imzaladığı ikili yatırım antlaşmalarında rastlanmaktadır.²² Bir diğer örnek Fransa ile Meksika arasında imzalanan 1998 tarihli karşılıklı yatırım antlaşmasıdır. Antlaşmanın madde 4 (1) düzenlemesi şu şekildedir:

“Her bir Akit taraf adil ve eşit muameleyi uluslararası hukukun prensipleri gereğince genişletmeyi ve gereğini yerine getirmeyi....”²³

Bu formülasyonda adil ve eşit muamele ilkesi bazen uluslararası hukukun “içinde”, bazen de uluslararası hukuka “uygun” olarak ya da bazı durumlarda uluslararası hukuk kurallarının sağladığı korumadan daha az olmayacak şekilde ifade edilmektedir.

c) Örf ve Adet Hukukuna Atıfla Yer Verilmesi

Bu yaklaşımla adil ve eşit muamele ilkesi sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Öyle ki, adil ve eşit muamele ilkesinin sınırları örf ve adet hukuku olarak kabul edilen Uluslararası Asgari Muamele Standardı ile belirlenmektedir. ABD ve Kanada’nın model yatırım antlaşmalarında

²² 1971 tarihli İsviçre ile Uganda arasındaki karşılıklı yatırım antlaşması madde 4(1); 1998 tarihli Kanada ile Kosta Rika arasındaki karşılıklı yatırım antlaşması madde II (1); 1992 tarihli ABD Model Yatırım Antlaşması madde II (2) (a)

²³ Agreement Between The Government Of The Republic Of France And The Government Of The United Mexican States On The Reciprocal Promotion And Protection Of Investments <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/1253> madde 4 (1):

Either contracting party shall extend and ensure fair and equitable treatment in accordance with the principles of international law to investments made by investors of the other contracting party in its territory or in its maritime area, and ensure that the exercise of the right thus recognised shall not be hindered by law or in practice.

rında bu formülasyon kabul edilmiştir. 2004 tarihli ABD model yatırım antlaşmasının Asgari Muamele Standardı kenar başlık 5. maddesi uyarınca;

“Her bir Akit Taraf, yatırımcılara, adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik dâhil örf ve adet hukuku uyarınca muamelede bulunmayı kabul eder.”²⁴

Benzer şekilde 2004 tarihli Kanada model yatırım antlaşması aynı hükmü içermektedir.²⁵ Sermaye aktaran devletler, ev sahibi ülkelerde

²⁴ Article 5: Minimum Standard of Treatment [Article 5 [Minimum Standard of Treatment] shall be interpreted in accordance with Annex A.]

1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with customary international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

2. For greater certainty, paragraph 1 prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment to be afforded to covered investments. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” do not require treatment in addition to or beyond that which is required by that standard, and do not create additional substantive rights. The obligation in paragraph 1 to provide:

(a) “fair and equitable treatment” includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world; and (b) “full protection and security” requires each Party to provide the level of police protection required under customary international law.

3. A determination that there has been a breach of another provision of this Treaty, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.

...

Annex A: Customary International Law

The Parties confirm their shared understanding that “customary international law” generally and as specifically referenced in Article 5 [Minimum Standard of Treatment] and Annex B [Expropriation] results from a general and consistent practice of states that they follow from a sense of legal obligation. With regard to Article 5 [Minimum Standard of Treatment], the customary international law minimum standard of treatment of aliens refers to all customary international law principles that protect the economic rights and interests of aliens.

²⁵ Article 5: Minimum Standard of Treatment

1. Each Party shall accord to covered investments treatment in accordance with the customary international law minimum standard of treatment of aliens, including fair and equitable treatment and full protection and security.

2. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” in paragraph 1 do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens.

3. A determination that there has been a breach of another provision of this Agreement, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of this Article.

yatırımcılarının sınırları ve içeriği açık, belirli bir seviyenin altına olmayacak adil ve eşit muameleyi, örf ve adet hukukun olan uluslararası asgari standart ile birleştirmeyi tercih etmektedir. Zira yatırımcılarının, ev sahibi ülkede asgari standartlarda birtakım haklara ve korumalara sahip olmasını istemektedirler. ABD ve Kanada özelinde, bu formülasyonun kabul edilmesinde, NAFTA'nın uygulanması ve kendilerine açılan davalar ile yatırımcılarının açtıkları davalar etkili olduğu söylenebilir.²⁶

d) İç Hukuka Atıfla Yer Verilmesi

Çok nadir olsa da bazı yatırım antlaşmalarında adil ve eşit muamele ilkesi iç hukuka ve iç hukuk prensiplerine atıfla yer verilmektedir.

1997 tarihinde Karayip Topluluğu (CARICOM) ile Küba arasında imzalanan karşılıklı yatırım antlaşması madde IV şu hükmü içermektedir:

*"Her bir Akit Taraf, diğer akit tarafın yatırımcılarının yatırımlarına kendi ulusal hukuk ve düzenlemeleri altındaki adil ve eşit muameleyi sağlayacaktır."*²⁷

Devletler özgür iradeleriyle, diledikleri şartlarda antlaşma oluşturup akdedebilirler. Ancak adil ve eşit muamele ilkesinin, iç hukuk referansla antlaşmalarda yer alması kendi içinde bir çelişki oluşturmaktadır. Zira gerek adil ve eşit muamele ilkesi gerekse diğer standartlar, yabancı yatırımcıya ev sahibi ülkenin iç hukukundan bağımsız olarak birtakım korumalar getirmek üzere kurgulanmıştır. Bu ilkenin iç hukukla bağlantılı hale getirilmesi, ev sahibi devletin davranışlarını değerlendirebileceğimiz bağımsız uluslararası standartları ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan yatırımcıları, ev sahibi ülkenin anladığı şekilde bir adil ve eşit muamele ile karşı karşıya bırakmaktadır.

²⁶ OECD, "Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing (2004), s. 10-11.

²⁷ UNCTAD, Bilateral Investment Treaties 1995-2006, (2007), s. 31 http://unctad.org/en/docs/iteiia20065_en.pdf
"Each party shall ensure fair and equitable treatment of investments of investors of the other party under and subject to national laws and regulations."

D. Adil ve Eşit Muamele İlkesinin Hukuki Niteliği

Adalet Divanı Statüsü madde 38’de yer aldığı ve genel kabul gördüğü üzere uluslararası hukukun üç asli kaynağı bulunmaktadır: Antlaşmalar, örf ve adet hukuku, hukukun genel prensipleri.²⁸ Statünün madde 38’de yer verilen bu epistemolojik model ışığında, adil ve eşit muamele ilkesinin hangi hukuki niteliğe sahip olduğu tartışılacaktır.

1. Adil ve Eşit Muamele İlkesi Sadece Antlaşma Normu Mudur?

Adil ve eşit muamele ilkesinin pek çok ikili ve çok taraflı yatırım antlaşmalarında yer almadığına değinmiş, örnekler vermiştik. Dolayısıyla, bu ilke uluslararası pek çok antlaşmada bir norm olarak yer almaktadır. Bu haliyle, adil ve eşit muamele ilkesi antlaşmadan kaynaklanan bağlayıcı bir normdur. Peki, sadece bir antlaşma normu mudur? Antlaşmalar ile örf ve adet hukukunun ilişkisi bu noktada önem arz etmektedir. Temel olarak, antlaşmalar ile örf ve adet hukuku arasında üç farklı şekilde etkileşim olduğu kabul edilmiştir²⁹:

1. Antlaşmalar, daha önce var olan örf ve adet kuralını yeniden norm olarak kaleme alabilir,
2. Antlaşmada yer alan bir norm *in statu nascendi* (oluşturulurken) örf ve adet hukukuna dönüşebilir,
3. Antlaşma yeni bir norm yaratır ve bu norm süreç içerisinde bir örf ve âdete dönüşebilir.

Bu açıdan, adil ve eşit muamele ilkesinin uluslararası yatırım antlaşmalarında norm olarak yer alması, hâlihazırda örf ve adet hukuku olan bu kuralın, norm olarak yeniden kaleme alındığı şeklinde yorumlanabilir. Öyle ki, adil ve eşit muamele ilkesini, uluslararası asgari standart esasının bir parçası olarak düşünen yazarlar, bu ilkeyi aynı zamanda örf ve âdetin bir parçası olarak da görürler. Öte yandan bu iki normun ilişkisi bunların aynı kaynaktan doğduğu ve aynı hukuki

²⁸ Alain Pellet, “Article 38”, A. Zimmermann ve diğerleri. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice* (2006), s. 677 <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2006-Article-38-of-the-Statute-of-the-ICJ.pdf>

²⁹ Jimenez de Arechaga, “The Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice 1947-1986”, *British Yearbook of International Law* 58 (1987), s. 32-33

niteliğe sahip olduğunu ileri sürmek için yeterli değildir. Zira Adalet Divanı, bu durumu, Nikaragua kararında şöyle açıklamıştır;³⁰

“Uluslararası hukukun iki farklı kaynağından doğan iki farklı norm aynı içeriğe sahip olsalar da söz konusu Devletler bu iki norm ile antlaşmalar düzeyi ile örf ve âdet gereği bağlı olsalar da; bu iki norm hala ayrı ayrı var olmaya devam ederler.”

Dolayısıyla, içerikleri aynı olsa da iki farklı kaynaktan doğan iki farklı norm söz konusu olabilmektedir.

2. Adil ve Eşit Muamele İlkesi Örf ve Adet Hukuku Normu Mudur?

Antlaşmalar ile örf ve adet hukukunun üçüncü bir etkileşimi, devletlerin zaman içerisinde yaygın ve sürekli bir örnek davranışları ve bu davranışların hukukun gereği olduğu inancıyla ilgili normun örf ve adet hukukuna dönüşmesiydi. Dolayısıyla, adil ve eşit muamele ilkesinin yaygın olarak kullanılmasından dolayı ortaya bir örf adet kuralı çıkmış mıdır?

Adalet Divanı, Kuzey Denizi Kararında, antlaşma hükümlerinin örf ve adet kuralının oluşmasına temel oluşturabileceğini kabul etmiştir.³¹ Öyle ki, bir örnek davranış (*consuetudo*) ve hukuka uygunluk gerekçesiyle bu davranışların tekrarlanması (*opinio juris*) örf ve adet hukukunu oluşturmaktadır.³² Çok taraflı yatırım Antlaşmalar bağlamında değerlendirecek olursak bazılarında bu ilke yer almamaktadır. Ancak neredeyse tüm ikili yatırım Antlaşmaları bu ilkeyi içermektedir. Bu açıdan devletlerin yatırım Antlaşması imzalaması her iki unsur içinde yeterli sayılabilir mi?

³⁰ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA) s. 95, para. 178. “[E]ven if two norms belonging to two sources of international law appear identical in content, and even if the states in question are bound by these rules both on the level of treaty-law and on that of customary international law, these norms retain a separate existence.”

³¹ North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands) para. 71 “The court observed: “There is no doubt that this process is a perfectly possible one and does from time to time occur: it constitutes indeed one of the recognized methods by which new rules of customary international law may be formed. At the same time this result is not lightly to be regarded as having been attained”

³² Akif Emre Öktem, Uluslararası Teamül Hukuku, Beta, (2013), s. 56, 102

Bazı yazarlar, benzer ya da çoğu zaman aynı ifadelerle binlerce ikili yatırım antlaşmasında yer alan adil ve eşit muamele ilkesinin örf ve âdete hukukuna dönüştüğünü ileri sürmektedir.³³

Bazı yazarlara göre ise sadece ikili yatırım antlaşmalarına bakarak adil ve eşit muamele ilkesinin örf ve adet hukukuna dönüştüğünü söylemek mümkün değildir.³⁴ Zira *opinio juris* ikna edici bir şekilde devletler tarafından ortaya konulmamıştır. Bu açıdan ikili yatırım antlaşmaları *lex specialis* olarak düşünölmeli ve pazarlık gücü yüksek olan gelişmiş ölkelerce oluşturulduğu unutulmamalıdır.³⁵ Yaygın bir kullanımı olsa da, sadece bu yaygın kullanım adil ve eşit muamele ilkesinin örf ve adet hukuku kuralı olması için gerekli olan *opinio juris* için yeterli olmayacaktır.³⁶ Dolayısıyla *opinio juris*'in varlığını tam olarak tespit edebilmek için ilgili devletin bu konudaki başkaca davranışlarına da göz atmak gerekecektir. Öte yandan, en çok gözetilen ulus kaydı ya da ulusal muamele ilkeleri dahi uzun geçmişleri ve genel kabul görmüş olmalarına rağmen hala örf ve adet olarak kabul edilmemektedir.

Türkiye ile Kazakistan arasında imzalanan karşılıklı yatırım antlaşmasından kaynaklı bir yatırım uyuşmazlığı olan *Rumeli Telekom ve Kazakistan* davasında³⁷, adil ve eşit muamele ilkesinin kaynağı bağlamında tartışılmıştır. Türkiye ile Kazakistan arasındaki yatırım antlaşması adil ve eşit muamele ilkesini bir norm olarak içermemekte, sadece giriş bölümünde tavsiye olarak yer almaktadır. Tahkim heyeti verdiği kararda, Kazakistan'ın adil ve eşit muamele ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.³⁸ Ancak, bu ilkenin örf ve adet hukukundan kaynaklı olması gerekçesiyle değil yine bir başka antlaşmada norm olarak yer

³³ Bernard Kishoiyian, "The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law", *Northwestern Journal of International Law and Business*, 14 (1994), p. 327; Stephen M. Schwebel, "The Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law", *ASIL Proceedings of the Annual Meeting*, 98 (2004), p. 27; Steffen Hindelang, "Bilateral Investment Treaties, Custom and a Healthy Investment Climate", *Journal of World Investment & Trade*, 5 (2004), p. 789; Ioana Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment* (2008), s. 83, 85

³⁴ Vasciannie, (Supra n. 3), s. 160; Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 2nd edn (2004) s.206

³⁵ Vasciannie, (Supra n. 3), s.158, 159; Sornarajah s.106, 207

³⁶ Ibid.

³⁷ Rumeli Telekom SA ve Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AŞ. v. Kazakistan, ICSID Case No. ARB/05/16 (Karar Tarihi 29 Temmuz 2008), para. 575.

³⁸ Ibid. para 618

alması sebebiyle ihlale dayanak olarak gösterilmiştir. Tahkim heyeti, 1995 tarihinde Birleşik Krallık ile Kazakistan arasında imzalanan yatırım antlaşmasında yer alan adil ve eşit muamele ilkesine dayanmıştır. Heyet, Türkiye ile olan yatırım antlaşmasında yer alan en çok gözetilen ulus kaydı ile Birleşik Krallık ile imzalanan antlaşmadaki adil ve eşit muamele ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3. Adil ve Eşit Muamele İlkesi Hukukun Genel Prensipleri Midir?

Adalet Divanı Statüsü madde 38 kapsamında üçüncü bir değerlendirme, adil ve eşit muamele ilkesinin hukukun genel prensipleri arasında yer alıp almadığına ilişkin olacaktır. Doktrinde bu ilkenin hukukun genel prensipleri arasında yer alıp almadığını değerlendiren yazarlar mevcuttur.³⁹

Hukukun genel prensiplerini belirleyen ana unsurlar şunlardan oluşmaktadır; Devletlerin iç hukuk tarafından tanınan, geniş bir yelpazede yazılmamış hukuki normlar ve dahası uluslararası hukuka aktarılabilen nitelikteki normlar.⁴⁰

Bu açıklamaya bakarak, adil ve eşit muamele ilkesinin hukukun genel prensiplerinden farklı olduğu görülecektir. Zira daha önce ayrıntılı değindiğimiz üzere, adil ve eşit muamele ilkesi ikili ya da çok taraflı pek çok uluslararası yatırım antlaşmasında yer alan yazılı bir normdur ve kaynağına en başta iç hukukta değil, uluslararası hukukta rastlanmaktadır. Tabii ki, Devletler iç hukuklarında yabancı yatırımları düzenleyen özel kanunlar çıkarıp, adil ve eşit muamele ilkesine yer verebilir. Ancak böylesi kanunlarda yer alan adil ve eşit muamele ilkesi, iç hukukun bir gereği olarak değil uluslararası yatırım antlaşmalarının ve yatırımların korunmasına ilişkin uluslararası koruma standartlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

³⁹ Tudor, (Supra n.30), 2. Bölüm, s. 101-104

⁴⁰ Pellet,(supra n.25), para. 250, s.766 "While the intentions of the drafters of the Statute are less obscure than sometimes alleged, international lawyers have never reached agreement on the definition of the general principles mentioned in Art. 38. There is, however, little doubt that they are:

- unwritten legal norms of a wide-ranging character; and
- recognized in the municipal laws of States;
- moreover, they must be transposable at the international level."

E. Sonuç

Adil ve eşit muamele ilkesi, neredeyse her bir ikili ve çok taraflı antlaşmada yer alan ve yatırımcılara koruma sağlayan bir ilkedir. Bu ilkenin Adalet Divanı Statüsü madde 38 bağlamında uluslararası hukukun hangi asli kaynağına ilişkin olduğunun yani hukuki niteliğinin tespiti, yatırımcılar ya da ev sahibi devletler açısından haklar ve yükümlülüklerin tespitiyle ve bunların uygulanmasıyla yakından ilgilidir.

Adil ve eşit muamele ilkesi her şeyden önce bir antlaşma normudur. Örf ve adet hukukuna dönüşmesine yol açacak bir örnek davranışın mevcut olduğu kabul edilse dahi *opinio juris* için yeterli kanıt bulunmamaktadır. Zira her bir devlet için *opinio juris*'in oluşup oluşmadığı, ikili antlaşmalarda bu ilkeye yer verilmesinin dışında, başka davranışlarla tespit edilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, adil ve eşit muamele ilkesinin, örf ve adet hukuku olarak kabul edilmesi zorlu bir süreçtir. Son olarak, iç hukukun değil uluslararası hukukun ve gelişmelerin bir ürünü olarak ortaya çıktığı gerekçesiyle adil ve eşit muamele ilkesinin hukukun genel prensibi olarak kabul edilmez.

Bu bilgiler ışığında, adil ve eşit muamele ilkesinin, antlaşma normu olarak formüle edilmiş biçimi dikkate alınarak içeriği her bir antlaşmada ve tarafların iradesi bağlamında ayrı ayrı tespit edilebilir ve bir antlaşma normuna bağlanan hukuki sonuçları doğuracağı kabul edilir.

Kaynakça

- Arechaga Jimenez de, 'The Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice 1947 1986', British Yearbook of International Law 58 (1987).
- Hindelang Steffen, 'Bilateral Investment Treaties, Custom and a Healthy Investment Climate', *Journal of World Investment & Trade*, 5 (2004).
- Kishoiyian Bernard, 'The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law', *Northwestern Journal of International Law and Business*, 14 (1994).
- Newcombe Andrew and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties* (2009).
- Öktem Akif Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta, (2013).
- Pellet Alain, 'Article 38', A. Zimmermann ve diğerleri. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice* (2006).
- Rumeysa Partalçı, "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmalarında Düzenlenen Adil ve Eşit Davranma Yükümlülüğü", *Milletlerarası Hukuk ve Milletle-*

- rarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 37, Sayı 2, Kültür Sanat Basımevi, İstanbul, (2017).
- Schreuer Christoph, 'Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice', *Journal of World Investment & Trade* 6 (2005).
- Schwebel Stephen M., 'The Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law', *ASIL Proceedings of the Annual Meeting*, 98 (2004).
- Small Catherine Yannaca, 'Fair and Equitable Treatment in International Investment Law', *OECD Working Papers on International Investment* (2004), No. 3.
- Sornarajah Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, 2. Baskı, (2004).
- Tudor Ioana, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment* (2008).
- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, Geneva, (1999).
- UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006*, (2007).
- UNCTAD, *International Investment Rule Making*, UNCTAD/ITE/IIT2007/3 (2008).
- UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, Vol. III, (1996).
- Vasciannie Stephen, 'The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice', *British Yearbook of International Law*, 70 (1999).

TÜRK SOYLU YABANCILARIN TÜRKİYE'DE ÇALIŞMA HAKKI VE UYGULAMADA KARŞILAŞTIKLARI SORUNLAR

RIGHT TO LABOR IN TURKEY OF FOREIGNERS OF TURKISH ORIGIN AND PROBLEMS THAT THEY CONFRONT IN PRACTICE

Salimya GANİYEVA*

Özet: Çalışma hakkı, herkesin arzu ettiği bir iş ve insan onurunu koruyacak bir gelir ile yaşamını sürdürmeyi güvence altına alan bir temel insan hakkıdır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinde çalışma hakkı şu şekilde ifade edilmiştir: "... her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına... hakkı vardır". Hükümden de anlaşıldığı üzere, çalışma hakkının, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, herkese tanınacağı güvence altına alınmıştır. Benzer hüküm diğer bazı uluslararası belgelerde de yer almaktadır.

Uluslararası metinler yanı sıra, ulusal anayasalarda da çalışma hakkı bir temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir.

Nitekim Türkiye'de de çalışma hakkı 1982 tarihli Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmış ve maddede şu hükme yer verilmiştir: "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir...*". Bu madde hükmünde yer alan "*herkes*" kavramı ile yine şahıslar arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı ve eşitlik esastan hareket edildiği görülmektedir. Dolayısıyla, herkes kavramı kapsamında, vatandaşların yanı sıra, yabancılar da yer almaktadır. Bu da demek oluyor ki, yabancıların da Türkiye'de çalışma hakkı söz konusu olmaktadır.

Ancak çalışmamız yabancı gerçek kişiler kapsamında yer alan Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışma hakkı ve bu hakkı icra ederken uygulamada karşılaştıkları sorunlarla sınırlı olduğundan, değerlendirmelerimiz de bu yönde yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Türk Soylu Yabancılar, Türk Soylu Yabancıların Çalışma Hakkı, Anayasa, 2527 sayılı Kanun, 2527 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, s.ganiyeva@atauni.edu.tr

Abstract: Labor right is a fundamental human right which guarantees to have a job everybody desires and a life with an income which protects human dignity.

Labor right is explained in 23rd article of Universal Declaration of Human Rights like this: “...Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work”. As it is understood from the provision, labor right is guaranteed for everybody without making any discriminations. Same provision is present in some international documents.

Labor right is accepted as a fundamental human right in national constitutions as well as in international documents.

Thus, labor right was guaranteed with 48th article of 1982 Constitution and this provision set forth: “Everybody has the right to work in desired place and a freedom of contract”. With the word “everybody” in this provision it is seen that there is no discrimination among the people and the function of principle of equality. Hence, foreigners are in the scope of “everybody” as well as citizens. This means that foreigners also have the labor right in Turkey.

However, as our study is limited with labor rights of foreigners of Turkish origin and the problems they face while they carry out this right in Turkey in the concept of foreign natural entities, our evaluations will be in this direction.

Keywords: Foreigners of Turkish Origin, Labor Rights of Foreigners of Turkish Origin, Constitution, the Law No 2527, Governing Regulations of the Law No 2527

GİRİŞ

Temel insan hakları kapsamında yer alan çalışma¹ hakkı, taşıdığı önem nedeniyle uluslararası belgeler yanı sıra, ulusal mevzuatlarda da düzenlenmiştir.

Uluslararası belgeler kapsamında, başta 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi² olmak üzere, çalışma hakkı 1950 tarihli İnsan

¹ Bulut'a göre, çalışma, “bir yönüyle devletin saygı göstermesi gereken negatif bir özgürlük, diğer yönüyle, yeri geldiğinde kişilere yüklenebilecek bir ödev, bir başka yönüyle de herkesin bir iş elde etmeye hakkı olduğunu ifade eden bir haktır”, Nihat Bulut, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 132.

² RG: 09.11.1982-17863. İngilizce metin için bkz.: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme³ ve diğer bazı uluslararası belgelerle⁴ de güvence altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 23. madde hükmüne göre: "1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır. 3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır". AİHS'in 4. madde hükmü ile de kölelik ve zorla çalıştırılma yasaklanmıştır.

Uluslararası metinlerdeki kabule rağmen, hemen her devletin yabancıların çalışma hak ve özgürlüklerini belirli sınırlamalara tabi tuttuğu görülmektedir. Hemen her devlet, ülkesinin ekonomik durumunu, kamu düzeni, kamu yararı, kamu sağlığı, çalışma hayatının korunması gibi gerekçelerle yabancıların çalışmasına bir kısım sınırlamalar yapılabileceği hususunda pozitif düzenlemelere hükümler koymaktadır.⁵

Konuya Türk hukuku açısından yaklaşıldığında, Türk hukukunda da çalışma hakkının 1982 tarihli Anayasa⁶ ile güvence altına alındığı ve konunun diğer kanun ve yönetmelikler ile açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir.

Ancak Türk kanun koyucu da çalışma hakkını düzenlerken, yabancıların ülkede çalışmasını belirli sınırlamalara tabi tutmuştur. Hatta bazı sınırlamalar, Türkiye'de ikamet eden ve diğer yabancılarla

³ RG:19.03.54-8662; Bundan sonra kısaca AİHS olarak anılacaktır. İngilizce metin için bkz.: http://www.thefullwiki.org/Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights_and_Fundamental_Freedoms

⁴ Örneğin, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair 1999 tarihli Sözleşme (RG:08.07.2004-25516).

⁵ Erdoğan Göğer, *Yabancılar Hukuku*, Sevinç Matbaası, 2.Bası, Ankara, 1976; s. 75; Ayrıca Göğer'e göre, vatandaşın refahı yabancıya nazaran daha üstün olduğu için, "vatandaşların ekonomik varlığını korumak için yabancının çıkarlarının feda edilmesi mümkündür"; Göğer, s. 75; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku*, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 195-196; Bilgin Tiryakioğlu, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 1997, Cilt:46, Sayı:1, s. 80. Tiryakioğlu'na göre de, bazı ülkelerde "kamu yararı" kavramına zaman zaman başvurularak vatandaşların kayırılması amacına dönük sınırlandırmalara hâlâ yer verildiği görülmektedir. Yazarın tabiriyle "vatandaş, çalışma alanında yabancının rekabetine karşı koruma", Tiryakioğlu, s. 80.

⁶ RG: 09.11.1982-17863.

nazaran daha ayrıcalıklı statüde olan ve çalışmamızın esas konusunu teşkil eden *Türk soylu yabancıların* çalışmasına da getirilmiştir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, *Türk soylu yabancıların* Türkiye'de çalışması ile ilgili 1981 yılında 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun⁷ ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği⁸ kabul edilmiştir.

Fakat yasal düzenlemeye rağmen, Türk soylu yabancıların çalışmaları ile ilgili uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaştıkları da görülmektedir.

Bundan dolayı çalışmamızı Türk soylu yabancıların çalışma hakkı ve bu hakkın icrası ile ilgili uygulamada karşılaştıkları sorunlarla sınırlamayı uygun görmekteyiz.

Ancak, konunun daha iyi anlaşılması açısından aşağıda genel hatlarıyla Türkiye'de yabancıların çalışma hakkına değinilecek ve akabinde esas konuya yer verilecektir.

I. Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkı

A. Yabancı Kavramı

Yabancıların çalışma hakkı ele alınırken, öncelikle, *yabancı* kavramına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Aslında bir devlet bakımından *yabancı*, o devlete tabiiyet bağı ile bağlı olmayan şahıs⁹ olarak tarif edilebilir.

Ancak Devletler Hukuku Enstitüsü, 1892 Cenevre Toplantısı'nda yabancıyı, "*bir devlet ülkesinde bulunup da, o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse*"¹⁰ olarak tanımlamıştır. Fakat bu tanım, haklı

⁷ RG: 29.09.1981-17473. Bundan sonra kısaca 2527 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

⁸ RG:14.01.1983-17928. Bundan sonra kısaca Yönetmelik olarak anılacaktır.

⁹ Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı, Ankara, 1991, s. 79, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, Erişim 01.06.2018; Esat Şener, Hukuk Sözlüğü, Seçkin, Ankara, 2001, s. 855, 184; A.Gündüz Ökçün, Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hürriyeti, Sermaye Piyasası Kurulu, 2.Baskı, Ankara, 1998, s. 3.

¹⁰ Osman Fazıl Berki, Devletler Hususi Hukuku, Cilt:1, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, Güzel sanatlar Matbaası, 7.Baskı, Ankara, 1970, s. 155; Gülören Tekinalp, Türk Yabancılar Hukuku, Beta, 8.Bası, İstanbul, 2003, s. 6; Aysel Çelikel/Günseli

olarak,¹¹ doktrinde¹² eleştirilmektedir. İlk eleştiri, *yabancı* tanımında yer alan *vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan* ibaresine yöneltilmektedir. Zira bir kişinin belirli bir devlete olan vatandaşlık bağı, bu bağı varlığını “*iddia*” etmesinden bağımsız olarak var olan nesnel bir olgudur.¹³

İkinci eleştiri ise tanımda yer alan ülkede bulunma şartına yöneltilmektedir. Zira bir kişinin, belirli bir devlet açısından *yabancı* sayılması için o devletin ülkesinde fiilen bulunması, kuramsal olarak, zorunlu değildir. Yani kişiler, herhangi bir devletin ülkesinde fiziksel olarak bulunmadan da o devletin yetki alanı içinde bir takım haklara sahip olabilmektedir¹⁴ (örneğin belirli bir devlete gitmek için o devletin dış temsilciliklerine vize başvurusunda bulunmak veya kişinin vatandaşı olmayan ülkeye gitmeden de o ülkede miras hakkına sahip olması, vekil aracılığıyla dava açması vs.).¹⁵

Türk hukukundaki *yabancı* tanımına gelince, bu kavram, hem 5901 sayılı ve 2009 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁶ hem de 6458 sayılı ve 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda¹⁷ “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*”¹⁸ olarak tanımlanmıştır. Doğan’a göre, *yabancı* kavramı, Türk hukukunda da vatandaşlık unsuru çerçevesinde dikkate alınmıştır.¹⁹

Nitekim *yabancı gerçek kişi* denince, *yabancı devlet vatandaşı, vatan-sız kişi, mülteciler, özel statülü yabancılar, birden çok vatandaşlığı olanlar* (vatandaşlıklardan birisi o ülkenin vatandaşlığı olmamak kaydıyla) anlaşılmakta²⁰ ve bunların Türkiye’de yasal sınırlamalar çerçevesinde çalışma hakkı mevcuttur.

Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, Beta, 20.Bası, İstanbul, 2014, s. 17; Bülent Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin, 4.Baskı, Ankara, 2013, s. 26.

¹¹ Çiçekli, s. 26.

¹² Rona Aybay, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 11-15.

¹³ Aybay, s. 12.

¹⁴ Aybay, s. 14; Çiçekli, s. 26.

¹⁵ Çiçekli, s. 26; Devletler Hukuku Enstitüsü’nün tarifindeki “ülkede bulunma” ibaresi Ökçün tarafından da eleştirilmektedir; bkz. Ökçün, s. 3, 1.dipnot.

¹⁶ RG:12.06.2009-27256. Bundan sonra kısaca 5901 sayılı Kanun veya TVK olarak anılacaktır.

¹⁷ RG:11.04.2013-28615. Bundan sonra kısaca 6458 sayılı Kanun veya YUKK olarak anılacaktır.

¹⁸ TVK madde 3/1 (d); YUKK madde 3/1 (ü).

¹⁹ Doğan, s. 5.

²⁰ Tekinalp, s. 6.

B. Yabancıların Çalışma Hakkı

1. Anayasa

Çalışma hakkı, 1982 Anayasası’nın 48. maddesinde: “ Herkes, dile-diği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kur-mak serbesttir” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde hükmünde yer alan “herkes” kavramı ile çalışma hakkı bakımından yabancı ile vatandaş arasında eşitliğin sağlandığı ve bu açıdan herhangi bir ayırımın yapılmadığı belirtilmiştir.²¹ Ancak Ana-yasanın “Yabancıların Durumu” başlığını taşıyan madde 16 uyarınca: “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun ola-rak kanunla sınırlanabilir”. Hükümden de anlaşıldığı gibi, temel insan haklarından olan çalışma hakkı, Türkiye’de yabancılar için milletlera-rası hukuk²² kuralları çerçevesinde kanunlarla sınırlanabilmektedir.

Sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun²³ olmasının yanı sıra, ka-nunla getirilmesi yabancılar açısından bir güvence teşkil etmektedir. Buna göre, bir kişinin dini, rengi veya cinsiyetinden dolayı işe alınma-ması, milletlerarası hukukun temel prensiplerine ve Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla, yabancıların bu özelliklerine istinaden hiçbir şekilde çalışma yasağı getirilemez. Ayrıca, belirtildiği gibi, yabancıların çalış-

²¹ Vedat Raşit Seviğ, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 100 (1961 tarihli Anayasasının 40.maddesinde de aynı hükme yer verilmiş idi; RG: 20.07.1961-10859); Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Huku-ku (Uluslararası Koruma), Beta, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s. 229.

²² Milletlerarası hukuk, “devletlerce belirlenen ve iç hukuk kuralları dışında, insanla-rın dünya üzerinde bir arada yaşamalarının zorunlu kurallarını belirleyen davranış kuralları” olarak tanımlanabilir; İlyas Doğan, Devletler Hukuku, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2013, s. 38; Ya da özetle “uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk” olarak da ifade edilebilir; Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 22. Uluslararası hukukun kapsamını ise geleneksel biçimde uluslararası antlaşmalar, uluslararası mahkeme kararları, uluslararası örf ve adet kuralları oluşturmaktadır; Doğan, s. 87-121; Aksar, s. 34, Çelikel/Öztekin Gelgel, s. 52-54. Bunlara ek olarak, son yıllarda daha da özel ve uzmanlık gerektiren uluslararası deniz hukuku, ulus-lararası insan hakları hukuku, uluslararası ekonomi hukuku, uluslararası çevre hukuku, uluslararası ceza hukuku gibi hukuklar da eklenmiştir; Aksar, s. 35.

²³ Sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olup olmadığı konusuna gelince şu noktalara dikkat etmek gerekir ki, aşağı yukarı “her ülke bazı iş alanlarını kendi uyruklarına saklı tutar, ülkelerin işçi akımını serbest bırakmaları, aralarında bir ortak pazar kurmaları koşuluna bağlıdır, kaldı ki bir ortak pazarda bile yine bazı alanlarda yabancıların yerleşme ve çalışma hakkı kısıtlıdır”; Seviğ, s. 101.

ma haklarını kısıtlayan²⁴ kurallar sadece kanunlarda yer almaktadır. Yani, yalnızca TBMM, sahip olduğu yasama gücünü kullanarak Anayasa madde 16 doğrultusunda yabancıların çalışma hakkını sınırlandırabilmektedir.²⁵ Nitekim mevzuatta²⁶ belli iş kolları veya belli meslekler bakımından yabancılar için çalışma yasağı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, kanun koyucu, Anayasal ilkelere istinaden yabancıların Türkiye’de çalışmasını düzenlemektedir. Bu düzenlemelerden en önemlisi ise 6735 sayılı ve 2016 tarihli Uluslararası İşgücü Kanunu’dur²⁷ ve fakat Kanun’un uygulanmasına ilişkin Yönetmelik²⁸ henüz yayımlanmamıştır. Bunun yanı sıra, yabancıların Türkiye’de çalışmaları ile ilgili çeşitli yasal düzenlemelerde²⁹ de hükümler mevcuttur.

Aşağıda genel hatlarıyla 6735 sayılı Kanun’a değinildikten sonra, esas konumuz olan Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışma hakkına yer verilecektir.

2. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu

6735 sayılı Kanunun³⁰ amacı 1.maddede şu şekilde ifade edilmiş-

²⁴ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Necla Öztürk, “Challenges Regarding Aliens’ Right to Work Under Turkish Law” (“Yabancıların Çalışma Haklarıyla İlgili Türk Hukukunda Bulunan Kısıtlamalar”), *Human Rights Review*, Volume: III, Issue: 1, June 2013.

²⁵ Ekşi, Uluslararası Koruma, s. 229.

²⁶ Örneğin, 1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Kanunu’nun (RG:24.12.1953-8591) 2.madde hükmüne göre, Türkiye’de eczacılık yapmak için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır; aynı şekilde 1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına Veteriner Hekimliği Birliğinin ve Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun (RG.18.03.1954-8661)’un 2. madde hükmü ile veterinerlik mesleği Türk vatandaşlarına hasredilmiştir; 1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun (RG:27.10.1999-23866) 227.maddesi uyarınca, gümrük müşaviri olmak için de Türk vatandaşı olmak şart kılınmıştır.

²⁷ RG: 13.08.2016-29800. Bundan sonra kısaca UİK veya 6735 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

²⁸ Yönetmelik taslağı için bkz. <http://www.kib.org.tr/files/downloads/sirkuler/2016719ek1.pdf>, erişim 15.08.2018.

²⁹ Örneğin 6458 sayılı ve 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (RG:11.04.2013-28615); 2012 tarihli Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik (RG: 22.02.2012-28212); 2011 tarihli Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 02.11.2011-28103); 4875 sayılı ve 2003 tarihli Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (RG: 17.06.2003-25141) vb.

³⁰ UİK’in yürürlüğe girmesiyle 4817 sayılı ve 2003 tarihli Yabancıların Çalışma İzin-

tir: “... uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir”. 6735 sayılı Kanun, Türkiye’de çalışmak için başvuran veya çalışan, mesleki eğitim için başvuran veya eğitim gören, staj yapmak üzere başvuruda bulunan veya staj yapan yabancılar ile Türkiye’de geçici nitelikte hizmet sunumu amacıyla bulunan sınır ötesi hizmet sunucusu yabancıları ve yabancı çalıştıran veya çalıştırmak üzere başvuruda bulunan gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır (m.2).

Genel olarak Kanun’a bakıldığında, 4817 sayılı Kanun’da olduğu gibi, yeni UİK’de de yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi, çalışma izninin teminine tabi kılınmıştır.³¹ Ancak yeni Kanun ile getirilen birçok yeniliklerin yanı sıra, nitelikli yabancı işgücünün teşvik edildiği de görülmektedir. Örneğin, UİK ile ilk kez Türkiye’de Turkuaz Kart uygulanması hüküm altına alınmıştır (m.11).

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, 6735 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği henüz yayınlanmadığı için, Kanun’un Geçici 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan: “*Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur*” hükmü ile Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un Uygulama Yönetmeliğinin³² 6735 sayılı Kanun’a aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

Fakat bir grup yabancı vardır ki, bunların Türkiye’de çalışması, diğer yabancılardan farklı olarak, özel düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu yabancılar, çalışmamızın ana konusunu teşkil eden “*Türk soylu yabancılar*”dır ve bunların çalışmasına ilişkin yasal düzenleme ise, yukarıda da belirtildiği üzere, 2527 sayılı Kanun ile bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’dir.

leri Hakkında Kanun (RG:06.03.2003-25040) yürürlükten kaldırılmıştır; bundan sonra kısaca 4817 sayılı Kanun veya YÇİHK olarak anılacaktır.

³¹ Doğan, s. 197.

³² RG:29.08.2003-25214.

II. Türk Soylu Yabancıların Çalışma Hakkı

A. Türk Soylu Yabancı Kavramı

2527 sayılı Kanun, Türk soylu yabancılar için Türkiye’de “*yabancıların yararlandıkları haklardan daha fazlasını sağlayan bir düzenleme getirmiştir*”. Daha önce 2510 sayılı İskân Kanunu³³ ile 1934 yılında Türk vatandaşlık hukukuna girmiş ve 1964 yılında 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu³⁴ ile yinelenmiş olan *Türk soylu* kavramı, böylece Yabancılar Hukukuna da girmiş bulunmaktadır.³⁵

Türk hukukunda çeşitli düzenlemelerde³⁶ *Türk soyundan kişiler, Türk soyundan olanlar, Türk soylu yabancılar*³⁷ veya *soydaş*³⁸ gibi kavramlara yer verilmesine rağmen, mevzuatta bu kavram tanımlanmamıştır. Ayrıca, bu kavram tanımlanmadığı gibi, *Türk soyluluğunun* tespitinde hangi esasların dikkate alınacağı yönünde de bir açıklık getirilmemiştir.³⁹ Her ne kadar doktrinde⁴⁰ Türk soylu yabancı kavramının tanım-

³³ RG:21.06.1934-2733. “Muhacirlerin ve Mültecilerin Kabulü” başlıklı mülga İskân Kanunu’nun 3. maddesinde “Türk soyundan” ifadesi yer almakta idi.

³⁴ RG:22.02.1964-11638. Mülga 403 sayılı Kanun’un “İstisnai Vatandaşlığa Alınma” başlıklı 7. maddesinin “c” bendinde “Türk soyundan olanlarla, eşleri ve reşit çocukları” ifadesi yer almakta idi.

³⁵ Aybay, s. 96.

³⁶ Başta 2527 sayılı Kanun olmak üzere, 2641 sayılı ve 1982 tarihli “Afganistan’dan Pakistan’a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye’ye Kabulüne ve İskânına Dair Kanun”, RG: 19.03.1982-17638; 3835 sayılı ve 1992 tarihli “Ahıska Türklerinin Türkiye’ye Kabulü ve İskânına Dair Kanun”, RG: 11.07.1992-21281vs. Ayrıca, burada belirtmek gerekir ki, Türkiye ile KKTC Hükümetleri arasında 3 Kasım 1999 yılında imzalanmış olan “İki Ülke Vatandaşlarına İlave Kolaylıklar Tanınmasına İlişkin Anlaşma” (RG:06.01.2000-23928) uyarınca, Türkiye’de çalışan ve ikamet eden KKTC vatandaşlarının 2527 sayılı Kanun kapsamından çıkarılarak, daha özel ve elverişli bir statüye kavuşmaları sağlanmıştır.

³⁷ Sadruleşrafi’ye göre kanun koyucu, “Türk soylu yabancı” kavramını tercih ederek, özellikle, “Türk soylu yabancı uyruklu” kavramını kullanmaktan kaçınmıştır. Bunun nedeni ise Türk soylu yabancılar kapsamının geniş tutulmasıdır. Zira Türkiye’de bulunan ve başka devletlerin vatandaşlığında bulunan Türk soylu yabancılar dışında, herhangi bir devlet vatandaşlığına sahip olmayan vatansızlar (heimatlos) yanı sıra, mülteciler de bulunmaktadır; Hüseyin Ali Sadruleşrafi, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakları” (Çalışma Hakları), Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s. 305.

³⁸ Aybay, s. 96.

³⁹ Mustafa Cin, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, *Mevzuat Dergisi*, Nisan 2005, Yıl:8, Sayı:88, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim 20.05.2018; Baki Erken, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2013-Sayı:476, s. 386.

⁴⁰ “Türk soylu yabancı, Türk babadan olmakla birlikte çeşitli sebeplerle Türk vatan-

lanmasına çalışılmışsa da, günümüzde bu kavramın hukuki bir tanımı bulunmamaktadır.⁴¹ Bu durumda oluşması muhtemel sorulardan biri de hangi yabancıların bu kategoriye alınabileceğinin saptanması olacaktır. Ancak doktrinde bunun kesin bir ölçüsünün bulunmasının güç olduğu⁴² belirtilmiştir.

O halde, kimin Türk soylu olduğuna⁴³ yetkili makamların karar vereceğini söylemek mümkün olacaktır.⁴⁴ Yani, bu noktada idare, uluslararası ilişkileri de kapsayacak şekilde, çeşitli faktörleri dikkate alan bir yaklaşımla konu ile ilgili geniş takdir yetkisini kullanacaktır.

Bununla birlikte, kanun koyucu, *Türk soylu yabancı* kavramını tanımlamak yerine, Türk soylu yabancıların Türkiye'de çalışma hakkı ve şartları yanı sıra, nüfusa kayıt ile ilgili usulî sürece ilişkin bilgilere yer vermeyi tercih etmiştir.

Bu noktada bizim de katıldığımız görüşe göre, kişinin Türk soylu olup olmadığının tespitinde 5543 sayılı ve 2006 tarihli İskân Kanunu'ndan⁴⁵ hareket edilmesinin isabetli olacağı yönündedir. Zira "*bir yabancının Türk soylu olup olmadığının tespiti bakımından farklı kanunların uygulanmasında farklı esasların kabul edilmesi hukuk mantığı ile bağdaşmayacaktır*".⁴⁶

Yazara göre, Türk soyundan olup olmadığının tespiti, tıpkı göçmenlerde olduğu gibi, İskân Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Bakan-

daşı olmayan veya Türk vatandaşlığını kazanamamış bulunanlar ile Türk soylu ana ve babadan olmakla birlikte Türk vatandaşlığına girememiş bulunanlardır", Kadir Arıcı, "Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakkı", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Ankara 1984,Yıl: 1983-1984, Sayı: 43, s. 50.

⁴¹ Doğan, s. 233.

⁴² Aybay, s. 97.

⁴³ Doktrindeki bir görüşe göre, kişinin Türk soylu olduğunun ispatı herhangi bir ispat şekline tabi kılınmadığı için, yazarın kullandığı eski tabir ile "şekli mahsusu" söz konusu olmadığından, Türk vatandaşlığının ispatında olduğu gibi kişi, her yoldan ve her delillerle Türk soylu olduğunu ispat edebilir. Hatta yazar tarafından şahit dinletme gibi, ant içmenin de Türk soyluluğun ispatı açısından söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür; Sadruleşrafi, s. 299.

⁴⁴ Cin, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim, 20.05.2018.

⁴⁵ RG:26.09.2006-26301.

⁴⁶ Doğan, s. 235.

lar Kurulunun⁴⁷ yetkisinde olmalıdır.⁴⁸ Madde hükmüne göre: “1) Göçmen olarak kabul edilecekler bakımından Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tayin ve tespiti, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu⁴⁹ kararı ile yapılır”. Kanaatimizce de *Türk soyluluğun* tespiti, yukarıdaki hükme istinaden yapılmalıdır. Aksi takdirde konu ile ilgili yeknesaklığın söz konusu olamayacağı, dolayısıyla, uygulamada farklı esaslardan hareketle Türk soyluluğun belgelenmesine çalışılacaktır. Böyle bir durumda da hukuki istikrardan söz etmek pek mümkün olmayacaktır.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, göçmenlerden farklı olarak, Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışmaları bakımından *Türk kültürüne bağlı olma* şartı aranmamaktadır. Bahsi geçen şart, istisnai yoldan Türk vatandaşlığına alınmak isteyen göçmenlerin *göçmen* statüsünün tespitinde rol oynayan önemli bir husustur.

B. Türk Soylu Yabancı Uygulamasının Nedenleri

Mülga 2003 tarihli ve 4817 sayılı YÇİHK kabul edilmeden önce yürürlükte olan Türk mevzuatında yabancı gerçek kişilerin çalışmaları, 1932 tarihli ve 2007 sayılı Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanun⁵⁰ ile kısıtlanmıştı. Kanun ile otuz kadar küçük el sanatı ve bazı hizmetlerin yabancılar bakımından icra edilmesi söz konusu değildi. Ancak bu sınırlamalar, 1981 yılında kabul edilen 2527 sayılı Kanun ile *Türk soylu yabancılar* bakımından kaldırılmıştır.

Türk soylu yabancıların çalışmasına yönelik özel düzenlemenin çıkarılmasındaki nedene gelince; Türkiye’de yabancı bir devletin vatandaşlığında veya vatansız durumunda çok sayıda Türk soylu kişinin bulunduğu tespit edilmişti. Bunların büyük bir bölümünü Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı Türkler ile Batı Trakyalı Türkler

⁴⁷ 2 Temmuz 2018 tarihli 700 sayılı KHK (Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m.174 ile 5543 sayılı İskân Kanunu’nda yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir”; RG:07.07.2018-30471.

⁴⁸ Doğan, s. 234.

⁴⁹ Bkz. dip.47.

⁵⁰ RG:16.06.1932-2126.

oluşturmakta idi.⁵¹ Hatta Batı Trakya Türklerinin bir kısmı da vatansızlardı, zira Yunan vatandaşlığından çıkarılmışlardı. İşte bu durumda olanların çalışma hakkını dikkate alan kanun koyucu, 1981 yılında 2527 sayılı Kanunu kabul ederek, Türk soylu yabancıların çalışmalarını, diğer yabancılardan farklı olarak, özel düzenlemeye tabi tutmuştur.⁵²

Doktrinde 2527 sayılı Kanun’un kabul edilmesi olumlu karşılansın ve hatta bu Kanun’un büyük bir ihtiyaca cevap vereceği de ifade edilmiştir.⁵³

Aslında Türk soylu yabancıların, ilgili düzenlemelerdeki şartları yerine getirerek, *göçmen* statüsünde istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanmaları da genelde söz konusu olabilmektedir.

Ancak doktrindeki bir görüşe göre, Türkiye’ye göç eden bu kişilerin, genellikle, terk ettikleri ülkelerde mal varlıklarını ve akrabalarını arklarında bıraktıkları bir gerçektir. Türk vatandaşlığına geçtikleri takdirde bu kişilerin, terk ettikleri ülkelerdeki haklarını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecekleri ve aynı zamanda Türkiye’de hayatlarını idame ettirmeleri için çalışmaları gerekmektedir. Bu durumda olanların mağduriyetini gidermek amacıyla da özel düzenlemenin kabul edilmesi yoluna gidilmiştir.⁵⁴

Türk soylu yabancıların çalışma hakkının özel olarak düzenlenmesinin⁵⁵ bu somut gerekçeler yanında, millî ve manevi yönünü de

⁵¹ Aybay, s. 97; Çelikel/Öztekin Gelgel, s. 171.

⁵² Çelikel/Öztekin Gelgel, s. 171.

⁵³ Bülent Özden, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, İstanbul 1991, C:5, S:3, s. 18; Arıcı, s. 52-53.

⁵⁴ Cin, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim 18.05.2018.

⁵⁵ Mukayeseli hukukta da, bazı devletlerin benzer uygulamalarını görmek mümkündür. Örneğin; Yunanistan, Almanya ve Finlandiya gibi bazı devletler, kendi vatandaşları ile aynı soydan olan yabancılardan ikamet ve çalışma izni aramayıp vatandaşları ile eşit şartlarda çalışmalarını sağlamaktadır. Bu sayede devlet vatandaşı olan kişilerle sürekli ilişki sağlayabilmektedir. Finlandiya Yabancılar Kanununda, eski Sovyetler Birliğinden gelen Fin kökenlilere süreli ikamet izni verilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Bunun için, izin talebinde bulunanın anne ve babasından birisinin veya büyükanne ve babalardan en az ikisinin Finlandiya vatandaşı olması veya Fin kökenli olduğunun resmi belgelerle ispat edilmesi aranmaktadır (m.48/1); Cin, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim 18.05.2018. Aynı şekilde Kazakistan Cumhuriyeti’nde de Kazak soylu yabancıların çalışmasına ilişkin özel hükümlere 2011 tarihli ve 477-IV sayılı Göç Hakkında

göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, tarihten gelen köklü bir miras ve soydaşlık bağının yüklediği sorumluluk duygusunun bu düzenlemenin kabul edilmesinde etkili olduğunu da söylemek mümkün olacaktır. Çok geniş bir coğrafyaya yayılmış olan Osmanlı İmparatorluğunun kaybetmiş olduğu topraklarda yaşayan Türklerle ilgilenmek tarihi bir sorumluluk gereğidir. Türk soylu kişilerin Türkiye’de herhangi bir yabancı ile aynı muameleye tâbi tutulması, bu tarihî ve millî sorumluluklarla bağdaşmamaktadır.⁵⁶ Ayrıca, konunun sosyal yönünü de göz önünde bulundurarak Türkiye’de bulunan Türk soylu yabancılardan, özellikle, temininde güçlük çekilen iş ve meslekler bakımından istifade edilmelidir. Nitekim 2527 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, Türk soylu yabancılardan istihdamının, vatandaşların çalışmalarını olumsuz yönde etkilemediğini de söylemek mümkün olacaktır.⁵⁷

C. Türk Soylu Yabancılardan Çalışmasına İlişkin Esaslar

1. “Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi”

Türk soylu yabancılardan 2527 sayılı Kanuna tabi kılınarak çalışmaları için, yalnızca Türk soylu yabancılara verilen “*Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi*”ni temin etmeleri gerekmektedir. Bunun için de bunların, Yönetmeliğin “*Kişi hal durumları ve nüfus kayıtları*” başlıklı 15.maddesine göre, yabancı nüfus kayıtlarını tesis ettirmeleri gerekmektedir. Hükme göre: “*Bunlara ait nüfus kayıtları Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Nüfus İşlemler Şubesinde açılacak özel kütüklerde tutulur. Nüfus kayıtlarının tesisi için hazırlanmış özel formlar ilgililerce, ellerindeki belgelere göre doldurularak imza edildikten sonra Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilirler. Bu formun doldurulmasına esas olan belgelerin noterden onaylı örneklerinin de evraka eklenmiş olması gereklidir... İlgililer, medeni ve şahsi hallerinde meydana gelecek her türlü değişiklikleri, nüfus mevzuatı ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak İçişleri Bakanlığınca çıkartılacak Yönergede belirtilecek esas ve usullere*

Kanun’un 38.maddesinde yer verilmiştir (Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV “О Миграции Населения”; Казахстанская Правда: 06.08.2011- № 247-249).

⁵⁶ Arıcı, s. 50; Sadruleşrafi, s. 302-303.

⁵⁷ Arıcı, s. 50.

göre, nüfus idarelerine bildirmek ve nüfus kayıtlarına işletmekle yükümlüdürler” (Yönetmelik, m.15).

Daha sonra Türk soylu yabancıların İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü 1 Aralık 2006 tarihli ve 2006/19 sayılı Genelgesi'ne⁵⁸ göre “*Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi*”ni temin etmeleri söz konusu olacaktır.

Genelgeye göre, 2527 sayılı Kanuna istinaden Türk soylu yabancıların dosyaları valiliklerce hazırlanır ve İçişleri Bakanlığı'na gönderilir. Genelgenin ekinde ise temin edilmesi gereken belgeler belirtilmiştir. Bu belgeler şunlardır:

1. Vatandaşı olduğu Devletin Konsolosluğundan, Türk soylu olduğuna dair aldığı belgenin aslı veya noterden tasdikli olması,
2. *Türk soylu yabancılar için doldurulan “Yabancıların Nüfus Kayıtlarının Tesisine İlişkin Bildirim” formundaki bilgilerin kontrolünden sonra fotoğrafın mühürlenmesi ve ilgili bölümün de idarece tasdik edilmesi (form bilgisayar ortamındadır),*
3. *Diplomanın noterden veya fakülteden tasdik edilmiş olması,*
4. Pasaportun tercüme edilmiş ve noterden tasdikli olması,
5. Forma yapıştırılacak olan fotoğrafın son altı ay içerisinde çekilmiş olması ve eklice gönderilecek olan iki adet fotoğrafın da aynı olması,
6. Evli olan Türk soylu yabancıların evliliğine ilişkin belgenin noterden tasdikli olması,
7. *İkamet tezkeresi fotokopisinin okunaklı ve noterden tasdikli olması.*

Fakat burada dikkatimizi çeken ve hatta karışıklığa yol açabilecek niteliğinde olan bir husustan bahsetmek gerekir: şöyle ki, Genelgenin ekinde ibraz edilmesi gereken belgeler arasında ve hatta ilk sırada, *Vatandaşı olduğu Devletin Konsolosluğundan, Türk soylu olduğuna dair aldığı belgenin aslı veya noterden tasdikli olması* gibi bir belge yer almaktadır. Bu belgeyi garipsememizin nedenini şu şekilde açıklayabiliriz: her devletin “*Türk soyluluk*” ile ilgili farklı yaklaşımı söz konusu olabilir ve

⁵⁸ <https://www.nvi.gov.tr/mevzuat/mevzuat/genelge> Erişim 25.05.2018.

belki de bu yaklaşım, Türkiye'deki yaklaşımla örtüşmeyecektir? Ya da gerçekten Türk soyundan olan bir yabancıya, vatandaşı olduğu devletin konsoloslugu⁵⁹ böyle bir belgeyi vermeye yanaşmayacaktır?

Kısacası, kişinin *Türk soylu* olduğuna dair belgenin yabancı devlet konsolosluklarından temin edilmesi, kanaatimizce, karışıklığa ve belki de adil olmayan bir sonuca yol açacaktır. Zira Türk soyluluğunun tespiti yönelik farklı devletlerin farklı yaklaşımları göz önünde bulundurulacak olursa, konu ile ilgili yeknesaklığın sağlanamayacağı söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, *Türk soylulukla* ilgili meselenin çözüme kavuşması, kanaatimizce, göçmen statüsünde olduğu gibi, 5543 sayılı İskân Kanunu hükümlerine tabi kılınmalıdır.

Son olarak belirtmeli ki, Genelgenin ekinde temin edilmesi gereken belgelerin eksiksiz olarak İçişleri Bakanlığına gönderilmesi halinde kişiye, yalnızca Türk soylu yabancılar için düzenlenen "*Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi*" verilebilecektir.

2. Çalışma İznine İlişkin Esaslar

Türk soylu yabancıların çalışma iznine ilişkin esaslar 2527 sayılı Kanun ile bu Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Kanun'un "*Çalışma izni verilmesi*" başlıklı 3. madde hükmüne göre: "*Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşımak ve yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla, bu Kanun ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a*⁶⁰ göre, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları ile diğer ilgili bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na⁶¹ izin verilir".

⁵⁹ Konu ile ilgili "bilgi edinme" kapsamında İçişleri Bakanlığı'ndan 16 Ekim 2018 tarihinde alınan yazıya göre, "vatandaşı olduğu devletin konsoloslugundan aldığı Türk soylu olduğuna dair belgenin aslı veya noterden tasdik edilmiş olması gerekmektedir".

⁶⁰ 6735 sayılı ÜİK'in madde 26/1'e göre: "Diğer mevzuatta, 27.2.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'a yapılmış olan atıflar bu Kanun'a yapılmış sayılır".

⁶¹ Bakanlığın adı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı olarak değiştirilmiştir; "Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi; Kararname Numarası, 15, madde 1(a), RG: 04.08.2018-30499.

Hükümden de anlaşıldığı üzere, Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışabilmesi için, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’ndan⁶² çalışma izni temin etmeleri gerekmektedir. Çalışma izni türüne⁶³ gelince, 6735 sayılı Kanun’un “**Çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar**” başlıklı madde 16/1(ç) hükmü uyarınca, İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından Türk soylu olduğu bildirilen yabancılara istisnai çalışma izni verilmektedir. Bunun için Türk soylu yabancıların Yönetmeliğin “İzin verilebilme şartları” başlıklı 3.maddesinde belirtilmiş şartların yerine getirilmesini belgelemeleri gerekmektedir. Buna göre:

- 1) İçişleri Bakanlığınca kendilerine ikamet izni verilmiş olmak,
 - 2) Belirli meslek ve sanatlar için, özel kanunlarda aranan nitelikleri taşıdığı yetkili Türk makamlarından alacağı belgelerle kanıtlamış olmak,
 - 3) Eğitim durumunu gösteren yabancı okul veya fakültelerden verilmiş diplomalarının denkliğini Milli Eğitim Bakanlığına onaylatmış bulunmak,
 - 4) O mesleği yapmasında güvenlik açısından herhangi bir sakınca bulunmamak ve durumu Bakanlar Kurulunca⁶⁴ tespit edilmiş esaslara uygun olmak,
 - 5) Yabancılar için açılacak özel kütüklerde nüfus kayıtlarını tesis ettirdiğini belgelemek,
 - 6) Mesleki kuruluşlara kayıtlı olmanın zorunlu bulunması halinde üyeliğini belgelemek,
 - 7) Yabancı ülkelerden alınmış kalfalık, ustalık veya dengi belgelerin Çıraklık Kurulunun görüşü alınarak denkliğine Milli Eğitim Bakanlığınca karar verilmiş olmak,
- Şarttır”.

Burada Türk soylu yabancılara istisnai çalışma izni verilmesi hususunda 6735 sayılı Kanun’un madde 16/1(ç) hükmü ile ilgili bir tes-

⁶² Bkz.dip.61.

⁶³ Çalışma izni türleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. 6735 sayılı UİK.

⁶⁴ 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG.11.02.2017-29976) ile yapılan değişiklik ile Anayasa Gecici m.21/G’ye göre: “Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapıncaya kadar Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanılır”.

pitte bulunmayı uygun görmekteyiz. Şöyle ki, madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, Türk soylu yabancıların istisnai çalışma iznini temin etmeleri bakımından, bunların İçişleri Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığı tarafından *Türk soylu* oldukları bildirilmelidir. Yani, bildirimde bulunma yetkisi Kanun ile aynı zamanda iki bakanlığa verilmiştir. Kanaatimizce, bu yetkinin tek bir bakanlıkta toplanması, isabetli bir uygulama olabileceği gibi, bildirim sürecinin daha sağlıklı ve seri işleyişine de sirayet edebilecektir.

İstisnai çalışma izni yanı sıra, *serbest çalışma izni* ile çalışmak isteyen Türk soylu yabancıların tabi olacağı mevzuat ile ilgili de Yönetmelikte hüküm bulunmaktadır. Buna göre, serbest çalışma izni verilmiş olan Türk soylu yabancıların iş yeri kurabilmeleri, muayenehane, büro ve yazıhane açabilmeleri Türk vatandaşlarına uygulanan hükümlere tabi kılınmıştır (Yönetmelik, m.14).

3. Türk Soylu Yabancıların Çalışma Hakkının Sınırı

Çalışmamız boyunca sıkça değindiğimiz 2527 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, "*Türk soylu yabancıların, kanunlarda Türk vatandaşlarının yapabileceği belirtilen meslek, sanat ve işlerde çalışabilme ve çalıştırılabilmeleri...*" söz konusu olmaktadır. Acaba Türk soylu yabancılar, vatandaşların yapabileceği tüm meslek ve işlerde çalışabilecekler mi?

Bu sorunun yanıtlanması için Kanun'un 1.madde hükmüne baktığımızda, Türk soylu yabancıların çalışma hakkına ilişkin belli bir sınırın getirildiği görülmektedir. Hükme göre: "*Bu Kanunun amacı; Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır*". Aynı şekilde Yönetmeliğin 11. maddesinde de: "*Türk soylu yabancılar doktorluk, hemşirelik, avukatlık, mühendislik gibi meslekleri serbestçe veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde yapabilmek veya memur olabilmek için genel veya özel kanunların aradığı Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler. Ancak bunlar Türk Silahlı Kuvvetlerinde veya Güvenlik Teşkilatlarında çalıştırılmazlar*" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerden hareketle, Türk soylu yabancılar subay, astsubay, polis, istihbarat görevlisi olamayacaktır. Ancak, güvenlik aç-

sından bir sakınca olmadıkça, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı kuruluşlarda ve diğer güvenlik birimlerinde sivil memur veya işçi olarak çalışmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, 2527 sayılı Kanun gereğince, silahlı kuvvetler ve güvenlik teşkilâtı dışındaki bazı önemli görevlerde Türk soylu yabancıların çalışması mümkündür. Örneğin; özel kanunlarda aranan diğer şartları taşıdıkları takdirde, hâkimlik, savcılık, dışişlerinde memurluk gibi işlerde çalışmalarına yasal bir engel bulunmamakla birlikte, bunların çalışma izni almaları gerekmektedir.⁶⁵

Türk soylu yabancıların güvenlik teşkilatında çalışamayacakları kabul edilmekle birlikte, özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacaklarına ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, 2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un⁶⁶ 10. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin *Türk vatandaşı olma* zorunluluğu açıkça ifade edildiği için, Türk soylu veya normal yabancı statüsünde olsun, bugünkü mevzuata göre yalnızca Türk vatandaşları özel güvenlik görevlileri olarak çalışabilecektir.⁶⁷ Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre bu sorunun cevabı, 2527 sayılı Kanun'dan hareketle, Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışabilecekleri yönündedir. Zira özel niteliğinde olan 2527 sayılı Kanun, Türk soylu yabancıların güvenlik alanında değil; silahlı kuvvetler ve emniyet teşkilâtında çalışmalarını yasaklamıştır. Zira bu işler, doğrudan ülkenin iç ve dış güvenliğini ilgilendirdiğinden, Türk soylu olsalar da, yabancılar tarafından yapılmalarına izin verilmemiştir. Fakat özel güvenlik görevlilerinin Türkiye'nin değil, yalnızca bağlı bulunduğu kurumun güvenliğinden sorumlu olduğu nazara alındığında, Türk soylu yabancıların özel güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına yasal bir engelin olmadığı söylenebilir.⁶⁸

4. Türk Soylu Yabancıların Çalışmaları ile İlgili Diğer Esaslar

a) Çalışma İzninin Süresine İlişkin Esaslar

Yönetmelik madde 7 uyarınca, "İlgiliye, Türkiye'deki ikamet durumuna göre, belirli bir iş için iki yıla kadar çalışma izni verilebilir ve bu izin aynı sürelerle uzatılabilir. İzin uzatılmasına ilişkin başvurular

⁶⁵ Cin, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim 18.05.2018.

⁶⁶ RG:26.06.2004-25504.

⁶⁷ Çelikel/Öztekin Gelgel, s. 172.

⁶⁸ Cin, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/04a/06.htm>, Erişim 18.05.2018.

verilmiş iznin bitiş tarihinden iki ay önce yapılır. Yapılan işin değiştirilmek istenmesi halinde de yeniden izin alınır”.

Görüldüğü üzere, çalışma izni verilen Türk soylu yabancılar, ancak izin süresince mevzuatın öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler. Demek ki, Türk soylu yabancı statüsünde çalışma hakkı *sürekli ve daimi olmayıp, izin ve izin süresiyle bağlı ve bağımlıdır*.⁶⁹

b) Mesleki Kuruluşlara Üyelik

Türkiye’de Türk soylu yabancı statüsünde çalışanların mesleki kuruluşlarına üyeliği ile ilgili hem 2527 sayılı Kanun hem de Kanun’un Uygulama Yönetmeliğinde hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, özel kanunlarda o mesleğin icra edilmesi için bir meslek kuruluşuna üye olma zorunluluğu söz konusu ise, Türk soylu yabancıların, aynen Türk vatandaşları gibi, ilgili meslek kuruluşlarına kayıtlarını yaptırmakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. Nitekim Yönetmelik madde 9’a göre: *“Bu Yönetmeliğin 7. maddesine göre, kendilerine serbest çalışma veya bir kurum veya bir kuruluşta çalıştırılabilmeleri için izin isteminde bulunanlar, mevzuatta o mesleğin yapılması için bir mesleki kuruluşta üye olma zorunluluğu bulunduğu hallerde, üye olduklarını kanıtlayan belgeleri verdikleri takdirde kendilerine çalışma izni verilebilir”*. Ayrıca, bunların, girdikleri meslek kuruluşlarının genel kurullarına katılma, seçme ve seçilme dışındaki tüm haklardan yararlanacakları kabul edilmiştir (Kanun m. 4; Yönetmelik m. 9). Bunun yanı sıra, *“mesleki kuruluşlardan çıkarılmış olmaları halinde, Türk vatandaşları için doğan sonuçlar bu üyeler için de aynen geçerlidir”* (Yönetmelik m. 9).

Sonuç itibariyle belirtmek gerekir ki, Türkiye’de bir meslek kuruluşu mevcut ise ve o kuruluşta üye olma zorunluluğu getirilmişse, bu Kanun’un uygulanmasında da mesleki kuruluşta üye olma zorunluluğu bulunup, *“hatta Yönetmelik açısından çalışma izni başvurusu için öncelikli koşullardandır”*.⁷⁰

c) Tabi Olacakları Mevzuat

Türkiye’de çalışan Türk soylu yabancıların tabi olacakları mevzuata ilişkin hüküm, 2527 sayılı Kanun’da yer aldığı gibi, Yönetmelikte

⁶⁹ Sadrüleşrafi, s. 306.

⁷⁰ Sadrüleşrafi, s. 309.

de yer almaktadır. Buna göre, *“kendilerine serbestçe çalışma veya kamu veya özel kurum, kuruluş veya işyerlerinde çalıştırılabilme izni verilenler; personel, sosyal güvenlik, çalışma, çalıştırma, ücret, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve işyeri statülerine ilişkin diğer konularda, aynı işlerde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat hükümlerine tabidirler. Bunlar, Türk vatandaşı olmamaları nedeniyle yukarıda belirtilen konularda farklı bir işleme tabi tutulamazlar. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3 üncü maddesinin II. fıkrasının A bendi hükmü saklıdır”* (Kanun m. 4; Yönetmelik m. 10) .

Hükümden de anlaşıldığı üzere, Türkiye’de çalışma izni verilen Türk soylu yabancılar, aynı işlerde çalışan Türk vatandaşlarına uygulanan mevzuat uyarınca ücret, sosyal güvenlik⁷¹, vergi, izin, sosyal haklar, sağlık kuruluşlarında tedavi ve diğer konularda Türk vatandaşları ile eşit haklara sahiptir. Ayrıca, Kanuna göre, Türkiye’de kamu kesiminde çalışan Türk soylu yabancıların, emekli aylığı alabileceği gibi, diğer sosyal haklardan da yararlanabilecekleri güvence altına alınmıştır.

d) Siyasi Haklardan Yararlanılması

2527 sayılı Kanun’un *“Haklarında uygulanmayacak hükümler”* başlıklı 7. madde hükmü uyarınca, bu Kanun kapsamında çalışma izni verilmiş Türk soylu yabancılar, izin süresince ikamet ve çalışma ile ilgili kanunların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edilmekle birlikte, *“siyasi haklardan yararlanamazlar”*.

Yani, bunların herhangi bir siyasi partiye üye olamayacakları, oy kullanamayacakları ve siyasi partiler lehinde veya aleyhinde propaganda yapamayacakları söz konusu olmaktadır. Ayrıca, *“bu amaçla yapılan çalışmaların hiçbir kademe ve aşamasında görev alamayacakları”* da hüküm altına alınmıştır (Yönetmelik, m. 17). Ancak, çalışma veya çalıştırılabilmelerine izin verilen Türk soylu yabancıların, mevzuatın öngördüğü esaslar çerçevesinde çalıştıkları resmi veya özel kuruluş ve işyerleriyle ilgili sendikalara üye olabilecekleri kabul edilmiştir (Yönetmelik, m. 18).

⁷¹ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Hüseyin Sadruleşrafi, *“Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Sosyal Güvenlik Hakları”* (Sosyal Güvenlik Hakları), *DEÜ SBE Dergisi*, Cilt.1, Sayı.1, Yıl:01 Nisan-31 Haziran 1999.

III. Türk Soylu Yabancıların Uygulamada Karşılaştıkları Sorunlar

Türk soylu yabancıların çalışma hakkını incelerken bunların Türkiye’de, diğer yabancılara nazaran, ayrıcalıklı statüye sahip olduklarını yukarıda da belirtmiştik. Fakat ayrıcalıklı statüye rağmen, bunların çalışmaları ile ilgili bazı sorunlarla karşılaştıkları da bir gerçektir.

Kanaatimizce, uygulamada en çok karşılaşılan sorunları türüne göre ikiye ayırmak mümkün olabilmektedir; bunlardan birincisi, Türk soylu yabancı statüsüne ilişkin olup, diğer sorun ise Türk soylu yabancıların belli iş ve mesleklerde çalışabilecekleri ile ilgilidir.

Aşağıda Danıştay 10. Dairesi’nin farklı tarihlerde vermiş olduğu üç kararı⁷² ışığında bu sorunları ele almayı uygun görmekteyiz.

A. Türk Soylu Yabancı Statüsü ile İlgili Sorunlar

Hemen belirtelim ki, bu başlık altında bahsi geçen Danıştay kararlarının yalnızca *Türk soylulukla* ilgili kısımlarına değinilecektir.

Nitekim Danıştay 10. Dairesi’nin 2010 tarihli kararına⁷³ konu olan olayda Türkmenistan⁷⁴ uyruklu ve Türk soylu olan davacının, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olduktan sonra, Türkiye’de avukatlık⁷⁵ mesleğini serbestçe icra edebilmek için 2527 sa-

⁷² Konu ile ilgili tespit ettiğimiz ve çalışmamızda yer verdiğimiz Danıştay’ın her üç kararı da avukatlık mesleğinin icrasına ilişkindir. Fakat belirtmek isteriz ki, avukatlık mesleği dışında yabancılara yasaklanan diğer iş ve mesleklerle ilgili de Türk soylu yabancıların benzer sorunlarla karşılaşabilecekleri söz konusu olabilir. Örneğin 1954 tarihli ve 6343 sayılı Kanun (bkz. dip.26)’un 2. madde hükmü ile veterinerlik mesleği Türk vatandaşlarına hasredilmiştir; 1953 tarihli ve 6197 sayılı Kanun (bkz. dip.26) ile eczacılık mesleğini yapabilmek için Türk vatandaşı olma şartı aranmaktadır (m.2/A) vb. Ancak Türk soylu yabancılar, bu meslekler bakımından “Türk vatandaşı olma” şartından istisna edilmişlerdir. Bkz. yukarıda 2527 sayılı Kanun m.1.

⁷³ Danıştay 10.Daire, E.2007/6534, K.2010/7246, T. 04.10.2010; UYAP Bilgi Bankası. Bu karar için ayrıca bkz. Ekşi, Uluslararası Koruma, 2016, 279-283; Nuray Ekşi, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta, İstanbul, 2012 (Temel Konular), s. 120-121; Nuray Ekşi, Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı (Pratik Çalışma Kitabı), 4.Bası, Beta, İstanbul, 2012, s. 125.

⁷⁴ Türkiye’deki üniversitelerde eğitim gören yabancı uyruklu öğrencilerin kayda değer kısmını Türki Cumhuriyetlerinden gelen Türk soylu öğrenciler oluşturmaktadır; <https://www.ntv.com.tr/egitim/turkiyedeki-yabanci-ogrenci-sayisi-795-bin-962ye-ulasti,OpnWuWDZLkyNsTNv5cZTpg> Erişim 15 Haziran 2018. Çalışmamızda “uyruk” gibi, “vatandaş” kavramına da yer verilmiştir.

⁷⁵ Avukatlık mesleğinin icrası ile ilgili Altuğ’a göre, dünyanın hemen hiçbir yerinde yabancılar avukatlık yapamamaktadırlar. Bunun sebeplerini şu şekilde açıklamak mümkündür: yabancı, memleket kanunlarını bir vatandaş kadar bilemez.

yılı Kanun uyarınca çalışma izni başvurusu yaptığı anlaşılmaktadır. Ancak davacının, Türk soylu olduğunu kanıtlayan bilgi ve belgelerin çalışma izni başvurusuna eklenmediği gerekçesiyle, başvurusu reddedilmiş ve Yönetmeliğin 6. maddesi kapsamında eksik olan evrakın tamamlanması yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca Danıştay kararında, "22.08.2006 tarihli İçişleri Bakanlığı yazısından Türkmenistan uyruklu olan davacının "Türk soylu olduğunun anlaşıldığı" ibaresi de yer almaktadır.

Bunun yanı sıra, kararda Türkmenistanlı davacının 2527 sayılı Kanun'un 6. maddesine istinaden Yönetmeliğin 3. ve 15. maddelerine dayanılarak Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Nüfus İşlemler Şubesinde tutulan yabancılar özel kütüğüne 16 Haziran 2005 tarihinde kaydolduğu ve adına "Yabancılar Mahsus Kimlik Belgesi"nin düzenlendiği de belirtilmiştir.

Bu bağlamda ayrıca belirtmeli ki, söz konusu belge, yalnızca Türk soylu olan yabancılar verildiği için, davacının, işlemin tesis edildiği tarihten önce Türk soylu olma şartını taşıdığı, bu hususu da Aşkabat Büyükelçiliğine verdiği dilekçede açıkça ifade ettiği anlaşılmaktadır.⁷⁶

Konu ile ilgili Danıştay 10. Dairesi'nin 2010 tarihli ikinci kararında⁷⁷ ise, Türk soylu Makedonya uyruklu olan davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra Türkiye'de

Gerek dil ve gerekse de hukuk öğretimini ülkede yapmadığı için hukuk bilgisi bakımından yetersiz görülebilir. Fakat yabancı, iyi dil biliyor olması ve hukuk öğretimini de Türkiye'de tamamlamış olması, yine de itiraza sebep olabilir. Şöyle ki, belli süre avukatlık yapanlar birçok ülkede hâkim olabilmektedirler ve fakat yabancıların memur olmaya hakkı bulunmadığından, hâkim olmasına da imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yabancıların ülkede avukat olmasına müsaade edilmemelidir; Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, Menteş Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1971, s. 178; *Yabancıların Osmanlı ülkesinde avukatlık yapıp yapamayacakları hakkında her hangi bir hüküm mevcut değildir*. Bununla birlikte, yabancıların Osmanlı Hükümeti'nin müsamahasıyla avukatlık yaptıkları ve hatta 1870 yıllarında İstanbul'da bir de Baro kurdukları görülmüştür, Ökçün, s. 39. Cumhuriyet döneminde ise avukatlık mesleği, hem mülga 1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu (m.1) (RG:14.07.1938-3959), hem de yürürlükte olan 1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (m.3) (RG:07.04.1969-13168. Bundan sonra kısaca 1136 sayılı Kanun olarak anılacaktır) ile Türk vatandaşlarına hasredilmiştir.

⁷⁶

⁷⁷

Danıştay 10. Daire 2009/13017 E, 2010/2113 K, T. 24.03.2010; UYAP Bilgi Bankası; Hukuk Türk.

avukatlık mesleğini icra etmek için ikamet izni süresinin uzatılması istemli başvurusunun reddine yönelik 6 Mayıs 2008 tarih ve 12036-82591 sayılı İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Kişinin Türk soylu olduğu ile ilgili Danıştay kararına göre: *“Uyuşmazlığın çözümünde davacının Türk soylu olup olmadığı hususu önem taşıdığından, bu konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Danıştay 10. Dairesi’nce verilen 17.11.2009 tarih ve E:2009/13017 sayılı ara kararıyla, davacının Türk soylu olduğu hususunda bir duraksama bulunup bulunmadığı sorulmuş; davalı İçişleri Bakanlığı tarafından ara kararına verilen cevapta; 1989 yılında Üsküp Başkonsolosluğu’na, davacı ve ailesinin serbest göçmen olarak ülkemize kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti için yapılan mülakatta, davacının ve ailesinin Türk asıllı, Türk kültür ve geleneklerine bağlı olduğu, Türkçe konuştukları hususlarının tespit edildiği, bu nedenle ülkemize serbest göçmen olarak kabul edildikleri, dolayısıyla davacının, Türk soylu olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirtilmiştir. Buna göre; 2527 sayılı Yasa, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na göre “özel yasa” niteliğinde olduğundan, Türk soylu olduğu kanaatine varılan davacının Türkiye’de avukatlık mesleğini icra etmesine -vatandaşlık koşulu bakımından- yasal bir engel bulunmamaktadır”⁷⁸.*

Karardan da anlaşıldığı üzere, Türk soyluluğunun tespitine yönelik mevzuattaki yasal prosedüre yer verilmediği ve yalnızca 1989 yılında davacı ve ailesinin Üsküp Başkonsolosluğunca mülakata tabi tutulup, bunların ülkeye *serbest göçmen*⁷⁹ olarak kabul edildiklerinden hareketle, yetkili makamca davacının *“kuvvetle muhtemel”* Türk soylu olduğuna kanaat getirilmiştir. Oysaki söz konusu olayda *serbest göçmen* statüsünün tanınıp tanınmayacağı o tarihlerde yürürlükte olan 1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu’na⁸⁰ göre sonuçlanmalıydı.

Türk soylulukla ilgili Danıştay’ın 2016 tarihli üçüncü kararı⁸¹ incelendiğinde ise, bu karara konu olan uyuşmazlıkta yine Türk soylu

⁷⁸ Bkz. Danıştay 10. Daire 2009/13017 E, 2010/2113 K, T. 24.03.2010; bkz. dip.77.

⁷⁹ Türk hukukunda “göçmen” statüsünde kabul olan kişinin Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olduğu kabul edilir ve fakat bu yönde Türk yetkili makamları karar vermektedir. Bkz. mülga 2510 sayılı İskân Kanunu m.3 (RG.21.06.1934-2733); 5543 sayılı İskân Kanunu, m. 7. Danıştay kararından anlaşıldığı üzere, kişinin, göçmen veya Türk soylu olduğu yönünde Türk yetkili makamlarca yasal prosedüre göre karar verilmemiştir.

⁸⁰ RG. 21.06.1934-2733, 2510 sayılı İskân Kanunu’nun 3. madde hükmü ile göçmen (muhacir) kabulü düzenlenmişti.

⁸¹ Danıştay 10. Daire 2016/390 E, 2016/1209 K, T. 09.03.2016; Karar için bkz. UYAP Bilgi Bankası; HukukTürk.

olduğunu belirten Makedonya vatandaşının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun olduğunu müteakiben İstanbul Barosu’nda avukatlık stajı yapabilmesi için 2527 sayılı Kanun çerçevesinde çalışma izni için başvurduğu ve fakat İçişleri Bakanlığı’nın olumsuz görüşüne istinaden başvurunun olumsuz sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Danıştay’ın bahsi geçen kararında Makedonya vatandaşının Türk soylu olduğu ile ilgili aşağıdaki hükme yer verilmiştir: “...*Davacının Türk soylu olduğuna ilişkin Makedonya Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosluğu tarafından düzenlenen belgenin, davacının beyanı üzerine verildiği görülmekte olup, bu hususta davalı idarece bir değerlendirme yapıp yapılmadığının da, davalı idareden sorulmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir*”⁸².

Danıştay’ın bu son kararında da yine kişinin *Türk soylu* olduğuna ilişkin belgenin, kişinin beyanı üzerine Makedonya Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosluğu’na verildiği ve yine bu belgenin temininde yasal prosedüre uyulmadığı görülmektedir.

Hal böyle olunca, Danıştay 10. Dairesi’nin her üç kararında da *Türk soylulukla* ilgili yeknesak kuralın yer almadığını söylemek mümkün olacaktır.

Aslında Danıştay’ın ilk kararında Türkmenistan uyruklu davacının 2527 sayılı Kanun ile bu Kanunun Uygulama Yönetmeliği’ne göre gerekli şartları yerine getirerek, İçişleri Bakanlığı’nın 2006/19 sayılı Genelgesi doğrultusunda yalnızca Türk soylu yabancılara verilen “*Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi*” ni temin ettiğini görmekteyiz.

Fakat Danıştay’ın diğer iki kararında ise Makedonya uyruklu kişilerin *Türk soylu* olduğuna dair mevzuatta yer alan prosedüre göre yetkili Türk makamlarından temin edilmesi gereken belgeler ile yapılması gereken işlemlerden bahsedilmemekle birlikte, bunların Türk soylulukla ilgili belgeleri de farklı usullere göre temin ettikleri belirtilmiştir. Oysaki yukarıda da açıklandığı üzere, 2527 sayılı Kanun, Yönetmelik ve Genelgede konu ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Sonuç itibariyle belirtmek isteriz ki, Türkiye’de Türk soylu yabancı statüsünde çalışmak isteyen kişinin, mevzuata göre *Türk soylu yabancı* olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun için de gerekli şartların

⁸² Bkz. Danıştay 10. Daire 2016/390 E, 2016/1209 K, T. 09.03.2016; bkz. dip. 81.

yerine getirilmesiyle birlikte, yetkili Türk makamından yalnızca Türk soylu yabancılara verilen “Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi” temin edilmelidir. Ancak bu şekilde *Türk soylulukla* ilgili yeknesaklığın sağlanabileceği ve uygulamadaki karışıklığın önlenebileceğini söylemek mümkün olacaktır.

B. Türk Soylu Yabancıların Belli İş ve Mesleklerde Çalışması ile ilgili Sorunlar

Türk soylu yabancıların uygulamada karşılaştıkları bir diğer sorun ise, yukarıda da belirtildiği üzere, bunların belli iş ve mesleklerde çalışmaları ile ilgilidir. Bu soruna dikkat çekmek amacıyla yine Danıştay 10.Dairesinin yukarıda bahsi geçen üç kararı ele alınacak ve fakat burada Türk soylu yabancıların Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve meslekleri icra edebilmeleri incelenecektir.

O halde belirtmek gerekir ki, çalışmamızda yer verdiğimiz Danıştay kararlarına konu olan uyuşmazlıklar, Türk soylu yabancıların Türkiye’de *avukatlık*⁸³ mesleğini icra etmeleri noktasında toplanmaktadır. Zira bu mesleğin icrası yabancılar bakımından yasaklanmış ve “*Türk vatandaşı olma*” şartına tabi kılınmıştır.

Örnekteki Danıştay kararlarına dönecek olursak, kararlara konu olan davaların hem Türk soylu yabancılar hem de İdare tarafından açıldığı görülmektedir.

Ancak her üç karara konu olan olaylarda yetkili makam, avukatlık mesleğinin icrası ile ilgili çalışma izni verilmesi hususunda 1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 3.maddesinin “a” bendinde yer alan *Türk vatandaşı olma şartını*⁸⁴ ileri sürerek, Türk soylu yabancıların çalışma izni veya avukatlık mesleğinin icra edilmesi için ikamet izni başvurularını reddetmektedir.

Nitekim Danıştay kararlarında bu husus detaylı olarak ele alınmış ve şu şekilde ifade edilmiştir: “...*kural olarak, Türkiye’de avukatlık gibi belirli mesleklerin icrası Türk vatandaşlarına hasredilmiş olup; Türk vatandaşı olmayanların bu alanlarda çalışma olanakları bulunmadığından, bu alanlarda çalışmak için yaptıkları çalışma izni başvurularının reddedilmesi*

⁸³ Bkz. 72.dipnot.

⁸⁴ “Türk vatandaşı olma şartı”, 1136 sayılı Kanun’un 16.maddesinde avukatlık stajına kabul için de aranmıştır.

gerektiği açıktır. Ancak Türk soylu yabancılar bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Zira 2527 sayılı Kanun, Türk vatandaşlarına hasredilen iş ve mesleklerin Türk soylu yabancılar tarafından da icrasına olanak tanımakta; Türk soylu yabancıları, bu iş ve mesleklerde çalışma koşullarından olan “Türk vatandaşı olma” koşulundan istisna etmektedir. Başka bir anlatımla, 2527 sayılı Kanun, belirli mesleklerin Türk vatandaşlarına hasredilmesine ilişkin mevzuat hükümlerine göre, örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na göre “özel kanun” niteliğinde bulunmaktadır⁸⁵.

Karar hükmünden de anlaşıldığı üzere, 2527 sayılı Kanun’un, 1136 sayılı Kanun’a nazaran “özel kanun” niteliğinde olması, Türk soylu yabancıların Türkiye’de avukatlık yapmaları bakımından öncelikli olarak 2527 sayılı Kanun’un uygulanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla Türk soylu yabancılar, mevzuattaki şartları yerine getirdiği takdirde, Türkiye’de avukatlık⁸⁶ mesleğini icra edebileceklerdir.

Son olarak belirtmeli ki, Yönetmeliğin 11. maddesinde de açık bir şekilde Türk soylu yabancıların, gerekli şartları yerine getirerek, avukatlık mesleğini serbestçe yapabilmeleri hüküm altına alınmıştır.

SONUÇ

Çalışmamızda Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışma hakkı ve bu hakkın icrasına ilişkin karşılaştıkları sorunların incelenmesine gayret edilmiştir.

Bu bağlamda, öncelikle, yabancıların Türkiye’de çalışma hakkına değinilmiş ve akabinde *Türk soylu yabancı* kavramı ile *Türk soylu yabancıların çalışması* ele alınıp, *Türk soyluluk* da dâhil olmak üzere, konu ile ilgili bazı tespit ve açıklamalarda bulunulmuştur.

Nitekim Türk soylu yabancıların çalışma hakkından bahsederken görünen o ki, bunların Türkiye’de çalışmaları, diğer yabancılara naza-

⁸⁵ Danıştay 10. Daire 2016/390 E, 2016/1209 K, T. 09.03.2016; Karar için bkz. UYAP Bilgi Bankası; HukukTürk (yukarıda dip.79). Benzer hüküm Danıştay’ın diğer iki kararında da yer aldığından, tekerrürü önlemek amacıyla burada yalnızca Danıştay 10. Dairesi’nin 2016 tarihli kararındaki hükme yer verilmiştir.

⁸⁶ Avukatlık mesleği dışında Türk soylu yabancılar, mevzuatın aradığı şartları yerine getirerek, Türk vatandaşlarına hasredilen diğer meslekleri de icra etme hakkına sahiptirler; bkz. dip.72.

ran, daha ayrıcalıklı statüye tabi tutulmuştur. Bunun nedeni ise belli tarihlerde Türkiye’de çok sayıda yabancı devlet vatandaşı veya vatan-sız statüde Türk soylu yabancıların bulunması olmuş ve bu durumu dikkate alan kanun koyucu, 1981 tarihinde 2527 sayılı Kanun’u ve aka-binde bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’ni kabul etmiştir.

Düzenlemeye göre, Türk soylu yabancılar, *Türk silahlı kuvvetler ve güvenlik teşkilatı* haricinde, gerekli şartların yerine getirilmesi kaydıyla, Türk vatandaşlarına hasredilmiş iş ve meslekler bakımından “*Türk va-tandaşı olma*” şartından istisna edilmişlerdir. Ancak bunların, öncelikle, Türk soylu yabancılarla verilen “*Yabancılara Mahsus Kimlik Belgesi*”nin yanı sıra, çalışma iznini de temin etmeleri gerekmektedir.

Mevcut düzenlemeye rağmen, Türk soylu yabancıların bazı so-runlarla karşılaştıklarını da belirtmiştik ki, bunların başında ilgili ki-şilerin *Türk soylu* olduğunun tespiti ile Türkiye’de *belli iş ve mesleklerde çalışmaları* gelmektedir.

Nitekim bu sorunların ortaya konulması amacıyla, konu ile ilgili çalışmamızda Danıştay 10. Dairesi’nin üç kararına yer verilmiştir.

Türk soyluluğun tespitine ilişkin Danıştay kararlarına bakıldığında görünen o ki, her üç kararda da *Türk soylulukla* ilgili mevzuatta yer alan yeknesak kural ve prosedüre yer verilmemiştir. Oysaki Türk soy-lu yabancıların çalışmaları açısından bunların, mevzuata göre, *Türk soylu yabancı* statüsünde kabul edilmeleri gerekmektedir.

Bunun dışında, Türk soylu yabancıların *belli iş ve meslekler* kapsa-mında Türkiye’de *avukatlık* mesleğini icra edebilmeleri, yine Danıştay 10. Dairesi’nin söz konusu kararları ışığında değerlendirilmiştir. Karar-lardan da anlaşılacağı üzere, Danıştay, “*özel kanun*” niteliğinde olan 2527 sayılı Kanun’u dikkate alarak, Türk soylu yabancıların Türkiye’de avukatlık yapabileceği yönünde yasal bir engelin bulunmadığına hük-metmiştir.

Sonuç itibarıyla belirtilmeli ki, Türk soylu yabancıların çalışmaları-na ilişkin benzer sorunların önlenmesi amacıyla, yetkili makamların 2527 sayılı Kanun ile bu Kanun’un Uygulama Yönetmeliği’ni ve ayrıca üzerinde durduğumuz Danıştay 10. Dairesi kararlarını da dikkate al-maları isabetli olacaktır.

Kaynakça

- Aksar Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Altuğ Yılmaz, Yabancıların Hukuki Durumu, Mentesh Matbaası, 4. Bası, İstanbul, 1971.
- Arıcı Kadir, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakkı”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Ankara 1984, Yıl: 1983-1984, Sayı:43, s. 47-53.
- Aybay Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2007.
- Berki Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku, Cilt:1, Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, Güzel sanatlar Matbaası, 7.Baskı, Ankara, 1970.
- Bulut Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Cin Mustafa, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Özgürlüğü”, *Mevzuat Dergisi*, Nisan 2005, Yıl:8, Sayı:88
- Çelikel Aysel/Öztekin Gelgel Günseli, Yabancılar Hukuku, Beta, 20.Bası, İstanbul, 2014.
- Çiçekli Bülent, Yabancılar Hukuku, Seçkin, 4.Baskı, Ankara, 2013.
- Doğan İlyas, Devletler Hukuku, Astana Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2013.
- Doğan Vahit, Türk Yabancılar Hukuku, Savaş Yayınevi, Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, 2017.
- Ekşi Nuray, Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular (Temel Konular), Beta, İstanbul, 2012.
- Ekşi Nuray, Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı (Pratik Çalışma Kitabı), 4. Bası, Beta, İstanbul, 2012.
- Ekşi Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku (Uluslararası Koruma), Beta, 4. Baskı, İstanbul, 2016.
- Erken Baki, “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzinlerine İlişkin Kurallar ve Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2013-Sayı:476, s. 383-414.
- Göğer Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Sevinç Matbaası, 2. Bası, Ankara, 1976.
- Ökçün A.Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Sermaye Piyasası Kurulu, 2. Baskı, Ankara, 1998.
- Özden Bülent, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışması veya Çalıştırılabilmesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, İstanbul 1991, C:5, S:3, s. 16-18.
- Öztürk Necla, “Challenges Regarding Aliens’ Right to Work Under Turkish Law” (“Yabancıların Çalışma Haklarıyla İlgili Türk Hukukunda Bulunan Kısıtlamalar”), *Human Rights Review*, Volume: III, Issue: 1, June 2013, s. 25-48.
- Sadrüleşrafi Hüseyin Ali, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hakları” (Çalışma Hakları), Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul 1999, s. 295-310.
- Sadrüleşrafi Hüseyin, “Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Sosyal Güvenlik Hakları”

(Sosyal Güvenlik Hakları), *DEÜ SBE Dergisi*, Cilt.1, Sayı.1, Yıl:01 Nisan-31 Haziran 1999, s. 190-230.

Seviğ Vedat Raşit, *Türkiye'nin Yabancılar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

Şener Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin, Ankara, 2001.

Tekinalp Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta, 8.Bası, İstanbul, 2003.

Tiryakioğlu Bilgin, "Türk Hukukunda Yabancıların Oturma ve Çalışma Hakkı", *AÜHF Dergisi*, Ankara 1997, Cilt:46, Sayı:1, s. 67-84.

İnternet Kaynakları

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>

http://www.thefullwiki.org/Convention_for_the_Protection_of_Human_Rights_and_Fundamental_Freedoms

<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>

<https://www.nvi.gov.tr/mevzuat/mevzuat/genelge>

<https://www.ntv.com.tr/egitim/turkiyedeki-yabanci-ogrenci-sayisi-795-bin-962ye-ulasi,OpnWuWDZLkyNsTNv5cZTpg>

ÇEVRESEL GÖÇ VE ÇEVRE GÖÇMENLERİ SORUNUNUN ÇEVRE HUKUKUNDAKİ YERİ

THE PLACE OF ENVIRONMENTAL MIGRATION AND ENVIRONMENTAL MIGRANTS IN ENVIRONMENTAL LAW

Nükhet YILMAZ TURGUT*

Özet: Çevresel göç, çevresel bozulmanın önemli bir sonucu olup bu bağlamda göç edenlerin sayısı küresel düzeyde giderek artmaktadır. Bilimsel tahminler bu sayının çok yakın bir gelecekte çok yüksek ve dramatik olacağını göstermektedir. Bu yüzden ki konuya dikkat çekmek ve uluslararası topluluğu, bir an önce soruna etkili bir çözüm bulmaya zorlamak için çok fazla sayıda çalışma yapılmaktadır. Bu makalenin amacı, akademisyenler, kuruluşlar ve hükümet dışı örgütler gibi değişik kesimler tarafından yapılan inceleme ve öneriler hakkında ayrıntılı açıklamalar yapmak değildir. Amaç, konuyu ve olası çözümleri, kapitalist sisteme ve onun, etik, bilim, hukuk gibi değer ve araçlarına sorgulamalar getiren çevre sorunsalı ışığında doğru gelişen çevre hukukunun özgünlüğü çerçevesinde aydınlatmaktır. Bu sorgulamaları hareket noktası alan bu makalede öne sürülen sav, sorgulamanın gerekliliklerine yanıt verecek etkili uluslararası önlemler, bütünsel bir çerçevede alınmadığı takdirde çevre göçü sorununun, çok yakın bir gelecekte bütün insanlık için ürkütücü bir hal alacağıdır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Sorunsalı, Çevresel Bozulma, İklim Değişikliği, Çevre Mültecileri, İklim Mültecileri, Sürdürülebilir Kalkınma, Çevre Hukuku, Göç Konusunda Küresel Anlaşma, Kapitalist Sistem, Bütünsel Yaklaşım, Mülteci Hukuku, Geleneksel İnsan Hakları, Çevre Hakkı, Küresel Çevre Sözleşmesi Taslağı

Abstract: Environmental migration is a significant consequence of environmental degradation; the numbers of migrants in this context are gradually increasing in the global level. Indeed, scientifically estimated numbers of migrants for the near future are very high and dramatic. Therefore numerous studies have been published drawing the attention to the issue and urging the international community to reach an efficient solution to answer the problem. The aim of this article is not to put forward detailed explanations regarding the issue and suggestions made by various scholars, institutions, non-governmental organizations but to clarify the issue as well as possible solutions under the specific characteristics of environmental law established in the light of environmental problematic challenging the capitalist system as well as all traditional values and tools as ethics, science, law developed as a result of it. Taking this

challenge as a starting point, this article, argues that environmental migration would become a catastrophic problem in the very near future for all humanity unless efficient international steps are taken in line with the requirements of this challenge in a holistic approach.

Keywords: Environmental Problematic, Environmental Degradation, Climate Change, Environmental Refugees, Climate Migrants, Climate Refugees, Sustainable Development, Environmental Law, the Global Compact for Migrants, Capitalist System, Holistic Approach, Refugee Law, Traditional Human Rights, Right to The Environment, Draft Global Environmental Convention

I. GİRİŞ

Küresel bir nitelik taşıyan çevre sorunsalının, kısaca Stockholm Konferansı diye anılan 1972 Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı ile dünya gündemine yerleşmesinden itibaren, onun çözümüne ilişkin, uluslararası, bölgesel ve ulusal çabalar hem genel çerçevede (çevre sorunsalı bağlamında) hem de bazı somut çevre konuları etrafında yoğunlaştırılmıştır. Bu konuların ilk örnekleri, çevre sorunsalı kapsamındaki bazı sorunların küreselliğinin, zamanla, belirgin bir önem kazanmasıyla karşımıza çıkmıştır. Bunun tipik örneği iklim değişikliğidir. Bu bağlamda, üzerinde küresel yoğunlaşmayı kaçınılmaz kılan sonraki örnekler ise, mevcut sorunlara bağlı olarak zaman içinde ortaya çıkıp giderek ciddi boyutlara ulaşan bazı konularda gözükmiştir. İşte çevresel göç ve çevre göçmenleri sorunu (kısaca *sorun*) da bunlardan birisidir.

Sorun hakkında yabancı dillerde, özellikle İngilizcede, çok sayıda kaynak (makaleler, resmi rapor ve kararlar, kitaplar, konferans sonuç önerileri, projeler..) mevcut olduğu gibi, listeye her geçen gün yenileri eklenmektedir. Küresel ölçekteki bu çokluk, *sorunun* ne kadar önemli olduğunun ve çözüme kavuşturulmasının aciliyetinin göstergelerindedir. Bu önem ve aciliyet durumunun ortaya çıkmasında, içerik olarak iki ayrı düzeyde sav ortaya koyma ve bu yönlerden sonraki görüş ve tartışmaları yönlendirme açısından, iki tür çalışmanın öne çıktığı söylenebilir. Birincisi, *sorunu* ele almada ilk olmamakla birlikte, en yeni tarihli çalışmalarda bile kendisine gönderme yapılan, El Hinnawi tarafından Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) için 1985’de hazırlanan rapordur.¹ Bu rapor, *sorunun*, sadece öğretilerde değil, çevre-

¹ Essam El Hinnawi’nin yazdığı bu rapora (Environmental Refugees. United Nations Environment Programme, Nairobi, 4, 1985), internet dâhil, herhangi bir şekil-

ciler de dâhil, önde gelen çeşitli kuruluşlarca ve resmi düzeylerde ele alınmasında etkili olmuştur. İkincisi, çevresel göçmenlerin sayılarına odaklanan ve dünyanın çeşitli yörelerinde yaşanan çevresel olaylardan hareketle ve değişik yöntemlere başvurmak suretiyle, geleceğe yönelik sayısal tahminlerde bulunan ve bu açıdan giderek artan ürkütücü rakamlara işaret eden çalışmalardır. Bu bağlamda hareket noktası alınarak kendisine sıklıkla gönderme yapılan kişi, konuya ilişkin, adeta seri halinde makaleler yazan Myers'dır.² Çalışmalarında, El-Hinnawi gibi "çevresel mülteci" sözcüğünü kullanmayı tercih eden Myers, 1993 tarihli makalesinde 25 milyon olarak gösterdiği çevre mültecilerinin sayılarının hızlıca artacağını belirtmiş; belli yılları (2010, 2025 gibi) temel alarak bu artışın çeşitli yörelerde (Bengaldeş, Mısır, Çin, Ada Devletleri, Hindistan, Afrika) ve hangi nedenlere (ormansızlaşma, su kıtlığı, küresel ısınma-sera gazı emisyonları- gibi) göre gerçekleşeceği konusunda, rakamlara dayalı tahminler yapmıştır. Yazarın bu bağlamda 2050 yılı için verdiği toplam artış 150 milyondur. Bu tahminler ve dayandıkları yöntemler sorgulansa da³ çevresel sorunlar ve özellikle iklim değişikliği temelindeki risklere maruz olup göç edeceklerin sayılarının, bu tarihte, belirtilen bu sayıdan çok daha fazla olacağına resmi metinlerde⁴ işaret edilmiştir.

Bilimsel ve resmi çalışmaların 2000 öncesine uzanan ve sayıları çok fazla olmayan ilk örnekleri ile sonraki yılları kapsayan ve oldukça fazla bir miktara ulaşanlarına, sadece başlıkları açısından ve topluca göz atıldığında bile, *soruna* ve gelişme seyrine ışık tutacak fikirler bulunabilir. Bunlardan iki, *sorunu* ele almadaki yaklaşım farklılıkları, daha net bir deyişle, *sorunun* hangi bağlamda ve hangi ortam ve nedenlere göre ele alındığıdır. Yukarıda belirtilen öncül nitelikli çalışmalar hariç, 1990 öncesi ile bu yılların ilk yarısına denk gelen çalışmalarda, *sorunun* daha genel konularla (nüfus, nüfustaki hareketlilik-göç-, kalkınma faaliyetleri, arazi kullanımı, çevresel bozulma, güvenlik, siyasal istik-

de erişmek mümkün olmadığından, Cardy (s.2-3) ve Bates'in (s.469-470) ondan aktardığı paragraflar esas alınarak değerlendirmeler yapılmıştır.

² Myers, "Environmental ...", s. 167-169; Myers, "...Globally ...", s. 752-757; Myers, "... Growing ...", s. 610-611.

³ Yazarın çevresel değişikliklerden hareketle sayısal tahminler ortaya koyma yaklaşımı itirazlarla da karşılanmış, bunun çeşitli yönlerden sorunlu olduğu öne sürülmüştür. Bu yönler için bkz. Foresight, s.32.

⁴ UNHCR, The Environment ..., s.5; Kraemer et all, s.2.

rarsızlık ve bunun çevresel nedenleri) ya da somut bazı çevre sorunlarıyla (çölleşme, ormansızlaşma, kuraklık) bağlantılı olarak irdelendiği görülür. Böylece *sorun*, insan yaşamında karşılaşılan, diğer genel ya da özel sorunların bir parçası ya da sonucu olarak dolaylı şekilde ele alınmıştır. *Sorunu*, doğrudan değil de başka sorun alanlarıyla ilişkili bağlamında ele alma şeklindeki bu yaklaşımın ana nedeninin, çevre sorunsalının “diğer sorun alanlarını da nedensel olarak etkileyen, kapsamlı ve bütüncül bir boyut taşıdığı”, o dönemlerde yeterince algılanamaması olduğu söylenebilir. “Önemli çevre sorunları yaşayan bir ülke olmasına karşın, 1991’de Endonezya’daki göçün birdenbire artışının nedenleri araştırılırken, önde gelen bir nüfus bilimcinin bile istihdam bağlantılı güduları ana etken olarak görebilmesi”⁵ de bu bağlamda örnek olarak verilebilir. Ayrıca, başlangıçta, iklim değişikliğinin de başlıbaşına önemli bir sorun olarak değil, diğer genel ve geleneksel sorunların bir parçası olarak ele alınması da diğer bir örnektir.

Yukarıdaki yaklaşımda, sonraki yılların çalışmalarında, özellikle yukarıda belirtilen El-Hinnawi ve Myers’in de katkılarıyla gözlemlenebilen olumlu (doğrudan *soruna* odaklanma anlamında) farklılıklar olacaktır. Bu her iki yazarın, vurguladıkları somut konuların (çevre mültecisi kavramı ve bunların sayılarına ilişkin ürkütücü rakamlar) dışına uzanan bir katkıları da ele aldıkları konuların genel çerçevesini de ortaya koymalarıdır. Myers’in, çözüm açısından “önleyiciliği” vurgulaması ve “sorun büyüdükçe politik çözümlerin yeterli olmayacağına” işaret etmesi⁶ bu bağlamda önemli bir saptamadır. Bu durum, esasında bütün bu bilimsel ve olgusal sürecin, “çevre sorunsalının, ulusal, bölgesel ve küresel ölçeklerde “farkedilip algılanması ve çözümü sürecindeki” “dönemsel gelişmelerle” doğrudan bağlantısının bir sonucudur. Bu dönemsel gelişmeler de Birleşmiş Milletler düzeyindeki çevreye ilişkin önemli toplantıların tarihlerine denk gelen, onar yıllık süreçleri içermektedir.⁷ İşte bu süreçte çevresel felaketlerin çarpıcı örneklerinin

⁵ Graema Hugo’dan (“Population Movemens in Indonesia”-paper delivered at the International Conference on Migration, Singapore, 1991-) aktaran Suhrke, s. 475.

⁶ Myers, “Environmental ..”, s. 175-176.

⁷ Bu dönemsel gelişmeler, Birleşmiş Milletler çatısı altında 1972, 1982, 1992, 2002, 2012 yıllarında düzenlenen çevre konferanslarında benimsenen belgelerin ve bunların uygulanmasının ışığında yön almıştır. Siyasal iktidarları (hükümetleri) ve bunların arkasındaki iş çevrelerini bu konferanslara zorlayan itici güç, “çevre felaketleri, çevreciler ve bilim insanları üçgenindeki” etkileşimdir. Bu yorum ve

yaşanmasına, ozon tabakasındaki incelmeyin bilimsel açıdan net olarak gösterilmesine ve bunun iklim değişikliği ile ilişkisinin belirlenmesine koşut olarak çevre sorunsalının ciddiyeti anlaşıldıkça, doğrudan çevre kavramı ve onun unsurlarını (iklim gibi) odak alan çalışmalar artmıştır. İklim mültecileri ya da iklim göçmenleri sözcüklerinin, giderek daha çok sayıda çalışmada ana başlık olarak kullanılması da aynı olguya dayandırılabilir. İklim değişikliğinin coğrafi olarak kendiliğinden gelişmeyip insan kaynaklı olduğunun, bizzat hükümetlerarası bilimsel organlarca, tespitinin ardından, sorunu çözmeye ilişkin BM düzeyindeki çabalar, özellikle yıllık konferanslar düzeyinde yoğunlaştırılmış; iklim değişikliği yüzünden “yaşam alanlarının dünyanın çeşitli yörelerinde sular altında kalması” şeklindeki çarpıcı somut sonuçlar da dikkatleri ister istemez doğrudan iklim değişikliğine çekmiştir.

Bu makalenin amacı, *sorun* ve çözümü hakkında ileri sürülen görüş ve önerilerin neler olduğunu da içeren, tasviri nitelikli ayrıntılı açıklamalar yapmak değildir. Amaç, hem, aşağıda makro ve mikro boyutları vurgulanacak olan *sorun* alanına hem de çözüme ilişkin tüm önemli konuları “çevre hukukunun özgünlüğü” çerçevesinde ortaya koymak; böylece, üzerinde gerekli-yeterli- şekilde durulmayan yönleri de bütünsel çerçevede vurgulamaktır. *Sorunun* belli bir ya da birkaç somut boyutu hakkında odaklanmaktan kaçınarak onun tüm yönleriyle ortaya konulması, onu doğru ve tam olarak algılamak için şarttır. Çözüm için etkili önerilerin geliştirilmesi ve mevcut önerilerin doğru şekilde değerlendirilmesi de ancak böyle bir algılama ile mümkündür. “Çevre hukukunun özgünlüğü”, onun çevre sorunsalına yanıt verme amaç ve hedefinin bir ürünü olmasından kaynaklanır. Bu sorunsal da kapitalist sistemi ve bu bağlamda insanlığın yüzyıllardır oluşturduğu bütün yerleşik değer ve kuralları, ekoloji biliminin verileri temelinde sorgulamaya açmıştır. Böylece, çevre hukukunun özgünlüğünden kasıt, onun ekoloji biliminin yadsınamaz gerçeklerinden hareket edilerek ortaya çıkıp gelişmesi; amacı ile tüm kavram, ilke ve araçlarının da bu temelde belirlenmesidir ki bütünsellik özelliği de bu bağlamda ortaya çıkmıştır. Kısacası, bu özgünlükteki odak noktası, çevre sorunsalının, “mevcut-yerleşmiş- geleneksel” “sistemi-kapitalizmi- ve onun

sürece ilişkin geniş açıklama için bk. Turgut, Çevre Politikası ve..., s.17-29, Turgut, “The Influence ..”, s.113-115.

yarattığı uygarlığı; etik dâhil, bütün bilim dallarını” sorgulamasının çevre hukuku için de geçerli olmasıdır.⁸ Dolayısıyla, bu makalede çevresel göç sorunu ve onun çözümüne ilişkin görüş ve öneriler böyle bir ana çerçeve içinde irdelenecektir. Bu irdelenenin ortaya koyacağı sav; *sorunun*, hemen aşağıda belirtilecek olan, makro ve mikro boyutları, böyle bir özgünlükten hareketle birlikte değerlendirilip bunun gerektirdiği önlemler, devletler ve kapitalizme yön veren iş ve finans çevreleri tarafından alınmadığı takdirde, mevcut küresel girişimlerin sonuç vermeyeceğidir.

II. ÇEVRESEL GÖÇ VE ÇEVRE GÖÇMENLERİ SORUNU

A. SORUNUN KAPSAMI VE NİTELİKLERİ

1. Sorun Alanı: *Sorunun* özü, bazı insanların (bireyler, ya da aile ve kabile gibi topluluklar), aşağıda belirtilen çevresel nedenlerle yaşadıkları ortamları terk etmek ya da terki tercih etmek zorunda kalmalarıdır. Çünkü yaşam için zorunlu olan temel gereksinimlerin (barınma, beslenme, sağlık gibi) bu ortamlarda, kısa ve/veya uzun dönemde karşılanması artık mümkün olamamaktadır (evlerin, yaşam kaynaklarının, sosyal ve kültürel kaynakların kaybolması ya da kaybolma riski altında olması). Yaşam ortamlarının yaşanılmaz hale gelmesi, nedenlere bağlı olarak ani ya da uzun vadede gerçekleştiğinden, yaşanan yerleri terk de buna bağlı olarak sürekli ya da geçici olabilmektedir. Bu terk zorunluluğu, yeni yaşam ortamları arama, bu ortamlardaki koşulların elverişliliği, koşullara uyum gibi konulardaki bir dizi başka sorunu da beraberinde getirmektedir. Böylece, esasen küresel niteliği gereği kapsamlı olan sorun, ister istemez iyice genişlemekte, buna koşut olarak karmaşıklığı ve disiplinlerarası niteliği de artmaktadır. *Sorunun* ciddiyeti ile karmaşıklığı, göçün yığınlar halinde olmasına ve göçmenlerin durumlarındaki farklılıklara göre artmaktadır. Bazı göçerler açısından, geldikleri yaşam ortamları tamamen bozulduğu için, geri dönememe durumunun ortaya çıkması bu bağlamdaki bir farklılıktır.

⁸ Bu yorum için bkz. Turgut, Çevre Politikası ve ..., s.78-82; Turgut, “Çevre Hukukunun Temel ..”, s.15-18; Turgut, “The Influence ..”, s.113-115; Turgut, Çevre Hakkı-Kuramsal ..”, s.22-23 (bu yorum Turgut’un bütün söylem ve konferanslarında ve sunduğu bildirilerin tartışma kısımlarında da ortaya konulmuştur).

2. Küresellik: *Sorunun* kapsayıcılığını ve çok boyutluluğunu artıran bir özellik, onun çeşitli açılardan küresel oluşudur. Bir kere, *sorun* ölçüsü ve nitelikleri farklı olmakla birlikte, dünyanın her yöresinde yaşanmaktadır. Çevresel göçün çoğunluğu, mevcut göstergelere göre, gelişmekte olan ülkelerde (özellikle Afrika ve Asya kıtasındaki ülkeler) yaşanmakta ise de gelişmiş ülkeler de fiilen ya da potansiyel olarak bu sorunun içindedirler.⁹ Çünkü çevresel bozulma ve iklim değişikliğinin etkileri coğrafi sınır tanımamaktadır. Nitekim bazı ülkeleri ve kıtaları inceleyen raporlar¹⁰ dışında, bütün ülkeleri ele alan Birleşmiş Milletler kaynaklı bilimsel raporlarda, özellikle iklim değişikliğinin risklerine maruz kalan ve kalacak ülkeler ile maruziyet nedenleri ve dereceleri gösterilirken, gelişmiş ülkelerden de örnekler verilmiştir. Türkiye bu risk tablosunda, iklim değişikliğinin etkilerine yüksek derecede maruz olan ülkeler arasında gösterilmektedir. Resmi raporlardaki verilerde, iklim değişikliği açısından mevcut etkiler ve yıllara göre etkilenebilirlik durumları ortaya konulmuştur. Özellikle kuraklık ile aşırı yağışlara bağlı sellerin ilk sıralarda yer aldığı olumsuz sonuçlar arasında, tropik günler, yangınlar ve kullanım suyu kıtlığı gibi diğerleri de bulunmaktadır.¹¹ Raporlarda değinilmeyen ve sıklıkla yaşanan sellerden de bağımsız düşünülemez bir durum da çevresel etki değerlendirmesinin etkili şekilde yapılmadığı hidroelektrik santral ve maden arama faaliyetleri yüzünden, bu bölgelerdeki yöre halklarının “yaşam alanlarının zaman içinde yok olması” ve olası göç riskidir. Ayrıca, Türkiye, iklim değişikliğinin komşu ülkelerdeki büyük riskleri düşünlüğünde, transit ve misafir ülke olma açısından da *sorunun* büyük ölçüde içindedir. Bu tehditin başta gelen kaynağı, özellikle kuraklık ve su kıtlığı sorunlarının acil boyutlarda yaşanacağını gösterildiği Orta Doğu ülkeleridir.

⁹ Örnek vermek gerekirse, 2015 yılındaki sıcak hava dalgaları -heatwaves- Güney Asya gibi Fransa'yı da etkilemiştir. Bkz. Black, Heavy Weather ..., s.8.

¹⁰ Asya ve Pasifik ülkelerine yönelik riskler ile göçler ile bağlantıları bizzat Asya Kalkınma Bankası tarafından hazırlanan bir raporda ayrıntılı şekilde incelenmiştir. Bkz. ADB.

¹¹ Dönemlere göre yapılan mevcut ve beklenebilir etkiler hakkında 2016'da hazırlanan rapordaki geniş açıklamalar için bkz. ÇŞB, s.153-176. Ayrıca risk derecelerinin bölgelere ve kentlere göre değişikliğini gösteren daha kısa açıklamalar için bkz. DSI, TİDUSEP.

Küresellik açısından yapılacak bir başka saptama da *sorunu* henüz, özellikle Asya ve Afrika'daki gelişmekte olan ülkelere oranla, daha sınırlı yaşasalar da onun nedenlerini büyük ölçüde yaratanlar olma sıfatlarıyla, kısaca *tarihsel sorumlulukları* nedeniyle (iklim değişikliğine yol açan seragazi salımlarının -emisyollarının- bu ülkelerden yayılması örneği), gelişmiş ülkelerin konunun bizzat odağında olduklarıdır. Nihayet, *sorundan* etkilenme ve onun çözümüne ilişkin hak ve yükümlülükler, sadece göçmenler için değil, köken ülke (vatandaş olunan ülke), transit ülke ve misafir ülkeler için de geçerlidir. Çünkü gidilen yerler, göçün nedenine ve diğer koşullara bağlı olarak aynı ülke içindeki başka yöreler ile sınırdaş ya da diğer ülkeler olabilmektedir. Dahası, sorunun nedenlerinin devam ettiği ve bunları önlemeyecek etkili çözümlerin yokluğu düşünüldüğünde, henüz bu soruna uzak gibi gözükten ülkeler bile potansiyel olarak *sorunun* içindedirler. *Sorunun* bireysel ve ülkesel çabaların dışında, değişik konumlardaki (öğreti, sivil toplum örgütleri, resmi kurumlar) küresel ve bölgesel nitelikli çok sayıda ortak çalışmada; hatta çeşitli ülkelerin birlikte hazırladıkları (Nansen Girişimi örneği¹²) metinlerde işlenmesi de konunun küreselliğinin (hiçbir ülkenin bundan kaçamayacağı) ve öneminin yadsınmazlığının bir göstergesidir.

3. Adalet Boyutu: *Sorunun* kapsamındaki, önemli ve konuya ilişkin çalışmalarda genelde gözardı edilen bir boyut da onun genelde adalet ve özelde çevresel adaletsizlik ile olan yakın ilişkisidir. Çevre sorunsalının hem ortaya çıkışında hem de onunla mücadele (sonuçlarını giderme ve önleme) çerçevesinde, adalet- hakkaniyet- sosyal adalet kavramlarına ters düşen durumlar gözükmiştir.¹³ Bu çerçevede yapılabilecek en genel saptama, çevre sorunsalına sebep olmada katkılarının çok fazla olmasına karşın, bazı sosyal gruplar (sanayiciler gibi) ve çok uluslu şirketler ile gelişmiş ülkelerin hem bu bozulma sü-

¹² Bkz. Kaynakça Nanten Initiative (Nanten Girişimi Norveç hükümetinin, iklim değişikliği yüzünden yerinden olanlar konusunda, 2011'de düzenlediği konferansın ardından diğer devletlerin de katılımıyla, sonraki yıllarda, hükümetlerarası bir boyuta ulaşmıştır. Yeni bir hukuki metin yerine mevcutların uygulanması için siyasal uzlaşmayı sağlamaya odaklanmış ve bu temelde taslak koruma gündemi hazırlamıştır).

¹³ Adalet boyutuna ilişkin belirlemeler için bk. Turgut, Çevre Politikası ve ...,s.13-17 (Adalet boyutuna vurgulamalar bu kitapta ele alınan çeşitli konularda da görülebilir).

recinde büyük menfaatler sağlamaları hem de bu sorunsalın olumsuz sonuçlarından daha az etkilenmeleridir (sağlıklı yerlerde oturma, organik gıdalarla beslenme¹⁴ ya da olumsuz etkileri giderebilecek mali- teknik kaynaklara sahip olma gibi). Bu genel olguya ek olarak yine aynı kesimlerin politika ve eylemlerinden kaynaklanan ve geniş kitleleri hedef alan daha somut gerçeklerle birlikte “çevresel adaletsizlik” kavramı net bir şekilde ortaya çıkmıştır. Çevresel tehditlere maruz kalma açısından, karar alım sürecinde veya çevre mevzuatının uygulanmasında, bazı kesimleri mağdur etme ya da dışlama şeklinde görülen bu somut gerçekler “çevresel sömürgecilik” ve “çevresel ırkçılık” kavramlarına konu olmuştur. İlkinde, tehlikeli tesis, faaliyet ya da atıklar ve/veya kirlilik giderici tesisler için az gelişmiş ülkelerin; ülke içinde de ekonomik ve politik açıdan güçsüzlerin (düşük gelirli, direnç ve eğitim düzeyi zayıf olanlar) yaşadıkları yerlere yakın alanların seçilmesi söz konusudur. Böyle bir politikanın uygulanmasında siyahiler ile yerli kabileler gibi azınlıkların hedef alınması durumu da çevresel ırkçılık olarak anılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri’nde resmi kuruluşların raporlarına da konu olmasına ve yasal önlemlerle de düzeltilmeye çalışılmasına¹⁵ karşın, yeni çalışmalarda, sorunun halen devam ettiğine işaret edilmiştir.¹⁶

Çevresel adaletle ilgili bu sorunlar, çevre sorunsalının somut sonuçlarından birisi olması nedeniyle, çevre göçü ve göçmenleri sorununda da söz konusudur. Bir kere, çevre göçüne yol açan başlıca nedenler arasında gösterilen durumların (nükleer kazalar gibi çevre felaketleri ile çevrenin zaman içinde yavaş yavaş bozulmasıyla yaşam alanlarının yaşanamaz hale gelmesi) çevresel sömürgecilik ve çevresel ırkçılık kapsamındaki uygulamalardan bağımsız düşünülmemeyeceği açıktır. Çevresel göçün, çoğunlukla, sanayileşmeden en az pay almış, yeniden yerleşme için gerekli olan alt yapı ve kaynaklardan yoksun ve üstelik atmosferdeki karbon dioksit artışında en az payı olan ülkelerde yaşanması bunun açık göstergesidir. Ayrıca, göçmenlerin, evlerinin ve işlerinin yanı sıra kültürel kimliklerinin yok olması da bu bağlamdaki önemli bir olumsuzluktur.

¹⁴ Bk. Phaelke, s.356.

¹⁵ Houdyshell, s. 3-6.

¹⁶ Bu saptama için bk. Badrinarayana, s.85.

4. Çevre Güvenliği: *Sorunun* odağında yer almamakla birlikte kapsamına giren ve çözüm çabalarının yetersiz olması halinde giderek genişleyecek diğer bir boyut çevre güvenliğidir. Bu kavrama, göçmenlerin gittikleri yerde yarattıkları çok boyutlu güvenlik sorunlarının bir parçası olarak ya da başlıbaşına işaret edilmektedir.¹⁷ Hem kuramsal açıdan¹⁸ hem de bizzat yaşanmış olaylar¹⁹ etrafında ortaya konulan çevre güvenliği sorununda, gidilen yerlerdeki doğal kaynaklara, göçmenlerin gereksinimlerini (yakıt, barınak, tarım) karşılamak için yapılan baskının yarattığı çevresel bozulmalar (ormansızlaşma, toprak erozyonu, su kirliliği) söz konusudur. Bu baskı, belli ölçüde transit ülkeler, ağırlıklı olarak gidilen ülkeler açısından görülmekte olup, bozulmaların giderek artması halinde çevresel göç durumu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Böylece, genelde göçün çevresel bozulmaya yol açması, çevresel bozulmanın da tekrar göçe (bu kez çevresel göç) sebep olması şeklinde bir tür kısır döngü oluşmaktadır. Baskı durumunun çevre göçmenleri nedeniyle gözükmesi halinde ise çevresel göçün tekrarlanması durumu yaşanacağından, bu döngünün boyutu büyümektedir.

5. Sorunun Bütünselliği- Makro ve Mikro Boyutlar: *Sorunun*, aşağıda nedenleri incelendiğinde daha iyi görülecek olan, bu çok boyutluluğunu, ayrıntılarda boğularak özü kaybetmemek için, birbirine sıkı sıkıya bağlı olan *iki ana odakta* toplamak gerekir. Kuramsal ve olgusal çerçevedeki ilk aşamayı “makro boyut” oluşturmakta olup, burada, çevresel göçün kökenindeki nedenler ile devletlerin ve küresel kuruluşların bu bağlamdaki yükümlülükleri yer almaktadır. Kökendeki nedenler kavramı *Sorunu* doğrudan çevre sorunsalının geniş kapsamına bağlamaktadır. Böylece bu süreçte ön planda tutulması gereken yaklaşım da doğal olarak önleyicilik olmaktadır. Sonrasındaki aşamayı “mikro boyut” oluşturur ve burada, göç durumuna ve göçmenlere onların geldikleri, geçecekleri ve gidecekleri ülkelere ilişkin somut sorunlar ve bunların azaltılması ve giderilmesi yer almaktadır; nedenleri hesaba katmaksızın göçün kendisini önlemeye çalışma da bu aşamada

¹⁷ Bkz. Johnson, s.222-230.

¹⁸ Bkz. McCue, s.163-164; IOM, Discussion .., s.3-4; Johnson, s. 240-242.

¹⁹ Tanzanya örneği (1990 başlarında, komşu ülkelerden binlerce göçmeni misafir etmenin yol açtığı çevresel bozulmalar) çerçevesindeki açıklama için bkz. Johnson, s.241-242.

gözükmektedir. Bu sorunlar, göçmenlerin mağduriyet konumlarına ve nedenlerine, risklerin niteliğine ve derecesine, sürece dâhil olan devletlerin politik ve ekonomik durumlarına bağlı olarak karmaşık ve çok yönlü boyutlara ulaşmaktadır. Bu aşamada çözüm açısından ön plana çıkan yaklaşım giderici olmaktadır. Ancak konuya kuramsal açıdan yaklaşıldığında, makro boyutla yakın ilişkisi bir yana, mikro boyutun kendi içindeki kapsayıcılığı, ister istemez gidericilikten önleyiciliğe kaymayı gerektirmektedir. Böyle bir kayış kuşkusuz *soruna* etkili çözümler bulmada yararlı olacaktır. Ancak, önemli olan bu olgunun pratikte karar verici ve uygulayıcı resmi çevreler tarafından ne ölçüde dikkate alınıp uygulanacağıdır. Nitekim bu gerçek dikkate alındığında, göçün, nedenleri sorgulanmaksızın önlenmeye çalışılmasının doğru bir yaklaşım olmadığı görülecektir.

Kısaca vurgulanırsa, makro boyuttaki önleme ilkesinin gereği yapılmadığı takdirde, sonraki aşamadaki (mikro boyuta ilişkin) girişimler *sorunun* büyümesini engelleyemeyecektir. *Sorun* büyüdükçe mağduriyet durumları aciliyet kazanacağından, sadece bunlara yönelik kısa vadeli önlemler üzerinde odaklanma kaçınılmaz olacak, böylece önleyiciliği sağlama hedefinden iyice uzaklaşılacaktır. Kısa vadeli ve somut önlemlerin de devletlerin menfaatleri temelinde politik dürtülerle alınması, bu kısır döngü durumunu artıracaktır.

B. SORUNUN NEDENLERİ

1. Nedenler: En geniş anlamıyla çevrenin unsurlarındaki olumsuz değişiklikler (kısaca çevrenin bozulması) asıl nedeni oluşturacaktır. Genel nitelikli bu saptama açısından bir tereddüt olmadığı gibi, durum, çeşitli somut nedenler temelinde ön plana çıkan örnekler verilip ayrımlar yapılarak daha açık hale getirilebilmektedir. Resmi belgelerde ve öğretilerde, nedenler konusunda, çoğunlukla yapılan ayırım ikili olup, yavaş yavaş gelişen olaylar (*slow onset events*) ile aşırı hava olayları olarak da tanımlanan, aniden gözükken olaylar (*rapid onset events*) şeklindedir. İlkinde, çevrede zaman içinde adım adım, birbirlerini katlayarak oluşan olumsuzluklar (çevre sorunlarının zaman içinde birikmesiyle görülen bozulmalar: çölleşme, biyolojik çeşitlilik kaybı, arazi ve orman kayıpları, buzulların erimesi, sıcaklık ve deniz seviyesinin yükselmesi, tuzlanma); ikincisinde ise, birdenbire ortaya çıkan olaylar (kuraklık, sıcak hava dalgaları, fırtınalar, seller, tropik

hortumlar ..) söz konusudur.²⁰ Bu ayırım, iklim değişikliğini ön plana çıkarmak suretiyle, “iklim değişikliğinin yarattığı olaylar” ile “uzun vadeli çevresel bozulma”²¹ şeklinde de yapılmaktadır. Ancak burada verilen örnekler ilk ayırımdakilerle örtüşmemektedir. Çünkü ilk grupta sayılan bazı olaylar (çölleşme, kuraklık gibi) “iklim değişikliği ile bağlantılarından” hareketle, “kesişen sorunlar” sayılmış; bunlar, özellikle sera gazı emisyonlarından ileri gelmiş ya da onların etkisiyle yoğunlaşmış ise, iklim değişikliğinin neden olduğu olaylar²² grubunda ele alınmıştır. Bazı yaklaşımlarda²³ ise, genelde ikili ayırım (uzun vadeli bozulma ile ani çevresel yıkımlar) esas alınmakla birlikte, hem zaman içinde gelişebilmeleri hem de aniden gözükülebilmeleri nedeniyle, “kazaları-felaketleri-”²⁴ ayrıca belirtme gereği duyulmuştur. Göç sorununa genelde çözüm bulma amacıyla, Birleşmiş Milletler önderliğinde süregelen hükümetlerarası görüşmeler sonucunda hazırlanan en yeni metinde de (kısa adıyla Göç Konusunda Küresel Anlaşma -*Global Compact for Migration-GCM*²⁵) nedenlere yönelik bir sınırlama yapılmamıştır. Burada, herhangi bir açıklama yapılmamakla birlikte, “doğal felaketler, iklim değişikliğinin olumsuz etkileri ve çevresel bozulma” ifadesi, amaç ile ilgili ara başlıkta ve açıklamalarda esas alınmıştır. Ancak, aşağıda (IV. D) daha ayrıntılı şekilde irdelenecek bu anlaşmanın hem çevresel göçü özel olarak ele almaması hem de göçmenlerin uluslararası hukuktaki mülteci statüsünden yararlanabilmeleri açısından, mevcut uygulamayı değiştirecek bir yenilik getirmemesi nedeniyle, bu

²⁰ Buradaki örnekler için bkz. UNFCCC, *Online Guide* .. s. 5; UNFCCC, Technical Paper, s.6-10.

²¹ Bush, s.555.

²² Bush, s.555.

²³ Mc Cue, s.160-163.

²⁴ Burada söz edilen kazalar, somut çevre sorunları kapsamında çevre felaketleri olarak anılan, tankerlerden ya da endüstriyel tesislerden (fabrikalar, nükleer santraller) kaynaklanan, büyük ölçekli trajik sonuçları olan olaylardır (Çernobil ve Fukushima nükleer enerji tesislerindeki patlamalar, Alaska’da Exxon Waldez tankerindeki petrol sızıntısı, Bhopal -Hindistan- ilaç fabrikasındaki kimyasal sızıntı gibi). Diğer örnekler ve nedenler için bkz. Turgut, Çevre Politikası ve .., s.18-19 ve dipnot 65-69. Bunların çevre göçmenleri ile ilişkilendirilen somut örnek ve sonuçları için bkz. Bates, s. 469-471. Ayrıca çevre bağlantılı felaketlerin, teknolojik, ekonomik, doğal ve siyasal niteliklerine göre yapılmış bir tipolojisi için bkz. Johnson, s. 248.

²⁵ Bu anlaşmanın tam adı, Güvenli, Düzgün ve Düzenli bir Göç Hakkında Küresel Anlaşmadır (Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration). Bkz. UN, GCM.

durumun özel- önemli- bir anlam taşıdığı söylenemez.

Nedenlerden hareketle yapılan ayırımlar konusunda, daha fazla ayrıntıya girmeksizin yapılması gereken genel saptama, çeşitli görüşlerden birini ötekine tercih etmenin, diğer bir deyişle, sorunun çözümü için tek başına belli bir ayırımı esas almanın, ekoloji biliminin ekosistem kavramına dayanan verileri karşısında, mümkün ve doğru olmayacağıdır. Çünkü çevre sorunları, çevrenin unsurlarını birbirinden ayırt etmenin olanaksızlığı nedeniyle, hem birbirlerine hem de diğer sorunlara bağlıdır.²⁶ Böylece nedensel faktörlerin karşılıklı olarak birbirlerine bağımlılığı, sebeplerin ve sonuçların da içiçe geçmesini beraberinde getirmektedir. Felaketlerin doğal olanlarını (*natural disasters*) insan kaynaklı olanlardan (*man-made or anthropogenic disasters*) ayırma çabaları olmakla birlikte, ikisinin de etkileşimiyle ortaya çıkan durumlar da olabildiğinden, bu ikisi arasında net bir ayırımın mümkün olamaması da bu yüzdendir. Aniden ortaya çıkan ve genelde “doğal felaket” sayılan olayların, çevrede zamanla ortaya çıkan olumsuz değişikliklerden ve bunlara sebep olan kalkınma faaliyetlerinden soyutlanamadığı görülmüştür. Yağmurun getirdiği seller “doğal olay” sayılmakla birlikte, bunların etkisinin kalkınma faaliyetleri nedeniyle felaket boyutuna ulaşması²⁷ bu durumun yaşanmış²⁸ somut örneğidir. Kaldı ki son yıllarda yapılan bilimsel araştırmaların çoğunluğunda, “doğal felaketlerin büyük ölçüde iklim değişikliğine bağlı olduğu” görüşü paylaşılmıştır.²⁹ Ayırım için iklim değişikliğini temel ölçüt olarak kullanmak da aynı gerekçeyle elverişli ve gerçekçi olmamaktadır. Ormansızlaşmanın hem iklim değişikliğine yol açması hem de onun bir sonucu olması bu bağlamdaki bir örnektir.

Nedenler ve bunlara dayalı ayırımlar konusunda göze alınması gerekli diğer olgular da vardır. Bunlardan birisi, genelde çevre sorunlarına çözüm için uygulanan bazı politikaların da göç durumunu ortaya çıkarabilmesidir ki bunların önemli bir kısmı, *sorunun*, yukarıda

²⁶ Turgut, Çevre Politikası ve.., s.10-11.

²⁷ Bkz. Bates, s. 471.

²⁸ 1988’de Bengaldeş’teki sel felaketi için böyle bir değerlendirme yapılmıştır. Bk. Mc Cue, s. 160.

²⁹ Bu sonuç 2017’deki bir raporda belirtilmiştir. Rapor için bkz. Black, Heavy Weather ...

(II. A) ele alınan çevresel adalet boyutuyla ilgilidir. Bazı çalışmalarda³⁰ dikkat çekilen önemli bir neden de geniş ve büyük ölçekli yenilenebilir enerji projeleri ile seragazi emisyonlarına çare olarak geliştirilen önlemlerden olan “yeniden ormanlaştırmanın” yol açtığı göçlerdir. Hiroelektrik santraller gibi yenilenebilir enerji girişimleri açısından durumu daha da olumsuz kılacak boyut, ülkemiz için yukarıda belirtildiği gibi, bunların çevre mevzuatının gerekleri (çevresel etki değerlendirmesi gibi) tam olarak yerine getirilmeden gerçekleştirilmesidir. Bunun sonucu, ırmaklar ve onlarla varolabilen diğer doğal kaynakların yok olma tehlikesine, dolayısıyla, yaşamlarını bunlara bağlı olarak sürdüren yerel halkın da göç riskine maruz kalmasıdır.³¹

2. Nedensellik: Yukarıdaki olgusal ve bilimsel gerçekler temelinde, nedenlerle sonuçlar arasındaki bağlantılar (hukuktaki adıyla illiyet bağı-nedensellik ilişkisi-) üzerinde gerçekçi irdeleme yapmak kaçınılmaz olarak ön plana çıkmıştır. Nedenselliğe ilişkin rasyonel ve politik dürtülerden uzak saptamalar yapmak, çözüm açısından etkili önerileri geliştirip önlemleri almak için de zorunludur. Bu yüzden bu bağlamdaki kuşkuları ve çıkmaz oluşturabilecek durumları irdelemek kaçınılmazdır. *Sorun* hakkında tereddüt yaratan ve karmaşıklığı ve çözümdeki güçlüğü arttıran temel etken, her bir nedenin sonuç üzerinde ne ölçüde etki yaptığının tespitindeki güçlüktür. Nitekim konu hakkındaki farklı görüşler de bu noktada yoğunlaşmıştır. Genelde, çevresel bozulma ile sonuç (göç) arasında doğrudan bir bağlantının varlığını savunan görüş ile böyle kesin yargılara varmanın (çevresel bozulmanın tek başına göç sorununu yarattığını söylemenin) mümkün olamayacağı görüşü karşı karşıya gelmektedir.³² Birinci görüş kapsamında,³³ su baskınları, kuraklıklar, ormansızlaşma ve deniz seviyesinin yükselişi gibi doğal sayılamayan ve dünyanın çeşitli yörelerinde yaşanmış felaketler örnek alınmakta; ancak ayrıntılı ve nedenselliği, somut verilere göre, birebir göstermeye yönelik irdelemeler yapılmaksızın göç so-

³⁰ Greenpeace, s.18.

³¹ Bazı çalışmalarda değinilen (UNHCR, The Environment .., s. 5.) iklim değişikliğine uyum çabalarındaki yanlış uygulamaların yol açtığı olumsuzluklar da bu bağlamdaki örneklerdendir.

³² Maksimalistler diye anılan birinci görüş ile Minimalistler denilen ikinci görüş ve bunları savunanlar konusunda geniş açıklama için bkz. Suhrke, s.474-80. Aynı konuda bkz.Singh, s.66 ve Morrissey, s.39-41.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Suhrke, s. 477-78.

rununun varlığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bunda, görüşün temelinde “çevresel bozulma” kavramından hareket edilmesinin ve bu kavramın da ister istemez çok geniş bir anlam taşımasının, dolayısıyla, böyle bir boyutun ortaya çıkan sonuçtan net olarak dışlanamayacağı gerçeğinin etkisi vardır.³⁴ Bu görüşte nedensellik açısından gözlenebilen genel ve geniş yaklaşım, *sorunu* göstermek için kullanılan kavrama da yansımış gözükmektedir. Çünkü aşağıda kavram başlığında belirtileceği gibi, sonraları oldukça itiraz toplayan “çevre mültecisi” sözcüğü, bu görüşü savunanlarca esas alınmıştır.

İkinci görüş kapsamında, çevresel bozulma ile sonuç arasındaki ilişkide sosyal ve ekonomik faktörler de ele alınmaktadır. Ancak bu ele almada iki farklı eğilim olduğu söylenebilir. İlkinde, sosyal ve ekonomik faktörlere dikkat çekilmekle birlikte, çevresel bozulmanın bunlardaki rolü de hesaba katılmaktadır ki bu durum, bu değerlendirmeleri yukarıdaki görüşe yaklaştırmaktadır. Somutlaştırılırsa, çevresel bozulmanın sosyo-ekonomik düzeylerde sebep olduğu olumsuzluklar yüzünden göç sonucunun doğduğunu, gelişmekte olan ülkelerdeki örneklerle de gönderme yaparak belirten sav³⁵ bu niteliktedir. Bu görüşün daha somut bir örneği, fakirliğin sosyo-ekonomik bir etken olarak göç sebebi olacağını kabul etmekle birlikte bunun kökenindeki etken olarak çevresel bozulmaya dikkat çeken görüştür.³⁶ Görünüşte sosyal, ekonomik, hatta siyasal nedenlere dayalı sayılan bazı göçlerin temelinde, doğal kaynaklara yapılan baskının olduğu, 1990’ların başında ve öncesindeki çeşitli raporlarda³⁷ da gösterilmiştir. İkinci eğilimde ise, sosyo-ekonomik faktörleri çevresel olanlardan daha bağımsız olarak değerlendirme ve onlara önemli bir yer verme çabası görülür. Somutlaştırılırsa, fakirlik burada başlıbaşına bir neden olarak sayılmakta, çevresel bozulmanın buna etkisi, temelde yatan etken değil de “iklim değişikliğinin bunu artırdığı”³⁸ tarzında ele alınmaktadır. Daha çok resmi yaklaşımlarda geçerli olan bu eğilimi yansıtan bir metinde,³⁹ bazı istisnalar (küçük ada devletlerindeki deniz seviyesinin yükselme-

³⁴ El Hinnawi tarafından yazılan rapor (bkz.yukarıda giriş kısmı) buna örnek verilebilir.

³⁵ Suhrke, s.475-77.

³⁶ Myers, “..Globally ..”, s.752.

³⁷ Bunlar için bk. Cardy, s. 6.

³⁸ McAdam, “Swimming..”, s. 13.

³⁹ EC, Staff Working .., s.7-8.

si gibi) dışında, çevresel bozulma ile göç arasında, otomatik, açık-seçik bir bağlantı kurmanın, çevresel faktörler ile diğerleri arasında karmaşık ilişkilerin varlığı nedeniyle, doğru ve mümkün olmayacağına dikkat çekilmiştir. Raporlar düzeyinde, ayrıntılı bir analizde de,⁴⁰ diğer faktörler konusuna, sosyal (eğitim, aile yükümlülükleri gibi), siyasal (ayrımcılık, özgürlük, baskı gibi), ekonomik (istihdam, ücret, üretim-tüketim gibi), nüfussal (nüfus yoğunluğu gibi) etkenler şeklinde açıklık getirilmiş; belirleyicilik açısından en fazla ağırlık ekonomik etkenlere verilmiştir.

İkinci görüşte ortaya konulan bazı gerçekler, nedensellik açısından net bir belirlenimin güç olduğunu göstermektedir. Ancak bu saptamayı dayanak alarak, sadece nedenselliğin açıkça belirlenebildiği durumlarda yoğunlaşıp diğerlerinin ihmal edilmesi ya da politik amaçların etkisiyle sosyo-ekonomik etkenlere ağırlık verilmesi halinde; sorunun bütünselliği gözardı edileceği için, doğru, elverişli ve etkili analizler yapılamayacak bu tür çözümler geliştirilemeyecektir. Böyle bir sonucu önlemek için, *sorunun*, nedenselliğin geniş çerçevesi içinde ele alınması, somut boyutların da bundan kopuk olmadan irdelenmesi gerekir. Nitekim bazı ilk dönem çalışmalarında öne sürülen⁴¹ ve son yılların resmi düzeydeki çabalarında⁴² da yinelenen, “sorunu kalkınma ile birlikte çok daha geniş çerçevede değerlendirme” şeklinde özetlenebilecek yaklaşımın bu bağlamda umut verdiği söylenebilir. Ancak buradaki önemli nokta, “kalkınma”nın klasik-geleneksel anlamıyla değil, “sürdürülebilir kalkınma” kavramı kapsamında yorumlanmasıdır. Ne var ki bu kavramın, aşağıda sonuç kısmında vurgulanacağı gibi, gerektiği gibi yorumlanıp uygulandığını söylemek güçtür. Öte yandan, çevre hukukunun ihtiyat ilkesi de nedensellik konusundaki değerlendirmelerde gözetilmelidir. Konuya ait çalışmalarda vurgulanması ihmal edilen bu ilke,⁴³ riskler ve göç arasındaki nedenselliğin net şekilde kurulamadığı (bu bağlamda “bilimsel belirsizlik” denilen olgunun devreye girdiği) hallerde bile, risklerin önlenmesine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

⁴⁰ Foresight, s.11-12, 33.

⁴¹ Bkz. Suhrke (s.494-495) ve Cardy'nin (s.12) yaklaşımları.

⁴² UN, GCM.

⁴³ Bkz. Turgut, Çevre Politikası ve .., s. 210-212, 205-206.

III. KAVRAM VE TANIM KARMAŞASI

A. Kavram Çokluğu

Kavram-terim ve tanım konusu, *sorunun* hem esasında ve ortaya konulmasındaki hem de çözüm girişimlerindeki tartışmanın odağını oluşturmuştur. Bu olgu, Avrupa Birliği'nde ve uluslararası düzeyde, *soruna* henüz hukuki bir çözüm bulunamamasının da temel etkeni olarak gösterilmektedir ki bu sav, devletler ile bölgesel ve evrensel siyasal otoritelerin ve uluslararası iş ve finans çevrelerinin gerçek iradeleri (*sorunu* çözmeye ne ölçüde ciddi ve istekli oldukları) açısından tartışmaya açıktır. Kavram ve tanım karmaşası, *sorunun* nedenleri ve boyutları bakımından kapsamlı oluşunun beraberinde getirdiği bir sonuçtur.

Günlük söylemde mülteci ve göçmen kelimeleri, aralarındaki pozitif hukuktan kaynaklanan ince ayırım dikkate alınmadan, birbirlerinin yerine kullanılabilmekte ve bunda da bir olumsuzluk görülmeyebilmektedir. Ancak, ortada hukuki ve politik açılardan çözülmesi gerekli bir sorun söz konusu olunca, ilk planda, kavramın netleştirilmesi gerekli olmaktadır. Konuyu inceleyenlerin de hangi kavramı neden kullandıklarını belirtmeleri bu bağlamda önem taşımaktadır. Ancak bu makaleyi yazmak için incelenen kaynaklardan gözlenen durum, böyle bir belirtmeyi herkesin yapmadığı, hatta göçmen ve mülteci dışında yeni sözcüklere de başvurulduğudur. Göçe zorlanmışlar ve zorunlu göç (*forced migrants and forced migration*) ile yerinden olmuş-edilmiş- insanlar ve yerinden olma-edilme- (*displaced persons and displacement*), kullanılan diğer kavramlar arasındadır. *Yerinden olma* kavramı, çoğunlukla, sadece zorlanma durumlarını göstermek için dar anlamda kullanıldığı halde, *zorla yerinden edilme* (*forced displacement*) sözcüğünün de kullanılması, kavram çokluğu ile birlikte karmaşayı da artırmaktadır. Bütün bu sözcüklerin başlarına getirilen kelimeler de birbirinden farklıdır (*çevresel, ekolojik ve iklim*). Bunlardan *iklim* sözcüğü; çevresel bozulmanın olumsuz örneklerinin, yoğun şekilde, bu soruna bağlı olarak gözükmesi nedeniyle ve bu konunun küresel gündemin temel uğraşısı haline gelmesine koşut olarak son yıllarda, fazlasıyla kullanılır olmuştur. Özellikle, insan faaliyetlerinin iklim değişikliğini tetikleyen etkenler arasındaki payının, Birleşmiş Milletler düzeyinde,⁴⁴ net şekil-

⁴⁴ Bu olgu 2015'deki bir raporda da açıkça vurgulanmıştır. IPCC, Synthesis Report, s. 2.

de kabulünün de bunda etkisi olmuştur. Konuyu iklim başlığında incelemelerine karşın, iklim değişikliğini çok daha geniş değerlendiren çalışmaların⁴⁵ da bu olgunun etkisi altında olduğu söylenebilir. *Sorunu* iklim değişikliği kapsamında ele almada başvurulan ayrıksı bir sözcük de “emisyonlar-salımlar- nedeniyle sürgün edilme” dir (*exciled by emissions*).⁴⁶

Böylece, bu makalenin kaynakçasından da anlaşılacağı üzere, resmi düzeydeki raporlar dâhil, konuyla ilgili bütün çalışmalarda göze çarpan gerçek, hem göç hem de buna maruz kalan kişiler (göçmenler) için değişik terimlerin kullanılması ve bir kavram birliğinin olmayışıdır. Mülteci teriminin 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mülteci Sözleşmesinde yasal bir tanımının olmasına karşın, göçmen sözcüğü için böyle bir tanımın yokluğu; göçün geçici veya sürekli, ülke içine veya dışına ve iradi ve irade dışı olması; göçün nedenleri, bu nedenler ve göç arasındaki ilişkinin derecesinin farklılığı, bu durumu etkileyen başlıca olgulardır. İlk bakışta net gözükten durumlar bile, bu tablodaki etkenler bütünüyle dikkate alındığında sorgulanabilmektedir. Nitekim göçün iradi ve irade dışı (zorunluluk gereği) olması ilk bakışta net görülebilirse de göçün nedenleriyle ilişkisi dikkate alındığında, her durumda böyle bir ayırım yapılamayabilmektedir. Yaşadıkları yerdeki koşulların bozulacağını ve en sonunda göç durumunda kalacaklarını önceden farkedip, koşullar iyice kötüleşmeden göçen kişilerin durumu⁴⁷ buna bir örnektir.

B. Çevre Mültecisi Sözcüğünün Kullanılma Nedenleri

Karmaşayı gösteren terim yelpazesine kimlerin ne şekilde katkıda bulunduğunu tek tek belirtmenin işlevsel olmayacağı düşüncesiyle, burada, konuyu herkes için açık hale getirip anlaşılır kılacak bazı odak noktalara ilişkin belirlemeler yapılacaktır. Bir kere tartışmayı tetikleyen ilk adımın, konuya ilişkin ilk önemli raporda, çevre mültecisi sözcüğünün kullanılmasının olduğu gözlenebilir. Yukarıda giriş kısmında değinilen bu raporda kullanılan “çevre mültecisi” sözcüğü ve buna ilişkin geniş tanım, sonraki dönemlerdeki çalışmaların önemli

⁴⁵ Kraemer et all, s.4.

⁴⁶ Bkz. Kuusipalo, makalesinin başlığında bu sözcüğü kullanmıştır.

⁴⁷ Örnek için bkz. Bates, s.467.

bir kısmı için temel olmuş, özellikle sivil toplum örgütlerince hemen benimsenmiştir. Çevre mültecisi sözcüğünün, bu rapor ve onu dayanak alan çalışmalarda kullanılmasının temel amacının, *sorun* hakkında farkındalık yaratmak olduğu⁴⁸ söylenmiştir ki bu savda haklılık payı vardır. Çünkü sözcük geniş bir anlamda kullanılmış, böylece sorunun bütün boyutları ortaya konulmak istenmiştir. Kaldı ki, hem geniş halk yığınlarının hem de yöneticilerin (karar vericilerin) dikkatlerini çevre sorunlarına ve çevreyi korumanın gerekliliğine çekme, özellikle önemli küresel çevre sorunlarında çevrecilerin izledikleri bir stratejidir. Bates ile Cardy'nin⁴⁹ aktardığı şekliyle incelendiğinde, bu rapordaki tanımda şu özellikler görülmektedir. Doğal olarak ve insan eliyle oluşan “çevresel bozulmaların” hepsi göçün nedeni olarak esas alınmış; bozulma kavramı da “ekosistemdeki” her türlü fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik değişiklikler olarak anlamlandırılmıştır. Böylece, çevresel bozulmanın “varlıklarını tehlikeye atması ve/veya yaşam kalitelerini ciddi şekilde etkilemesi” yüzünden, geleneksel ortamlarını “terk zorunda kalan” insanlar “çevre mültecisi” sayılmıştır. Siyasal nedenlerle ya da sadece ekonomik amaçlarla daha iyi bir iş için yer değiştirenlerin bu tanıma girmeyeceği de açıkça belirtilmiştir.

Çevre mültecisi teriminin, mülteci sözcüğünün ilgili sözleşmedeki yasal tanımına rağmen, şemsiye bir kavram olarak kullanılmasında, farklı ve yukarıdaki olumlu amacın tersini yansıtan bir gerekçe daha öne sürülmüştür. Bu da çevresel mülteci söyleminin, göç politikalarında daha fazla sınırlandırmalar yapmak için, sığınmacılık karşıtı lobi tarafından kullanılmasıdır.⁵⁰ Aynı gerekçeye işaret eden bir yorumda⁵¹ da sığınma mevzuatını daha fazla sınırlamayı amaçlayan Kuzey'in⁵² politika yapıcılara gönderme yapılmış; kavramın, “yerinden edilmenin” nedenlerini, en azından kısmen politikasızlaştırmak, böylece devletlerin sığınma hakkı verme konusundaki taahhütlerinden sapmalarına olanak tanımak için icat edildiği belirtilmiştir.

⁴⁸ Bk. EC. . Staff Working ..., s.14.

⁴⁹ Cardy, s.2; Bates, s. 469-470.

⁵⁰ Neuteleers, 237.

⁵¹ Kibreab'den (Gaim Kibreab, “Environmental Causes and Impacts of Refugee Movements; A Critique of the Current Debate”, Disasters 21/1, 20-38) aktaran Black, s.10-11. Black'ın kendisi de çevresel mülteci sözcüğünün fazla kışkırtıcı (seductive) olduğunu vurgulamıştır (s.10).

⁵² Buradaki Kuzey sözcüğü ile gelişmiş-sanayileşmiş- ülkeler kastediliyor.

C. BMMYK'nın Yaklaşımı

Kavram konusundaki sonraki tartışmaların, çevre mültecisi terimine Mülteci Sözleşmesinden hareketle yapılan itirazlar ışığında yönlendiği söylenebilir. Bu itirazın başını da Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği (BMMYK-UNHCR) çekmiştir. Bu organ "mülteci" ve "göçmen" sözcüklerini birbirlerinden tamamen ayrı kategori olarak görmekte kararlı bir tutum izlemiştir; mülteci terimini sadece Mülteci Sözleşmesindeki dar kapsamı çerçevesinde ve esnekliğe yer vermeyecek şekilde ele almıştır. Bu bağlamda mülteci, sadece bu sözleşmede *sayılan nedenlerle* kendi ülkesi dışına çıkmak *zorunda kalanları* göstermektedir (sözleşmedeki bu koşullar, aşağıda, mülteci hukuku başlığında kısaca belirtilecektir). Ayrıca, göçmen kelimesinin yasal bir tanımının olmamasına karşın, çoğu uzmanın bu terimi, belli bir neden ya da yasal statüye bağlı olmaksızın, kendi ülkesinden ayrılanlar için kullandığı; oysa bu sözcüğün mültecileri de içerecek geniş bir anlamda kullanılmasının sakıncalı olduğu görüşü benimsenmiştir. Buradaki sakınca, her iki sözcüğü birbirine karıştırmanın sığınma ve göç konularında yanlış anlamalara sebep olarak mülteci ve sığınmacılar için halen mevcut olan kazanımları geri plana itebilmesi olasılığıdır. BMMYK "zorunlu göç" ve değişik nedenlerle göç edenlerin hepsini göstermek için başvurulan "karışık göç-*mixed migration*" terimlerinin de yasal olmadığını belirterek bunların kullanılmasını da benzer nedenlerle önermemiştir.⁵³

BMMYK'nin gerekçesinin öğretilde mülteci sözcüğünü kullanmayanların bu seçimini, belli ölçüde etkilemiş olduğu gözlenmektedir. Hatta bazıları bu seçimin gerekçesini de belirtmişlerdir. Sorunun çözümü için önerilen bir sözleşme taslağının başlığında "çevresel nedenlerle yerinden olanlar" ifadesi kullanılmış olup bunun nedeni olarak da Mülteci Sözleşmesindeki, "farklı nedenleri ve farklı sonuçları olan mültecilik durumundan" ayırt etmek gösterilmiştir.⁵⁴ Makalesinin başlığında "nüfus akınları" (*population flows*) ifadesini kullanan bir yorumcu da, bu sözleşmenin özgünlüğünden hareketle, asıl konu devletten korumak değil ise, "yerinden olan kişi" teriminin kullanılmasının

⁵³ Bu konularda bkz. UNHCR, "Refugees and Migrants, ...".

⁵⁴ Prieur, 4.

daha uygun olacağını belirtmiştir.⁵⁵ Ancak bu sav, devletlerin çevre sorunsalındaki payı ile bunu çözecek çevre politikası ve mevzuatının oluşturulması ve uygulanmasındaki yükümlülüklerini ne ölçüde yerine getirdiklerini gerektiği gibi dikkate almama açısından eleştiriye açıktır. Bu bağlamda, devletlerin, yukarıda (II. A) belirtilen, *Sorunun* adalet boyutuna ilişkin olumsuzluklardaki katkısı ile geleneksel kalkınma anlayışından ne ölçüde uzaklaştıklarına özellikle dikkat çekilebilir.

BMMYK'nin yaklaşımından hareket eden Uluslararası Mülteci Örgütü (IOM) "çevresel mülteci" terimine alternatif olarak "çevresel göç" kelimesini kullanmıştır. Bu örgüt, geniş şekilde ele aldığı bu kelimenin kapsamındakilerden "göçe zorlanmış olanlar" için de "çevresel açıdan yerinden olanlar" terimini, bunun "çevresel mülteci sözcüğüne en az çelişkili alternatif" olduğu düşüncesiyle yeğlemiştir.⁵⁶

BMMYK'nin yaklaşımı öğretiyi ve Mülteci Örgütü gibi kuruluşları da etkilemekle beraber, asıl önemli etkisi resmi düzeylerdeki girişimler açısından olmuştur. Nitekim AB'nde hazırlanan resmi belgelerde mülteci ve çevre göçmeni sözcükleri yeğlenmemiş, bunun nedeni olarak da bu yaklaşımdaki gerekçe esas alınmıştır. Böylece, daha geniş bir olguyu göstermek için "çevre nedeniyle yer değiştirmiş göçmenler"; göçün zorlama nedeniyle gerçekleştiği durumlar için "çevre nedeniyle yerinden olma" sözcükleri, Avrupa Birliği'nin iki önemli organı Komisyon ve Parlamento tarafından esas alınmıştır.⁵⁷ Her iki sözcüğün kapsamında ülke dışına göçün yanı sıra ülke içine göç de alınmıştır. BMMYK'nin katı *pozitif hukuk* yaklaşımının en son örneği, *sorunun* çözümü konusunda küresel düzeydeki en yeni girişimler olan New York Bildirgesi⁵⁸ ile bununla bağlantılı olarak hazırlanan ve yukarıda (II. B) değinilen GCM raporudur. Bu metinlerde herhangi bir tanım ya da benzeri belirleme yapılmamış, ancak mülteci ve göçmen sözcükleri bilinçli bir şekilde birbirlerinden ayrı kullanılmıştır. Adı geçen bildirgenin Ek.1 kısmında yer verilen ve anlaşma olarak hazırlanma süreci devam eden diğer metnin başlık ve içeriği de bu ayırıma uygun olarak belirlenmiştir.

⁵⁵ Shurke, 488.

⁵⁶ IOM, Discussion Note, s.1-2; IOM, Glossory ..., s. 33,34; IOM, "Key Migration..."

⁵⁷ EC., Staff ..., s.14; EP, Climate ..., s. ; EP., Human ..., s.63.

⁵⁸ UNGA, New York Declaration for Refugees and Migrants, 19 september 2016.

Öğretiye etkisinin herkesi kapsamamasına⁵⁹ ve kavram birliğini sağlayıcı bir sonuç da yaratmamasına karşın, BMMYK'nin yaklaşımının bazı terimlerin tercih edilmesinde, belli ölçüde, bir eğilim oluşturduğu görülmektedir. Bu eğilim, öğretilerdeki önerilerin çoğunda ve resmi belgelerde mülteci kavramının göçmen kavramından ayrı olarak ve Mülteci Sözleşmesindeki özgün anlamıyla kullanılmasına özen gösterilmesidir. Ancak terim kullanımındaki bu özene rağmen, geleneksel yasal anlamıyla mülteci kavramının önemli bir unsuru sayılan “ülke dışına (başka ülkelere) göç” ile sınırlı kalınmayıp, ülke içine göçün de seçilen kelimelerin kapsamına alınması ve nihayet, göçün bütün nedenleri ve bunlar arasındaki ilişkilerin aynı şemsiye altında irdelenmesi açılarından BMMYK'nin yaklaşımından uzaklaşmaktadır.

Bu makalede, *sorunu* çevre hukukunun “bütünselliği de içeren özgünlüğü” içine tüm yönleriyle birlikte oturtmak amaç olduğundan, şemsiye bir kavram olan çevre göçmenleri ifadesinin kullanılması yeğlenmiştir. Çevre ve göçmen sözcükleri, diğerlerini alt başlık olarak kapsamlarına alacak şekilde geniştirler. Bir kere, çevre kavramının kapsamındaki çok sayıda unsurdan birisi olması nedeniyle, “iklim göçü ve iklim göçmenleri” terimlerinin kullanılması konuyu epeyce sınırlandıracağı gibi onu bütünselliğinden uzaklaştırdığından, etkili olma bir yana, yanıltıcı sonuçlar da doğurabilecektir. Mülteci kavramı da geleneksel hukuki anlamıyla dar bir içeriğe sahip olup, genel bir terim olan göçmen sözcüğünün onu da kapsayacak genişlikte olduğu da kuşkusuzdur. Konuya bu şekilde geniş yaklaşma, *sorunun* makro boyutunu analiz edebilmek ve bu bağlamdaki kökensel nedenlerini önlemek için şarttır. Diğer sözcükler (mülteci, göçe zorlanma, yerinden olma, iklim gibi) nedensellik derecelerinin netliği esas alınmak suretiyle (nedenlerle göç arasındaki ilişkilerin doğrudan ya da dolaylı oluşu ve belirlenebilirlikleri), çevre göçmenleri kavramının çatısı altındaki somut nitelikli alt grupları göstermek için esas alınabilir. *Sorunun* yukarıda belirtilen (II.A.5) mikro boyutunda yer alan göçmenlerin mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik hukuki yöntem ve araçlar ile devletlerin yükümlülükleri de bu alt gruplara göre, farklı şekillerde belirlenebilir. Bu bağlamda verilecek tipik örnek, üzerinde bir tartışma olmayan “kapana sıkışmışlar”ın (*trapped populations*) durumudur.

⁵⁹ Nitekim kimi yorumlarda (Cardy, s.2), mülteci kavramına, Mülteci Sözleşmesinin dışına taşan, geniş ve esnek bir anlam verilmiş ve hatta bu durum açıkça da belirtilmiştir.

Bunlar, yaşam kaynakları yokedilmesine ya da yok edilme yönünde ciddi riske maruz kalmalarına karşın, göç için gerekli kaynaklara sahip olmayan ya da kaçış yolları kapatılan kişilerdir.⁶⁰ Esasen, aşağıdaki yaklaşımlarda görüleceği gibi, kimi sözleşme önerilerinde, daha dar kapsamlı sözcükler kullanılsa bile, farklı durumdaki göçmenler için, mağduriyet durumlarına göre farklı hükümler öngörülmektedir.⁶¹

IV. SORUNUN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

A. Genel Saptamalar

Sorunun aciliyet derecesindeki önemine ve bunun herkes tarafından vurgulanmasına karşın, doğrudan ona yönelik bir mevzuat uluslararası ve bölgesel düzeylerde henüz yapılmadığı gibi, mevcut hukuki düzenlemeler de çözüm için yeterli olmamaktadır. Bütün çalışmalarda “hukuki boşluk” olarak adlandırılan bu duruma çare olarak düşünülen çabalar iki yönde birden yürütülmektedir. Birisi, mevcut düzenlemeleri işlevsel kılacak yöntemleri geliştirmek; diğeri, konuya ilişkin özel, ya da onu da içine alacak genel nitelikli yeni düzenlemeler yapmak. Bölgesel ve uluslararası resmi kuruluşlar, hatta değişik bölgelerdeki devletlerden oluşan heyetler düzeyindeki ve öğretilerdeki bu çabalarda her iki yöne ilişkin öneriler ortaya konulmuştur.

Sorunu yoğun şekilde yaşayan ülkelerin olduğu bölgelerdeki girişimler, çoğunlukla, yaşanmakta olan somut göç sorunlarının yarattığı “mağduriyetlerin giderilmesinde” odaklanmıştır. Hatta incelemelerinde bu tür sorunları hareket noktası alan bilimsel çalışmalardan birinde,⁶² mağduriyetlerin giderilmesinde daha etkili olacağı gerekçesiyle, çözümlerin bölgesel düzeylerde benimsenip uygulanması gerektiği; uluslararası düzeyde çözüm aramanın bu açıdan zaman kaybı yaratacağı ve bu tür çok geniş katılımlı bir anlaşmanın “insani” sorunları çözemeyeceği savunulmuştur. Bu görüşte esas alınan bir dayanak da çözüme ilişkin uygulamaların zaten bölgesel düzeylerde var olduğudur.

⁶⁰ Bu terim ve tanım için bkz. Greenpeace Germany, s.10. Ayrıca bkz. IOM, Migration, Environment ..., s.3.

⁶¹ Bu bağlamda, bir öneride esas alınan bir ölçüt, “gıda, barınak, su, tıbbi yardım” örnekleri ile belirtilen “temel gereksinimler”dir. Bkz. Bush, s.572-573.

⁶² Bu görüşte olan McAdam bu görüşünün, gelecekte böyle bir sözleşme yapılmasına karşı çıktığı anlamında algılanmaması gerektiğine de işaret etmiştir. “Swimming...”, s.4-5.

Bölgesel düzeyler söz konusu olduğunda Avrupa Birliği'nin (AB) konu hakkındaki görüş ve tavrı önem kazanmaktadır. Çünkü AB çok sayıda çevre sorununa, hem daha erken dönemlerde el atma hem de çözüm geliştirme ve bunları uygulama bakımından olumlu bir "öncül" rol oynamıştır. Ancak çevre göçmenleri sorununda bu yaklaşımından farklı bir tavır takınmış, kendiliğinden bir adım atıp ortak bir politika geliştirmek yerine, BM düzeyinde bir sonuca ulaşılmasını yeğlemiştir. Bu tutumun gerekçesi olarak, AB organlarının konuya ilişkin kapsayıcı açıklamalar içeren belgelerinde bazı ipuçları bulunabilir. "Göçü bir dış politika konusu olarak ele alma yaklaşımının" ağırlık kazanması,⁶³ AB'nin "uluslararası iklim göçü konusunda liderlik yapmaktan çok takipçi-uygulayıcı" olduğunun açıkça belirtilmesi⁶⁴; "genelde çevresel gelişmelerin ve özelde iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine maruz kalan ülkelerin yurttaşlarına, Avrupa düzeyinde, göç olanakları sağlayacak yasal göç şemaları oluşturmanın yakın bir zamanda mümkün olmadığına" işaret edilmesi;⁶⁵ bu ipuçlarından bazılarıdır. Konunun iklim göçü çerçevesinde ele alınması da bu alandaki mültecilerin giderek artan bir uluslararası ilgi kazanması nedeniyle gerçekleşmiştir. ABD'nin Paris Sözleşmesinden çekileceğini açıklamasından bir yıl kadar sonra (Aralık 2017), göçmen sorunu için BM bünyesinde yürütülen görüşmelerden de çekildiğini belirtmesi, AB'ni, istemese de bu alanda öncü konumuna taşımıştır.

Aşağıda çevre hukukunun özgünlüğü temelinde yapılan "yaklaşımlara ilişkin sınıflandırmadaki" açıklamaların ortaya koyacağı gibi, girişimler ve önerilerin çoğunluğu, *sorunun* mikro boyutunda odaklanarak göçmenlerin, özellikle kısa vadeli olanları başta gelmek üzere, zorunlu ve insani gereksinimlerinin karşılanmasını hedeflemiştir. Bunların bir kısmında, göçe yol açan etkenlerden bağımsız olarak göçün kendisini önleme de esas alınmıştır. Böylece bu tür girişimlerde, makro boyut kapsamında *sorunun* kökenlerine hiç girilmemekte ya da buna sınırlı ölçüde değinilmekle yetinilmektedir. Oysa gereksinim odaklı girişim ve önerilerde, sürece dâhil olan ülkelerin menfaatlerini yansıtan, politik etkenlerin, çevresel nedenleri gözardı edecek ölçüde ağır basma riski vardır.

⁶³ EP, Human Rights and Climate...,s.60.

⁶⁴ Ibid., s.68.

⁶⁵ EP, Climate Refugees .., s.50.

B. Çevre Hukukunun Disiplinlerarası Özelliği Kapsamında Soruna Yaklaşım

1. Disiplinlerarası özellik

Çevre hukukunun disiplinlerarası özelliği, onun yukarıda giriş başlığında belirtilen “özgünlüğünü” yansıtan niteliklerden birisidir. Disiplinlerarasılık, çevre hukukunun hem diğer hukuk dallarıyla hem, başta ekonomi gelmek üzere diğer sosyal bilimlerle ilişkisini hem de özellikle ekoloji olmak üzere doğa ve teknik bilimlerle ilişkisini göstermektedir. Buradaki özgünlük, çevre hukukunun bütün bu bilim dallarıyla olan ilişkisinde, “onların yerleşik kavram ve kurallarının sorgulanmasının” belirleyici rol oynaması ve bu sorgulamanın sonucu olarak yepyeni esasların benimsenmesidir.⁶⁶Bu genel olgunun diğer geleneksel bilim dalları açısından somut sonucu, onların bu sorgulamaları dikkate alarak kendi yerleşmiş esaslarını yeniden yorumlamaları, bunun mümkün olmadığı durumlarda değiştirmeleridir. Günümüzde, sorgulamanın sonucu bakımından, halen kuramsal düzeyde geçerli olup uygulamaya gerektiği gibi yansıtılmayan bu olgu, bütün çevre sorunlarında olduğu gibi çevre göçü için de geçerlidir. Bu nedenle, *sorunun* çözümü için, ilkönce mevcut bilim dallarının verilerinden yararlanma yoluna başvurulmuştur. Aşağıda bu bağlamda ön plana çıkan bazı geleneksel hukuk dallarının ve bunlara ilişkin mevzuatın *sorunu* çözmedeki yeterlilikleri irdelenecektir. Hemen belirtilecek nokta, diğer bilim dallarının uzmanlarının, genelde, pozitif hukuk sınırları içinde kalıp, buradaki sorgulamayı farketmemeleri, görmezden gelmeleri ya da buna sınırlı ölçüde itibar etmeleridir.

2. Geleneksel Hukuk Dallarına Dayalı Bazı Yaklaşımlar

a. Mülteci Hukuku

aa. Uluslararası Düzey: Aslında mülteci hukuku insan hakları hukukunun genel çerçevesi içinde yer alan somut alanlardan birisidir. Çünkü bunun ana mevzuatı olan Mülteci Sözleşmesi (MS), yapılışı açısından, zaten İnsan Hakları Evrensel Bildirisine (madde 14/1) dayanmaktadır; dolayısıyla, belirlenen mülteci tanımına girenlere haklar tanınması ve bunların gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Ancak,

⁶⁶ Bu konuda bkz. Turgut, Çevre Politikası ve..., s.72-81; Çevre Hukuku ..., s.107-126.

düzenleme alanının darlığı ve geniş yorumla yeterince kapı açmayan uygulamalar nedeniyle, bu sözleşme insan haklarının genel ve kapsamlı alanı içinde sınırlı bir yer tutmaktadır. MS'nin çözüm çabalarında, ilk akla gelmesinde, çevresel göç ve çevre göçmenleri için "mülteci" sözcüğünün, bilinçli bir şekilde, kullanılmasının da etkisi olmuştur. Nitekim gerektiği gibi geniş yorumlandığı takdirde, MS'nin çevre göçmenlerinin mağduriyetlerini gidermek için de uygulanabileceğini örneklerle ve kapsamlı bir şekilde ortaya koyan Cooper da makalesinin başlığında mülteci kelimesini kullanmıştır.⁶⁷

MS'nin⁶⁸ hükümlerine göre, mülteci kavramı kendi ülkesinden ayrılıp başka ülkelere gidenleri göstermekte olup, bu ayrılmanın da zorunluluktan doğmuş olması gerekir. Ayrılma zorunluluğu, devletin bizzat uyguladığı, önlemediği ya da önleyemediği bir baskıya maruz kalma korkusuna bağlanmış; bunun nedenleri olarak da ırk, din, belli bir sosyal gruba mensup olma, tabiiyet ve siyasal düşünce gösterilmiştir. Ayrıca, burada, ülkesini terk eden kişinin, duyduğu korku yüzünden, ülkesinden koruma istemeye isteksiz olması ya da buna muktedir olamaması da söz konusudur.⁶⁹ Böylece, ülke içinde başka bir yere gitme durumunda kalanlar, isteyerek gidenler ve çevresel nedenlerle göç edenler, MS'nin açık hükümleri ve sözsel yorumu karşısında, mülteci kavramının yasal tanımının dışında kalmaktadırlar.

MS'nin mülteci hukukunda yerleştirilmiş dar kapsamı, onu, özellikle, "baskı-zulüm-" (*persecution*) sözcüğü başta olmak üzere, unsurlarının yorumu yoluyla, çevre göçmenleri alanında uygulama çabalarını engellememiştir. Bu bağlamda göç durumuna yol açan kimi çevresel nedenlerin devletin bilinçli bir politikasından (kasıtlı bir tutum ya da ihmal) doğup doğmadığı sorgulamasından hareket edilmiş

⁶⁷ Bkz. Cooper, s.486,501-526 (1998'de yazılan ve sonraki çalışmalarda da kendisine sıklıkla gönderme yapılan bu kapsamlı makalenin "öğrenci makalesi" olduğunu belirtmek gerekir).

⁶⁸ Sözleşme 1951'de, dönemin (İkinci Dünya Savaşı sonrası) koşullarına yanıt verme sürecinde hazırlanmış olup, uygulanma zamanı açısından getirdiği sınırlama, 1967'de kabul edilen Protokol (Protocol Relating to the Status of Refugees to the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees) ile kaldırılmıştır.

⁶⁹ Cooper'dan sonraki tarihlerde, Mülteci Sözleşmesindeki tanımın unsurlarının, çeşitli ülkelerin uygulamaları da dikkate alınarak yapılan geniş açıklaması için bk. Falstrom, s. 8-15. Ayrıca bkz. Warren, s. 2114-2117; Williams, s.507-510. Türkçe bir kaynak için bkz. Ekşi, s.15-17.

ve bilinçli bir tutum söz konusuysa bunun “baskı” kavramının kapsamına gireceği öne sürülmüştür.⁷⁰ Ayrıca, MS’ndeki yasal tanıma sokabilmek için, bu durumun sözleşmede sayılan beş unsur ile bağlantısı da kurulmaya çalışılmıştır. Çevresel felaketlere maruz kalanların sosyal bir grup olarak kabulü (bunların çevrelerini korumak için politik açıdan güçsüz olmaları, Çernobil faciasında olduğu gibi aynı olumsuz durumu paylaşmaları⁷¹ gibi) bunlar arasındadır. Aslında, yukarıda (II. A) belirtilen, çevresel ırkçılık ya da genel anlamıyla çevresel adaletsizlik örneklerinde de bu anlamda sosyal grup oluşabileceği kabul edilmelidir. Ancak, çevresel mağduriyete uğrayanların, MS’nin kabul ettiği anlamda sosyal bir grup sayılamayacağı düşüncesiyle, çabalardaki söylemler daraltılmış, esasen tanıma giren türdeki bir sosyal grubun çevresel mağduriyete maruz kalmasına⁷² işaret edilmiştir.

Aslında, bizzat BMMYK, çevresel nedenlerle bazı sınıraşan göç olaylarında, göç edenlerin mülteci statüsünde sayılıp koruma elde edebileceğini belirtmiş, ancak bu durumun çok ender olacağına ve yasal bir yükümlülük yaratmayacağına⁷³ da dikkat çekmiştir. Bu bağlamda verilen ilk örnek, “doğal bir felaket durumunda, bundan mağdur olanların, hükümetleri tarafından, bilinçli bir şekilde (MS’nde sayılan nedenlere bağlı olarak), onları cezalandırmak ya da değersizleştirmek için, yardımdan yoksun (esirgeme ya da engelleme şeklinde) bırakılmalarıdır. Diğer bir örnek, ülke dışına göç durumunun, felaketlerin de etkisiyle gözüken, kıt ve temel önemdeki çevresel kaynaklara (su gibi) erişim konusundaki ciddi bir çatışmadan kaynaklanmasıdır.⁷⁴ Ancak burada iki noktayı belirtmek gerekiyor. İlki, sayıları sınırlı olan bu örneklerin, Warren’ın belirttiği üzere,⁷⁵ esasında, MS’ndeki unsurları karşıladıkları için onun kapsamına girdiklerinin kabul edilmesidir. Kısacası, burada, çevre göçmenleri konusunu doğrudan ele alma, ya da genişletici yorumla bu konuyu kapsama sokma söz konusu değildir.

⁷⁰ Warren, s. 2117; Cooper, s.501-521 (Cooper, geniş bir yorumdan hareketle, baskının fiilen var olduğunu çeşitli örneklerle ortaya koymaktadır).

⁷¹ Bkz. Cooper, s.521-526.

⁷² Falstrom, s. 13.

⁷³ UNHCR, Forced Displacement ..., s. 10 ve UNHCR, Climate Change ..., s.36.

⁷⁴ UNHCR, Forced Displacement ..., s.10. Afrika’da çevre felaketleri ile bağlantı kurularak bazı mağdurlara koruma ve yardım sağlanmasının bir örneği, Somali’de 2010-2011’de yaşanan çatışmanın kuraklığa bağlanmasıdır. Bu durum için bkz. UNHCR, Climate Change .., s.36.

⁷⁵ Warren, s. 2117.

Vurgulanacak ikinci husus, verilen ilk örnekte, göçe yol açan baskı durumunun devletten kaynaklandığının net olarak belirlenmesi gerekliliğinin üstünde durulmasıdır ki bu noktada, “çevre sorunlarıyla ilgili durumların çoğunda, göçe yol açan belli bir faaliyet ile göç eden kişinin özgün nitelikleri arasındaki bağlantıyı göstermenin olanaksızlığına”⁷⁶ işaret edilmiştir. Burada sözü edilen nitelikler de MS’nde sayılan beş unsurdur (ırk, din, vatandaşlık, siyasal düşünce ve belli bir sosyal gruba mensubiyet).

MS’nin, çevre göçmenlerinin mağduriyetleri açısından sınırlı kaldığı görüşü, Tuvalu vatandaşı tarafından açılan bir davada, Yeni Zelanda’da yetkili mahkeme tarafından, doğrudan çevresel bozulma nedeni gerekçe gösterilmek suretiyle tespit edilmiştir (kısaca *Tuvalu davası*). Yeni Zelanda’da bulunan ve mülteci olma talebi kabul edilmeyen davacı, ülkesinde yaşanan deniz seviyesi yükselmesi ve içme suyu eksikliği nedeniyle geri gönderilmemesi gerektiğini mahkemeden talep etmiştir. Mahkeme, davacının MS kapsamında mülteci olamayacağı sonucuna ulaşırken, koşulların gerçekleşmemesine dayanmıştır. Ancak bu karardaki olumlu bir boyut, Mahkemenin çevre sorununu, ilk planda MS’nin kapsamı dışında görmeyip, somut olaydaki verileri inceledikten sonra ölçütlerin bulunmadığını saptamasıdır.⁷⁷

MS, hukukçular ve mahkemeler tarafından, bu alandaki geleneksel kalıpları değiştirecek şekilde geniş yorumlanmayınca, *soruna* çözüm için, onu genişletme önerileri ortaya atılmıştır. Öğretide ve *sorunu* önemli ölçüde yaşayan bazı devletler düzeyinde geliştirilen bu öneri,⁷⁸ ya MS’ne hüküm ekleme ya da ona bağlı bir protokol hazırlama suretiyle, çevresel nedenlerle göç edenleri de yasal mülteci tanımının kapsamına almaktır. Bu öneri öğretide, hem olabilirliği hem de sonuçları bakımından önemli itirazlarla karşılaşmıştır. Olabilirlik açısından, devletlerin politik yönden bu düzeyde bir girişime sıcak bakmayacakları, dolayısıyla bu önerinin zaman kaybı olacağı öne sürülmüştür.⁷⁹

⁷⁶ Falstrom, s.11.

⁷⁷ Bu konular ile dava hakkında geniş açıklama için bk. McAdam, “The Emerging ...”, s.131-139.

⁷⁸ Bengaldeş’in bu öneriyi 2009 Kopenhag iklim değişikliği toplantısında öne sürdüğü ve önerinin hükümet dışı kuruluşlarca da desteklendiği konusu için bkz. Gemenne-Brücker, s.255 ve dipnot 66.

⁷⁹ Biermann-Boas, s.74; McAdam, s. McCue, s.177. AB raporlarında da benzer kaygılara işaret edilmiştir. EP, Human Rights..., s. 68-69; EP, Climate Refugees ...,

Girişimlerin sonuçları açısından ise hem riskler hem de etkililik (işlevsellik) yönünden görüşler mevcuttur. İlk açıdan ortaya çıkan kaygı, böyle bir girişimin, MS'nin mülteciler için getirdiği, mevcut koruma rejimini zayıflatarak geri dönüşe yol açabileceğidir. Bu kaygı bizzat BMMYK tarafından da vurgulanmış ve MS'ndeki koruma standartlarının düşürülmesi sonucunu doğuracak devletlerarası görüşmelerin tetikleneceğine işaret edilmiştir.⁸⁰ Öğretide de, mültecileri kabul eden ülkelerin tutumu açısından, bunların koruma ve yardım sorumluluklarında azaltmaya gidilebileceği türünde⁸¹ benzer görüşler ortaya konulmuştur. İşlevsellik açısından gösterilebilecek bir örnek ise, çevre nedeniyle göç edenlerin durumunun, bu alanın özgünlüğü (göçmenlerin ülkelerini bırakmamak istememeleri ve kendi ülkelerinden yardım alabilecek konumda olmaları) yüzünden farklı bir korumayı gerektirdiğidir.⁸² Yine bu bağlamdaki bir başka nokta, belirtilen önerilerin, çevre göçmenleri arasında sayıları çok daha fazla olduğu ortaya konulan, ülke içinde göç edenleri kapsamayacağıdır.

Mülteci hukukunun geniş yorumlanmasına özellikle Afrika ve Latin Amerika'da umut bağlanmıştır. Buralarda yaşanan felaketler ile konuya ilişkin bölgesel sözleşmelere⁸³ BM Mülteci Sözleşmesinin dar kapsamından daha geniş hükümler eklenmesi de bunda etkili olmuştur. Ancak bu geniş hükümler çevre göçmenlerini kapsamadığından yine yorumu gerektirmektedirler. Yeni hükümler, "kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar" ya da bu nitelikli "diğer olaylar" gibi nedenlerle ülkelerinden ayrılanların da mülteci sayılmasıdır. Ancak kamu düzeni kavramı geleneksel hukukun bir kavramı olup, onun, kendisine yüklenen yerleşik anlamlar dışında, yepyeni sorunlara yanıt verecek şekilde yorumlanmasını beklemek güçtür. Esasında, ekolojik gerçeklerden hareketle geliştirilen, "ekolojik kamu düzeni" kavramı⁸⁴

s.41,72; Cooper, s.500; Keane, s.215-217.

⁸⁰ UNHCR, *The Environment ...*, s.7; UNHCR, *Forced Displacement ...*, s.10. Ayrıca bk. EP, *Climate Refugees...*, s.41.

⁸¹ Keane, s.214-217; McCue, s.177.

⁸² Biermann-Boas, s.74; Williams, s. 508-509.

⁸³ Afrika Birliği Örgütüncü 1969'da kabul edilen sözleşme (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa -"OAU Convention"-) ile 1984 tarihli ve Latin Amerika'ya ilişkin olan, Mülteciler Konusunda Cartegana Bildirgesi (Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama).

⁸⁴ Bk. Turgut, *Çevre Politikası ve ...*, s.71.

çevre hukukunda yerleşmiş olsaydı, bu bağlamda bir yorum için umut doğabilirdi. Öte yandan, MS'nin uygulamada son derece sınırlı kalan işlevi de sadece, *sorunun* mikro boyutu kapsamındaki son aşama olan, göçmenlerin mağduriyetlerini karşılamaya yöneliktir. BMYK'nin kendi rolünü "yerinden olmalar ve koruma ile sınırlaması"⁸⁵ da bunun göstergesidir.

ab. Avrupa Birliği: AB'nde de *sorunu* doğrudan ele alan bağlayıcı bir hukuki düzenleme henüz olmadığından, mülteci hukukunun yeterlilikleri irdelenmiş; elverişli bir yasal çerçevenin nasıl oluşturulacağı üzerinde durulmuştur. Ancak, biraz yukarıda da belirtildiği gibi, bu yasal çerçeveyi uluslararası gelişmeler ile Üye Devletlerdeki ve hatta başka ülkelerdeki uygulamalara göre oluşturmak eğiliminde olan AB, "ortak bir politikaya dayanak oluşturacak" ölçüde ve çerçevede yeterli yasal verileri henüz bu düzeylerde bulamamıştır. Sonuçta, AB'inde ve Üye Devletlerdeki mevcut mülteci mevzuatını uygulamadaki sorgulamalar ve sınırlar uluslararası düzeydekilerden farklı olmamıştır. Çabalar, *sorunun* mikro boyutundaki (çevresel nedenlerle göç edenlerin korunması, hakları, yerleştirilmeleri gibi) çeşitli olasılıklara yanıt bulma amacıyla yoğunlaşmıştır. Geçici koruma ile tamamlayıcı korumaya ilişkin yönergeler⁸⁶ bu açıdan umut bağlanmıştır.

İki yönergede de MS'nden daha kapsayıcı belirlemeler bulunmakla beraber, bunlar yine genel nitelikli olduklarından, çevre göçmenlerine uygulanmalarında oradakilere benzer yorumsal sınırlarla karşılaşmıştır. İlk yönergede, göçe yol açan mağduriyet nedenleri arasında, "insan haklarının genel ve sistematik şekilde ihlali" de sayıldığından, ilk bakışta, bunun çevre göçmenlerindeki bazı durumları (sel, volkanik patlama gibi ciddi çevre felaketleri) da kapsayacağı düşünülmüştür. Bu düşünce, aşağıda da geniş şekilde belirtileceği gibi, insan hakları ile çevresel konular (özellikle iklim değişikliği) arasındaki yakın ilişkiden kaynaklanır. Ancak, uygulanma olasılığının çok ayrık durumlarla sınırlanması ve benimsenen korumanın belirsizlik ve geçiciliği bir yana, getirilen temel koşul Yönergeyi umut olmaktan çıkarmaktadır. Bu koşul, yer değiştirmenin yığın halinde-geniş toplu-

⁸⁵ UNHCR, Climate Change ..., s.37.

⁸⁶ Temporary Protection Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001(OJ L 212, 7.8.2001). Complementary Protection Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 (OJL 304, 30.09.2004).

luklar şeklinde- olmasıdır. Kaldı ki, bu yönergenin uygulanmasının Avrupa Konseyi'nin nitelikli çoğunlukla karar almasına bağlı olduğu ve bunun da gerçekleşmediğine, AB'nin konuya ilişkin metinlerinde⁸⁷ de dikkat çekilmiştir.

Tamamlayıcı korumayı düzenleyen ve MS'nde yer almayan durumlar için getirilen yönergede ise "ciddi bir zarara maruz kalma" koşulu getirilmiş ve bunun kapsadığı üç şık arasında "işkence ya da insanlık dışı muameleye uğrama" da sayılmıştır. Ancak bu koşul karşılanırsa (bazı somut çevresel koşulların böyle bir duruma sebep olduğu gösterilse) bile Yönergenin uygulanabilmesi başka bir sınıra takılmaktadır. Bu da gelinen ülkenin hiçbir yerinde koruma elde edememe koşuludur ki bunun gerçekleşmesi için çevresel felaketin ülkenin her yerine yayılması, dolayısıyla mağdurların hiçbir yerinde koruma elde edememesi gerekir.⁸⁸

Üye Devletlerin her iki yönergeye dayanarak yaptıkları mevzuat çerçevesinde de genişletici bir yorum yoluyla çevre göçmenlerini de korumanın kapsamına alma ve AB mahkemelerini bu yönde harekete geçirme çabaları görülmüştür. Ancak bu süreçte de yukarıdakilere benzer sorunlarla karşılaşmıştır. Bazı Üye Devletler, geniş yorumlamadaki bu sınırlar ve güçlükler yüzünden, doğrudan konuya özgü norm koyma aşamasına geçerek "çevre felaketleri" ifadesini de mültecilerle ilgili yasalarına eklemişlerdir. Böylece oluşturulan *mülteci-benzeri* statü altında, mağdurlara oturma izni gibi olanaklar sağlanmıştır. Ancak, yine mikro boyuta-mağdurların sorunlarına- yönelik olan bu gelişme az sayıdaki ülkeyi kapsadığı gibi, uygulamaların bireysel durumlar titizlikle değerlendirilerek yapıldığı ve yaygın olmadığı görülmüştür.⁸⁹

b. Geleneksel İnsan Haklarını Dayanak Alma

ba. Amaç: Geleneksel insan hakları alanındaki hukuki düzenlemeler ile yerleşmiş uygulamalar, çevre hukukunun kapsamındaki bütün

⁸⁷ EC, Staff ..., s.18 ve EP, Climate ..., s.54-55.

⁸⁸ Bk. EP, Climate ..., s.51-52.

⁸⁹ Bk. EC, Staff ..., s.18-19. Çevre ile ilgili yasal düzenleme getiren ülkeler, İsveç, Finlandiya, İtalya ve Kıbrıs'tır. Düzenlemeler için bk. Bk. EP, Climate ..., s. 55-57 ve diğer Üye Devletlerin mevzuatı kapsamındaki yorumlar için bk. EP, Climate ..., s.57-59.

sorunların çözümünde, henüz bu alanlara özgü düzenlemeler yapılmadan önce, umut kaynağı olmuş; hukuki boşluklar da bu yolla doldurulmaya çalışılmıştır. İşte bu olgu çevresel göç sorunu için de geçerlidir. Çevre sorunlarını geleneksel insan haklarına başvurarak çözüme çabalarındaki amaç, çevrenin korunması ile insan hakları arasındaki ilişkideki örtüşme durumundan yararlanmaktır. Çevresel bozulmalar insan haklarının gerçekleşmesinde olumsuzluklara sebep olduğundan (insan haklarına yönelik tehdit), insan haklarının tam olarak gerçekleştirilmesi için atılacak adımlar çevresel bozulmaların önlenmesine de katkı sağlayacaktır. Çevresel göç sorununda, hem bizzat göç hem de ona yol açan nedenler yüzünden, bir dizi insan hakkı ihlal edilmekte ve/veya tehdiye maruz kalmaktadır. Dolayısıyla, burada iki amaç ve bu makalenin kapsamında temel alınan makro ve mikro boyut içiçe geçmektedir. Bunlar, çevrenin bozulmasının sebep olacağı tehditlerin önlenmesi ile somut ihlal durumlarının giderilmesidir. Böylece, burada, mülteci hukukundaki durumun aksine, somut mağduriyet durumlarıyla birlikte *sorunun* kökenindeki nedenleri önlemeye odaklanma olasılığı da mevcuttur. Önleme amacıyla hareket edildiğinde, tehditlerin ötesinde, genelde “bütün insan haklarına saygıyı yerleştirme” amacının sağlanmasına da hizmet edilmiş olunur. Somutlaştırılırsa, çevresel bozulmadan kaynaklanan, insan hakları tehditlerinin önlenmesi, etkili politika ve mevzuatın oluşturulup etkili uygulamalar yapılmasını gerektirir. Hak sahiplerini bu süreçlerde devreye sokan bazı hakların da bu sonucun sağlanmasında öncül bir rolü vardır. Bunlar, siyasal haklar grubundaki katılma hakları (dilekçe, yargıya başvuru, bilgi edinme gibi) ile klasik haklar grubunda yer almakla birlikte bunlarla yakın ilişkisi olan bazı haklardır (düşünceyi açıklama, basın hürriyeti gibi).

Sorunun çözümünde insan haklarına başvurmakla sağlanmak istenen amaçlar, öğretilerde, çok geniş ve teorik boyutlara götürülebilmektedir. Ancak, konu hakkındaki resmi raporlarda, insan hakları ile çevre bozulması arasındaki ilişkide, mağduriyet durumlarının *giderilmesi*, kısaca *mağdurların korunması* amacıyla odaklanılmıştır. Amaç ne olursa olsun, geleneksel insan hakları aracılığıyla sonuca ulaşmak bunların geniş yorumlanmasını gerektirmektedir. Çünkü geleneksel şekilleriyle bu haklar, konu hakkında doğrudan bir koruma sağlamamaktadırlar. Geniş yorumlamanın odak noktasını da mevcut insan haklarının ve

buna bağlı olarak bu hakların sağlanmasında devletlere getirilen *pozitif yükümlülüklerin* kapsamının, çevre göçmenlerinin değişik mağduriyet durumlarına yanıt verecek şekilde netleştirilip genişletilmesi oluşturur. Burada da mahkemelere önemli görev düştüğü kuşkusuzdur.

bb. Çevre göçmenleri ve insan hakları ilişkisi: Çevrenin korunması ile insan hakları arasında, geleneksel hak anlayışındaki “bireysel menfaatin korunması” amacından kaynaklanan ayrıkçı durumlar da olabilmekle birlikte, genelde, birbirini tamamlayıp destekleyen bir ilişki (örtüşme durumu) vardır.⁹⁰ Bu birbirine bağlılık ilişkisi, BM düzeyinde, her iki konudan her birisi için ayrı ayrı görevlendirilmiş organların çalışmalarını da etkilemiştir. Hem çevre konusunda yetkili birimler (UNEP- Birleşmiş Milletler Çevre Programı- UNEP gibi) hem de insan haklarından sorumlu organlar (İnsan Hakları Yüksek Komiserliği- UNHCHR) ile yine bu alanda görevlendirilmiş gerçek kişiler (İnsan Hakları Özel Raporörü ve İnsan Hakları Bağımsız Uzmanı⁹¹) bu yakın ilişkiyi incelemişlerdir. Aynı olgu AB ölçeğindeki organlar (Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu gibi) için de geçerlidir. İnceleme sonuçları, iklim değişikliği dünya gündemine belirgin bir şekilde yerleşmeden önce hazırlanan raporlarda da ortaya konulmuştur. Adeta periyodik şekilde yenilenen bu raporların sonraki örneklerinde, “insan hakları ile iklim değişikliğinin” ilişkisi üzerinde yoğunlaşmış ve bu kapsamda çevre göçmenlerine de değinilmiştir.⁹² “Çevre göçmenleri ile insan hakları arasında ilişkinin” doğrudan odak alınması ise inceleme sürecindeki en somut aşamayı oluşturmuştur.⁹³

Genelde çevre, özelde iklim değişikliği ile ilişki, genel nitelikli ya da sadece belli bir konu ve hak ile ilgili çok sayıda bölgesel ve evrensel sözleşmelerdeki haklar kapsamında kurulmuştur. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi; Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Haklar Şartı ve Amerika

⁹⁰ Bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ışığında ayrıntılı bir irdeleme için bkz. Turgut, “The European ...”.

⁹¹ Bu görevi son altı yıldır sürdürmekte olan Knox’ un İnsan Hakları Konseyi’ ne sunduğu en son rapor 24 Ocak 2018 tarihlidir (tüm raporlar için bkz. www.ieenvironment.org).

⁹² Bu raporların başlıcaları şunlardır: AP, Human Rights and Climate ..; UNEP, Climate Change and ...; UNHCHR, Focus Report on Human R. ..

⁹³ Bu konuda bir makale için bkz. Turgut, “İklim Değişikliğinin ..”.

ve Afrika kıtasındaki insan hakları sözleşmeleri genel nitelikli mevzuatın örnekleridir. Çocuk hakları, kadınlara karşı ayırımcılığın önlenmesi, ırkçılığın önlenmesi ve işkencenin önlenmesine ilişkin sözleşmeler de somut konulara ilişkin sözleşme örnekleridir. Ancak yalnızca bu sözleşmelerle sınırlı kalınmamış, BM'in yetkili organlarının aldığı kararlarla tanınıp, gerçekleştirilmeleri için devletlere yükümlülükler getirilen haklara (kalkınma hakkı gibi) da yer verilmiştir. Hatta hukuki bağlayıcılığı olmayan, çoğu bildirge niteliğindeki bazı uluslararası belgelerdeki (*soft law*) haklar da esas alınmıştır.⁹⁴ Böylece ilişki kurulan haklar oldukça geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Bunu da doğal karşılamak gerekir. Çünkü hem çevre kavramı insanın tüm gereksinimleriyle birebir ilişkili geniş bir kapsama sahiptir; hem de "insan hakları" dinamik bir kavramdır.

Çevre ve insan hakları arasındaki "birbirini etkileme" şeklindeki ilişki, yukarıda belirtilen, rapor ve kararların önemli bir kısmında, daha somutta ele alınmış ve çevresel bozulmanın (özelde iklim değişikliğinin) hangi insan haklarını, hangi nedenlerle ve ne ölçüde olumsuz şekilde etkilediği belirtilmiştir. Bu etkiler "yakın ve uzun vadeli tehditler" olarak vurgulanmış ve doğrudan ve dolaylı, bütün şekilleriyle ele alınmıştır. Esasında insan haklarının tümünden tam olarak yararlanmayı engelleyen bu etkiler, bilimsel araştırmaların verilerine dayanılarak ve bazı haklardan ve yaşanmış olaylardan örnekler verilerek ortaya konulmuştur. Öyle ki, BM düzeyinde, iklim değişikliğinin sadece belli bir hak ile belli kesimler (göçmenler ve yerli halklar) üzerindeki olumsuz etkilerini araştırmak için de özel rapor yazıcılar ya da bağımsız uzmanlar görevlendirilmiştir.⁹⁵ Tehditlerin ortaya konulması bağlamında, BM'in yetkili organlarının kararlarındaki bazı vurgulamalar özel önem taşımaktadır. Bu vurgulamalar, iklim değişikliğinin yarattığı tehdidin, gelişmekte olan ülkelerdeki faktörler (fakirlik, cinsiyet, yaş, yerli halktan ya da azınlık olma durumu gibi) nedeniyle, hassas konumda olan halkları fazlasıyla etkilediği ve "devletlerin insan hakları alanındaki yükümlülükleriyle bağlantısı nedeniyle", bu halk-

⁹⁴ Bütün bu sözleşmeler ve ilişki kurulan haklar hakkında geniş açıklamalar için bk. UNHCHR, Focus Report on Human R.; UNEP, Climate Change and ...s. 2-10; AP, Human Rights and Climate .. , özet açıklama için s.131-134.

⁹⁵ Bu raporlardaki açıklamalar için bk. UNHCHR, Focus Report on Human R..., s.10-22, 27-29.

larla ilgilenmenin “acil bir önem” taşıdığıdır.⁹⁶ Vurgulamaların önemi, mevcut araştırmaların verilerine göre, çevre göçmenlerinin önemli bir kısmının bu durumdaki halklar arasından çıkmasıdır.

Genelde çevresel bozulmanın, özelde iklim değişikliğinin tehdit ettiği hakların başında, insan haklarının geleneksel ayırımında ilk grubu oluşturan, klasik ya da diğer adıyla kişisel haklar gelir. Bütün insan hakları için öncül nitelik taşıyan yaşam hakkı ile fiziksel bütünlük, mülkiyet ve seyahat hakları; insanlık dışı muamele yasağı, ayırımcılık yasağı bu gruptaki hakların tipik örnekleridir. Sosyal, ekonomik ve kültürel haklar grubunun, neredeyse tamamı çevresel bozulmadan (iklim değişikliğinden) olumsuz etkilenmektedir. Sağlık hakkı, güvenilir su hakkı, elverişli gıda hakkı, elverişli yaşam standardı hakkı, konut hakkı, kendi kaderini belirleme hakkı bu bağlamda öne çıkan haklardır. Vatandaşlık hakkı ise, olumsuz etkilenme açısından, siyasal haklar grubundaki hakların en önemli örneğidir. Somut örnek verilirse, suların yükselmesi yüzünden küçük ada devletlerinin yok olması, diğer haklar bir yana, özellikle vatandaşlık, kendi kaderini tayin ve konut haklarını tehdit etmiştir. İklim değişikliği nedeniyle yeryüzü ve yeraltı sularının azalmasının doğrudan etkilediği haklar ise, yaşam, sağlık, su, gıda ve elverişli bir yaşam standardı haklarıdır. Gıda, sağlık ve yaşam hakları, sıcaklığın artmasının tarım arazilerindeki olumsuz etkilerinin doğrudan tehdit ettiği hakların örneklerindedir. Seller ve fırtınalar ise, ilk planda yaşam hakkını doğrudan tehdit etmektedir.⁹⁷

bc. Çevre göçmenleri ve insan hakları ilişkisinin sonuçları: Ne ölçüde bir koruma?:Yukarıda belirtilen geniş yorumlama çabalarında dayanak alınan haklar, çoğunlukla, klasik (kişisel ve siyasal) haklardır. Bunun nedeni de halen, hem bölgesel hem de evrensel ölçekteki düzenleme ve uygulamalarda, sosyal ve ekonomik hakların “aşamalı gerçekleştirme” (*progressive realization*) anlayışına takılması ve etkili

⁹⁶ İnsan Hakları Konseyi ve BM Genel Kurulunun bu kararları ve daha geniş açıklamalar için bk. UNHCHR, Focus Report on Human R..., s.6-8; UNEP, Climate Change and..., s.13-14; Turgut, “İklim Değişikliğinin Çözümü ...”.

⁹⁷ Çok sayıda hakkın iklim değişikliğinin hangi sonucundan nasıl etkileneceği konusunda geniş açıklamalar için bk. UNEP, Climate Change and..., s.2-8 ve UNHCHR, Focus Report on Human R. (bkz. Raporun tümü. Tek tek inceleme konusu yapılmış haklara yönelik tehditler için bkz. s. 10-22).

koruma mekanizmalarının da bu nedenden dolayı klasik haklar için getirilmiş oluşudur. Dolayısıyla çevre göçmenlerinin mağduriyet durumlarına yanıt verebilmek için dayanılan başlıca haklar, çevresel bozulma nedeniyle tehdit altında olduğu kabul edilen klasik haklar (yaşam hakkı, fiziksel bütünlük hakkı, özel ve aile yaşamına saygı hakkı, mülkiyet hakkı, insanlık dışı muamele görmeme hakkı, ayrımcılığa uğramama hakkı gibi) ile siyasal nitelikli vatandaşlık hakkıdır.

Yaşam hakkının yargı kararlarında, çevre sorunsalı bağlamında, geleneksel kapsamından daha ileriye taşındığı bir gerçektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin bu hak kapsamındaki *pozitif yükümlülüğünü*, çevre sorunlarının yarattığı *risklerin önlenmesini* ve mağdur olabilecek kişilerin bunlar hakkında *bilgilendirilmesini* kapsayacak şekilde genişletmiştir. İlk kez, İstanbul-Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlamasının sebep olduğu ölümler nedeniyle, Türkiye hakkında verilen “ihlal kararı”, sonrasında Rusya’daki benzer bir olayda esas alınmıştır.⁹⁸ Ancak bu kararlardan çevre göçmenleri hakkında sonuç çıkarabilmek için, bunlardaki sınırları görmek gereklidir. Bir kere, her iki olayda da ölüm sonucu gerçekleşmiş olup ihlal kararı bu bağlamda alınmıştır. İkincisi, her iki olayda da “bilinebilen riskler” vardır. Buna bağlı olan üçüncü bir sınır, devletin yükümlülüklerini somut olarak ve yapılabirlik açısından net şekilde değerlendirmek mümkün olabilmıştır. Dördüncüsü, buradaki risk tek başına devlete atfedilebilmiştir. Yaşam hakkı kapsamındaki önemli bir koruma, yaşamlarına yönelik bir riskin varlığı halinde, bir ülkedeki yabancıların, bu riske maruz kalacakları ülkeye gönderilmemeleridir. Felaketler dâhil, iklim değişikliğinin olumsuz sonuçlarının bu bağlamda bir risk sayılacağı konusunda henüz bir karar yoktur. Ancak, yukarıdaki içtihatlarda belirtilen sınırlardan hareketle, bunun ancak istisnai durumlar için geçerli olacağı söylenebilir. Çünkü yukarıda nedenler kısmında gösterildiği gibi, çevresel bozulmanın sonuçlarında, hem riskin varlığı ve özellikleri (genelliği, soyutluğu, mağdur ile ilişkisi, gerçekliği) hem de devletin bu risk ile bağlantısının (ihmal ya da keyfilik durumu, bütün önlemlerin alınmasının gerekliliği ve olanaklılığı, gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, tek başına devlete atfedilebilirlik) delillerle ortaya konulması güçtür.

⁹⁸ Bk. Turgut, “Yaşam Hakkı ve ÇED ...”.

AİHM'nin çevre sorunlarıyla en fazla ilişki kurduğu hak, özel ve aile yaşamına saygı hakkıdır (AİHS. madde 8). Öyle ki, "çevrenin bozulmasını dayanak alan çok sayıda başvuruda, Sözleşmenin özel ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılması ve buna ilişkin gerekçeler, öğretide bu maddenin çevre hakkı maddesi olarak anılmasını sağlamıştır".⁹⁹ AİHM uçakların geceleyin sebep olduğu gürültü, atık giderme tesisinin olumsuz etkileri, altın madeni işletmesinin yol açtığı risk gibi çevresel bozulmaları, başvuruçuların sağlığına müdahale olarak kabul ederek bu madde kapsamında ele almış ve ihlal kararları vermiştir.¹⁰⁰ Bu çerçeveden bakıldığında, çevre göçmenleri durumuna yol açan çok sayıda somut olayın müdahale kapsamına girdiği düşünülebilir. Ancak önemli olan, bu müdahalenin ihlal olarak da değerlendirilmesidir ki bu açıdan yukarıda belirtilenlerden farklı olmayan sınırlarla karşılaşılmaktadır. Bir kere Mahkeme, burada da bireyin menfaatini değerlendirirken, olumsuz etkinin "belli bir düzeye erişmesini" esas aldığı gibi nedensellik bağı (olumsuz etki ile onu yaratan müdahalenin bağlantısını) dar şekilde ele almış, devletin konumunun da bu bağlamda somutlaşmış olmasını aramıştır.¹⁰¹

AİHS'nde, çevre göçmenleri açısından dayanak olabilecek bir başka önemli hüküm olan insanlık dışı ya da kötü muamele yasağı (madde 3) için de benzer durum (kapsamın genişletilmesi, ancak bunun sınırlı oluşu) söz konusudur. Özellikle "geri gönderme yasağı" ilkesi bağlamında önem kazanan bu hükmün, çevresel felaketler nedeniyle başka ülkeye gidenler için uygulanması söz konusu olabilir. Ancak bu tür uygulamaya ilişkin bir AİHM kararına rastlanmamıştır. Kaldı ki, AİHM'nin 3. maddeye ait kararlarından hareketle, burada da Mülteci Sözleşmesindeki "baskı" kavramının yorumunda karşılaşılan sınırların var olduğu söylenebilir. Çünkü AİHM bu maddenin kapsamını genişlettiği kararlarında "sınırlı ve temkinli" bir yaklaşımı esas almakta; "istisnai koşulların olduğu somut olaylarda" ve "insanlık dışı muameleyle ilişkin gerçek bir riskin varlığının verilerle ortaya konulabilmesine" bağlı olarak ihlal kararı sonucuna ulaşmaktadır.¹⁰²

⁹⁹ Turgut, Çevre Politikası ve ..., s. 93. Ayrıca bk. Turgut, "The European Court of ...", s. 1-24.

¹⁰⁰ Bu kararlar için bk. Turgut, "The European Court of ...", s. 10-15.

¹⁰¹ Geniş açıklama için bk. İbid.

¹⁰² Bu bağlamdaki içtihatlar için bk. Long, s.34-35, ayrıca bk. metnin geneli.

AB düzeyinde, özellikle çevre göçmenlerini ilgilendiren raporlarda da gözlenen bir başka eğilim, AB Temel Haklar Şartının çevresel nedenlerle yer değiştirenler için umut olarak görülmesidir. Bu umudu besleyen gerekçeler, Şart ile birlikte “AB politikalarının temel haklar çerçevesinde güçlendirildiğinin ve Şartın yeni politikaları geliştirme için gerekli normatif çerçeveyi sağladığının” düşünülmesidir. Avrupa Adalet Divanının gelecekte bu bağlamda yorumlar yapmasının beklenebileceği de öne sürülmektedir.¹⁰³

Hem AB düzeyinde hem de evrensel ölçekte, çevre göçmenleri sorununa yanıtın insan haklarında aranması çabalarında, somut olarak belli bir hakkı esas almayıp, genelde “insan haklarına saygı ilkesi”nin bir gereği olan “insani yardıma” da başvurulmaktadır. Hatta yukarıda mülteci hukuku başlığı altında belirtilen, tamamlayıcı korumaya dair düzenleme ve uygulamalar da bu bağlamda hayata geçirilmiştir. Ayrıca, yukarıda değinilen, *Tuvalu davasında* Yeni Zelanda Mahkemesi Mülteci Sözleşmesinin uygulanamayacağına karar verirken, devlete atfedilebilir somut bir yükümlülüğün bulunmadığını da belirtmiştir. Mahkeme, sonuçta davacının ülkede kalma isteğini kabul ederken, tamamen insani amaçlarla ve takdire dayalı olarak karar vermiştir.¹⁰⁴ Başvurucunun ailesinden kişilerin Yeni Zelanda’da yaşaması “insani amacı” olayda netleştiren olgular arasında görülmüştür.

Yukarıdaki belirlemelerin ortaya koyduğu durum, uygulamada, geleneksel insan haklarına *sorunun* mikro boyutu açısından, yani çevre göçmenlerinin korunması amacıyla başvurulduğudur. Bu hakları bu amaçla kullanmadaki potansiyelin yadsınamayacağı açıktır. Üstelik geleneksel haklar sadece bu amaçla kullanılsa bile, önleyiciliğe kayan sonuçlar da sağlanabilir. Bu bağlamda bir olasılık, emsal mahkeme kararlarının fazlalaşmasının devletleri, bir daha böyle durumlarla karşılaşmamak için, daha ciddi önlemler almaya itmesidir. Ancak mevcut uygulamalar, göçmenlerin mağduriyetlerini giderme düzeyinde bile, geleneksel insan hakları ile sağlanacak sonucun çok özel durumlarla sınırlı kaldığını göstermektedir.

¹⁰³ EP, Human Rights .., s.69.

¹⁰⁴ Bk. McAdam, “The Emerging of ...”, s.137.

c. Çevre Göçmenlerinin Hakları Konusunda Yeni bir Sözleşme Yapma

Çevresel nedenlerle göç edenlerin mağduriyetlerini, “insan hakları temelinde giderme amacı”nda yoğunlaşan çabalardan birisi, bu göçmenlere uluslararası düzeyde özel bir koruma statüsü sağlayacak ayrı bir sözleşme yapılması önerisidir.¹⁰⁵ Bu çabada, geleneksel insan haklarının *soruna* cevap vermesinde karşılaşılan sınırların da etkisi vardır. Nitekim öneriler temelinde hazırlanan bir taslakta (“Çevresel Nedenlerle Yerinden Olmuş Kişilerin Uluslararası Statüsü Hakkında Sözleşme”),¹⁰⁶ mevcut insan hakları yeni haklarla tamamlanmak suretiyle, mevcut hakların çevre göçmenleri sorununa uygulanmasındaki boşlukların giderilmesi hedeflenmiştir. Taslağın hazırlanmasında öncül rolü olan Prieur’ün ifadesiyle, “böyle bir sözleşmeye hem olgusal temelde hem de hukuk mantığı çerçevesinde gereksinim vardır”.¹⁰⁷ Olgusal temel olarak kastedilen, sürekli artış gösteren ekolojik felaketler yüzünden, giderek daha çok sayıda insanların yaşadıkları yerlerden olmalarıdır. Hukuki açıdan vurgulanan boyut ise, hem bu alandaki boşluk hem de insan hakları ve çevre alanında, böyle bir sözleşmeye dayanak sağlayan çok sayıda sözleşmenin ve BM’in çeşitli organlarıncaya alınmış kararların varlığıdır. Hukuken dayanan bir olgu da BM düzeyinde bazı kesimleri (kadınlar, çocuklar gibi) korumak için kabul edilmiş özel nitelikli sözleşmelerin zaten varlığıdur.

Sözleşme taslağında, “çevresel nedenlerle yerinden olmuş kişiler” tanımlanırken, hem ani hem de zaman içinde gerçekleşen çevresel felaketler yüzünden, zorunlu olarak ve geçici ya da sürekli şekilde göç edenler esas alınmış; uygulama alanına ülke içi göçler de katılmıştır. Getirilen önemli yenilikler arasında, “yerinden olma hakkı” kapsamında kişilerin hür iradeleriyle ülke içine ya da dışına gidebileceği, devletlerin bunu engelleyemeyeceği; yerinden olma zorunlu ise, ciddi ve tehlikeli haller hariç, bunun sadece ilgili kişinin rızası ile olabileceği, bu duruma kişinin zorlanamayacağı; çevresel nedenlerle yerinden olmuş kişi statüsünü talep hakkı bulunmaktadır.

¹⁰⁵ Öneride bulunanlar: Bush, s. 573-577; Hodgkinson-Young, s.24-27; Prieur.

¹⁰⁶ CIDCE, “Draft ..” (first version); CIDCE, Draft ..., (third version).

¹⁰⁷ Sözleşme taslağının hazırlanmasında önderlik yapan Prieur onun hakkında açıklayıcı bir yorum da yazmıştır. Yorum için bkz. Prieur.

Sözleşme taslağının içeriğine ilişkin kısa açıklamaların da gösterdiği gibi, Taslak çevresel göç sorununa, dolayısıyla kökendeki nedenlere odaklanmamış olup, herhangi bir yerinde buna ve önlemeye ilişkin dolaylı bir ifadeyi de içermemektedir¹⁰⁸ ki amacı düşünüldüğünde, bu durumu doğal karşılamak gerekir. Amaçtaki odak noktası, çevresel nedenlerle mağdur olup da mülteci hukukundaki korumanın dışında kalanlara, aynı tür bir korumanın sağlanmasıdır. Dolayısıyla, böyle bir düzenleme önleyicilik bakımından, ancak çok dolaylı şekilde işlev görebilir. Bu da mağduriyete yol açan çevresel olumsuzlukların giderek arttığı düşünüldüğünde, getirilecek koruma rejimi ile mağduriyetleri karşılamanın devletler için getireceği külfetin de giderek artacağı; böylece devletlerin bu artıştan kaçınmak için çevresel olumsuzlukları önlemeye çalışmalarıdır. Ancak burada külfetin, klasik fayda-maliyet analizine göre yapılma olasılığı ile devletlerin, külfete girmemek için, böyle bir sözleşmeyi baştan kabul etmemeleri böyle bir işlevin önündeki engel ya da çıkmazlardır.

C. Çevre Hukukunun Özgünlüğü Kapsamındaki Yaklaşımlar

Geleneksel hukuk dallarının *sorunun* çözümündeki sınırları ve yetersizlikleri, çevre hukukunun, uluslararası, bölgesel ve ulusal düzeylerde kabul görmüş esaslarının bu konudaki hukuki boşluğu ne ölçüde doldurabileceği sorgulamasını beraberinde getirmiştir. Esasında, bu hukuk dalının, amaç dâhil, ortak kabul görmüş bütün genel esaslarının (ilke, kavram, araç ve genel kurallar) ve bunları yansıtan uluslararası hukuki düzenlemelerin gerektiği gibi uygulanmasının, çevresel göçün kökenindeki nedenlerin önlenmesini sağlayacağı kuşkusuzdur. Ancak, devletlerin uygulamalarına bakıldığında, bu bağlamda karşılaşılan sorun, bütün bu kuralların önleyicilik açısından kâğıt üstünde kaldığıdır. Bu sonuçta, ilgili uluslararası mevzuatın “devletleri uygulamaya zorlama ve yaptırım” açısından yetersiz oluşunun önemli payı vardır. Dolayısıyla, ayrıksı durumlar da görülmekle birlikte, aşağıdaki açıklamaların göstereceği gibi, çabaların büyük bir kısmı uluslararası çevre mevzuatındaki (özellikle iklim değişikliği konusundaki) kural-

¹⁰⁸ Bu tür bir sözleşme önerisini öne süren bir çalışmada (Bush, s.575), “sadece mağdurları koruyucu değil, çevresel göçe yolaçan tehlikeleri önleyici hükümlere de yapılacak sözleşmede yer verilmesine” işaret edilmesinin arkasında bu olgu vardır.

ların çevre göçmenlerinin mağduriyetlerinin giderilmesi için yorumlanmasında yoğunlaşmıştır.

1. İklim Değişikliği Sözleşmelerini Dayanak Alma

Öğretideki ve resmi düzeylerdeki çalışmalarda çoğunlukla iklim değişikliği mevzuatında odaklanmanın temel nedeni, çevresel göçe yolaçan felaketlerle iklim değişikliği arasında, giderek daha net bağlantı kurulmasıdır. Konuya özellikle mağduriyetler düzeyinde yaklaşıldığı da dikkate alındığında, bu bağlantılardan hareketle mağdurların gereksinimleri için somut önlemler alınabileceğinin düşünüldüğü söylenebilir. Bu çalışmalarda¹⁰⁹ konu iklim değişikliği kapsamında ele alındığı için kullanılan sözcükler de iklim ile ilişkilendirilmiştir (iklim nedeniyle yerinden olma, iklim nedeniyle göçe zorlanma gibi) . Bu yüzden aşağıda, konuyu bu bağlamda irdeleyen çalışmalara ilişkin açıklamalarda bu sözcükler kullanılacaktır.

İklim değişikliği sözleşmeleri açısından ilk ve temel metin, 1992’de kabul edilen BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC-BMİDÇS)¹¹⁰ olup, sonrasında, bunu tamamlayıcı diğer sözleşmeler (Kyoto Protokolü-1997 ve Paris Anlaşması-2015) sözleşmeler gelmiştir. Ayrıca, ilk sözleşmenin gereğini yerine getirmek için, uluslararası düzeyde yıllık olarak yapılan “iklim değişikliği taraflar toplantılarındaki” kararlar ile Hükümetlerarası İklim Değişikliği Panel’inin (IPCC) raporları da sözleşmelerle birlikte hüküm ifade etmektedir. Bütün bu metinlerde, *sorunu* “doğrudan esas alan net belirlemeler” henüz olmayıp, sadece yeni tarihli olanların bazılarında konuya “değinme” niteliğinde hükümler vardır. Ayrıca uluslararası çevre sözleşmeleri bireyleri değil, doğrudan devletleri hedef almakta, onlara yönelik yükümlülükler getirmektedir. Bu nedenlerle, çalışmalardaki ortak amaç, her şeyden önce, bunlardaki bazı genel hükümlerin, yorum yoluyla, iklim yüzünden yerinden olanlara uygulanabilirliğinin araştırılması olmuş; konuya “değinen” hükümler de genel hükümlerle bağlantılarıyla dikkate alınmıştır.

¹⁰⁹ Nishimura; Kuusipalo; Singh; McAdam, “From the Nansen..”; Biermann-Boss, “..”; Lyster; Lyster-Burkett.

¹¹⁰ United Nations Framework Convention on Climate Change (Türkiye hem bu sözleşmeye hem de Kyoto Protokolüne taraftır).

Başvurulan genel hükümlerden biri “ortak, fakat farklılaştırılmış sorumluluk” ilkesidir. Asıl kaynağını Rio Bildirgesinden alan bu ilkeyi BMİDÇS, “hakkaniyet temelinde” sözcüğü ile birlikte ve “iklim sisteminin” günümüzün kuşaklarının ve gelecek kuşakların yararı için korunmasında hareket noktası olarak düzenlemiştir. Sözleşme, ilkeler başlığını taşıyan 3. maddedeki bu hükmün devamında, “.. gelişmiş ülkeler iklim değişikliği ve onun olumsuz etkileriyle mücadelede liderliği üstlenmeli” ifadesine de yer vermiştir. Bu ifade, adı geçen ilkenin, hakkaniyet sözcüğünde de içkin olan, özünü ortaya koymaktadır. Bu öz ya da odak noktası, gelişmiş ülkelerin iklim değişikliğindeki tarihsel sorumluluklarının (katkılarının) kabul edilmesi ve buna göre külfet üstlenmeleridir. Bu husus, yukarıda (II. A) adalet boyutu kısmındaki açıklamalarımızla doğrudan bağlantılıdır. Hakkaniyet kavramının konu ile ilişkilendirilmesinden çıkarılacak doğal sonuç, öğretilerde belirtildiği şekliyle,¹¹¹ “dünyadaki kaynakların dağılımının zengin ve fakir ülkeler arasındaki farkı azaltma yönünde” olması gerektiğidir. Ancak, hakkaniyetin tanımı yapılmadığı gibi, belirtilen hükümde ya da Sözleşmenin başka maddelerinde, onun yorumlanmasına katkı yapacak herhangi bir belirlemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hakkaniyete, *kaynakların adil dağılımını* etkileyecek şekilde, *hukuki bir nitelik* verildiğini savunmak güçleşmektedir. Sonuçta, adaletin içeriği, farklılaştırılmış sorumluluktan ne anlaşılacağına bağlı olmaktadır ki buna ilişkin net bir tanım yapılmamış; konu, Sözleşmenin çeşitli maddelerinde (4.3 ve 4.4) somutlaştırılmıştır. Somutlaştırma, gelişmiş ülkelerin geliştirmekte olan ülkelere karşı yükümlülüklerine ilişkindir. Bu bağlamdaki ana yükümlülük, hem iklim değişikliğinin olumsuz etkilerine uyum sağlamaları hem de kendilerine getirilen yükümlülüklerin gereğini yapmaları için, geliştirmekte olan ülkelere gereken yardımın (masrafların karşılanması, mali kaynaklar sağlanması, teknoloji transferi) sağlanmasıdır.

Genelde, “ortak, fakat farklılaştırılmış sorumluluk” ilkesinin uygulanmasında ve somutta mali yardımların sağlanmasında (fonların oluşturulması ve kullanımı gibi) yapılacaklar, sonraki süreçte, “taraf- lar toplantılarında” karara bağlanmıştır. *Sorunun* önemi ve çözümüne ilişkin yoğun baskıların da etkisiyle, bu toplantıların bazılarında (Can-

¹¹¹ Singh, s.67.

cun, Doha ile Paris toplantıları) kabul edilen bazı karar ve metinlerde,¹¹² doğrudan düzenlenmemekle birlikte, *sorunun* “önemine-varlığına- de- ğinen ve mevcut bazı ilkelerle bağlantısını gösteren” ifadelerle, farklı bağlamlarda yer verilmiştir. Ayrıntılara girmeden belirtilirse, *sorun*, “yerinden olma, göç ve yeniden yerleştirme” terimleri kapsamında belirtilmiş ve iklim değişikliğine “uyum-*adaptation*- programı” ya da iklim değişikliği yüzünden karşılaşılabilecek “kayıp ve zarar-*loss and damage*-” ile ilişki kurularak ortaya konulmuştur. Böylece alınması düşünölen önlemler de bu alanlar ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca düşünölen önlemler, taahhütleri içermek bir yana, somut politikalara bile ilişkin olmayıp genel niteliklidir; sorunu “anlamaya”, “işbirliği ve eşgüdümü geliştirmeye ilişkin” önlemler gibi.

Sorunun “iklim değişikliğine uyum” ile “kayıplar ve zararlar” kapsamında ele alınması arasında sağlanacak amaç ve işlevler açısından önemi farklılıklar vardır. İlkinde,¹¹³ *soruna*, aslında ikincisini de kapsayan, daha genel bir çerçevede ve uzun vadeli olarak da yaklaşıldığından, göçün önlenmesi bağlamındaki risklerin azaltılması çabaları da olabilecektir. Çünkü iklim değişikliği bağlamında yetkili birimler tarafından kabul edilen tanımda,¹¹⁴ “zararın hafifletilmesi ya da fayda olanaklarının araştırılmasını sağlamak için, insan sistemlerinde mevcut ya da beklenebilir iklim ve etkilerine uyum”dan bahsedilmiştir. Ayrıca uyum, devletlerin iklim değişikliği sözleşmelerinde üstlendikleri, “seragazi emisyonlarını azaltım taahhütlerinin” yerine getirilmesindeki yollardan olduğundan, burada işlev açısından, önleyiciliğe doğru adım atılacağı da söylenebilir. Ancak bu sonuca, uygulamalarda bu amaçtan hareket edilmesi halinde ulaşılabilir. Nitekim öğretilde,¹¹⁵ “uyumun, azaltım-*mitigation*- ile karşılaştırıldığında, sadece ılımlı bir yanıt sunduğu”na dikkat çekilmiştir.

“Kayıp ve zararlarda” ise, önce, mağdurların mali ve insani gereksinimlerinin, sonra da bunlar için sorumluluk yüklenecek ölkelerin külfetlerinin karşılanmasında odaklanılmaktadır. Bu bağlamda, gelişmiş ölkelerin gelişmekte olan ölkelere mali kaynak sağlamaları için,

¹¹² Bunlar için bkz. Kuusipalo, s. 636-637; Lyster, s.10-13; McAdam, From the nansen..”,s. 1528-1530...

¹¹³ Uyum konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Lyster, s.5-10.

¹¹⁴ Tanım için bkz. IPCC, Special Report ...”, s.5.

¹¹⁵ Lyster, s.1.

farklı isimler altında oluşturulmuş fonlar bulunmaktadır. Ancak, öğretilerde, fonların uyum sürecinde kullanılması bakımından yetersizlikler ile bazı sakıncalara işaret edilmiştir. Yetersizlikler, fonların doğrudan "tazminat" (hukuki sorumluluk) için kullanılmamaları, gönüllülüğe dayanmaları ve bunun da etkisiyle, miktar bakımından az olmalarıdır.¹¹⁶ İklim-dışı fonların "iklim nedeniyle yerinden olmada" kullanılmasının, gelişmiş ülkelerin, *sorunun* kaynağındaki sorumlulukları nedeniyle, üstlendikleri özel sorumlulukların ihmal edilmesine yol açma olasılığına da sakıncalar¹¹⁷ arasında işaret edilmiştir.

BMİDÇS ile başlayıp yıllık olarak devam ettirilen uluslararası adımlardaki asıl amaç, iklim değişikliğine yol açan seragazi emisyonlarıyla mücadele etmek olduğundan, bunların azaltılması için devletlere getirilen genel yükümlülüklerin yerine getirilmesi, çevresel göçe neden olan kimi olumsuzlukların (iklim değişikliğinin nedenlerinin) önlenmesinde de etkili olacaktır. Böylece, geleneksel insan hakları yoluyla sorunu çözme çabalarından farklı olan husus, buradaki çözüm girişimlerinde, ister istemez, uzun vadenin de dikkate alınması ve *sorunun* makro boyutuna da (kökündeki nedenlere) yanıt verme umudunun bulunmasıdır. Ayrıca, önleyicilik, bir alt basamak olan kısa vadedeki "olumsuz sonuçları- riskleri azaltmak" şeklinde de söz konusu olmaktadır ki bu, yukarıda değinilen "iklim değişikliğine uyum" kapsamındaki önlemlerle gerçekleşmektedir. Ancak, bu amaç ve sonuçlara ulaşmayı engelleyici gerçekler ve etkenler vardır. İlki, yukarıda kavram kısmında (III) belirtildiği gibi, iklim, çevre kavramındaki unsurlardan sadece birisi olup diğer unsurlarla, ayırılmaması güç bir etkileşim içindedir; dolayısıyla iklim değişikliğinin nedenleri ile genelde çevre bozulmasının nedenlerini ve iklim değişikliği ile çevresel bozulmaları birbirinden ayırmak her durumda mümkün olmamaktadır. Böylece *soruna* salt bu açıdan yaklaşmak eksik, yetersiz, hatta yanlış ve yanıltıcı olabilecektir. İkincisi, Kyoto Protokolü sonrasında yapılan uluslararası iklim görüşmelerinde, devletlerin seragazi emisyonlarını azaltmak için, bu protokoldeki türde net bağlayıcı *yükümlülükler* üstlenmelerinde anlaşılammıştır. Bu durumda getirilen genel nitelikli "taahhütler" esas itibarıyla gönüllülüğe dayanmaktadır. Bu gerçeğin en

¹¹⁶ Kuusipalo, s.640-641; Singh, s.63-64; Lyster- Burkett, s.9-10; Lyster, s.16.17.

¹¹⁷ Kuusipalo, s. 642.

önemli etkisi, sorunun makro boyutu için temel çözüm olan önleyiciliğin gerçekleştirilememesidir.

İklim sözleşmelerinin sorunun makro boyutundaki önleme amacını gerçekleştirme açısından bir umut, halen dünyanın birçok yöresinde açılmış olan ve “iklim davaları” olarak adlandırılan davalarda, mahkemelerin, devletlerin seragazı emisyonlarını önleme ve azaltmadaki özen yükümlülüklerini yerine getirmediklerini kabul edip onları bu yönde harekete zorlamalarıdır¹¹⁸.

2. Çevre Hakkını Dayanak Alma

Çok sayıda ülkenin anayasasında, çevre konusunda hak, ödev ya da rehber ilke şeklindeki düzenlemeler mevcut olup, bunlar çevre hukukunun temel yasal dayanağı olarak işlev görmektedir. Uygulamada, hemen her somut çevre sorunun çözümü için kendilerine başvuru olan bu düzenlemeler, geleneksel insan haklarından farklı ve hukukun geleneksel esaslarını, çevre hukukunun özgünlüğü çerçevesinde sorgulayan, genişletici ve amaçsal yorumlara konu yapılmaktadır. Bu yüzden bu tür hükümlerin, özellikle “çevre hakkı” şeklinde bir düzenlemenin, uluslararası ölçekte kabulünün çevresel göç ve çevre göçmenleri için de çözüm sağlayacakları kuşkusuzdur. Ne var ki, 1970’den beri gösterilen yoğun çabalara karşın, BM düzeyinde ve Avrupa ölçeğindeki insan haklarına ilişkin temel-genel- sözleşmelerde bu hakka ve bu konuda herhangi bir hükme henüz yer verilmemiştir. Yine de bu olumsuz gerçek bu konudaki çabaları baltalamamıştır. Aksine, anayasalardaki düzenlemeler ve bunların mahkemelerce yorumuyla geliştirilen içtihatlar da dayanak alınmak suretiyle, çevre hakkının evrensel düzeyde kabulüne ilişkin isteklerin, hazırlanan projeler şeklinde, BM düzeyindeki toplantılarda sunulmasına hız verilmiştir. Bu bağlamda önemli bir yenilik, mevcut sözleşmelere hüküm eklenmektense konuya ilişkin başlıbaşına bir sözleşme yapılmasıdır. Bu yeniliğin işlevsellik açısından önemi, böyle bir metnin çevre hukukunun çevre hakkını yakından ilgilendiren ve onun uygulanmasında işlev görecek bütün esaslarını

¹¹⁸ Bu bağlamda, devletlerin özen yükümlülüğüne işaret eden ve bunun yerine getirilmesi gerekliliğine hükmeden alt derece mahkemelerce verilmiş olumlu kararlar vardır. Hollanda’daki Uganda davası bunun bir örneğidir. Bkz. Turgut, “İklim Davaları; Avrupa’dan bir Örnek ..”.

da kapsamak durumunda olmasındadır. İşte bu nitelikteki bir çalışmanın en yeni örneği Çevre Hakkı Konusunda Uluslararası Sözleşme Taslağıdır (Taslak)¹¹⁹. Bu taslak ile BM “*ikiz sözleşmelerinin*” (Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi), üçüncü bir sözleşme ile tamamlanması amaçlanmıştır.

Taslakta, çevre göçmenleri sorunuyla doğrudan ilgili hükümler, “çevre mültecileri ve ülke içinde yerinde olmuş kişilerin hakları” (md.16) ile “felaket durumlarına maruz kişilerin hakları” (md.15) başlıklı maddelerdir. 16. maddede, iradi ya da zorunlu olarak ve ani ya da çevredeki değişiklikler yüzünden yerlerinden olmuş kişilerin, bütün kişisel, siyasal, sosyal, ekonomik, kültürel ve çevresel haklarının garanti edildiği belirtilmiştir. 15. maddede ise, doğal ya da endüstriyel felakete özellikle açık olan kişiler ele alınmış ve devletlerin, uluslararası hukukta sağlanmış bütün hakları bunlara sağlayıcı önlemleri almaları vurgulanmıştır. Ayrıca bu konumdaki kişilerin, çevresel kazaların sağlık ve çevreye yönelik olumsuz etkilerinden önceden haberdar edilme hakları olduğu da belirtilmiştir. Hükümlerden anlaşılacağı gibi, Taslak, çevresel göç sorununu değil, göçmenleri ve bunların da mevcut insan haklarından yararlanmalarının sağlanmasını düzenlemiştir. Böylece bu hükümler bu makalenin amacı olarak belirtilen “önelici yaklaşımın bütünsel çerçevede” benimsenip uygulanmasından uzaktır. Ancak Taslağın bütünü, çevre hukukunun özgünlüğü kapsamında dikkate alındığında, onun böyle bir yaklaşımı, ister istemez yansıttığında kuşku yoktur.

Her şeyden önce, Taslak, çevre hakkını geniş yorumla konu olabilecek şekilde kaleme almıştır. Çünkü çevre kavramı “sağlıklı” (başlıkta kullanılmış) ve “ekolojik açıdan dengeli” sözcükleriyle ilişkilendirildiği gibi, hak sahiplerini gösteren “herkes” sözcüğüne gelecek kuşaklar da dahil edilmiş ve çevre hakkı yaşam hakkı ile bağlantılı kurularak ifade edilmiştir. Ayrıca bu hak, hak sahibinin sağlık, güvenlik ve refahını temin eden bir hak olarak ele alınmıştır (madde). Buradaki geniş yorumun, çevre hukukunun bütün esasları ve özgünlüğü dikkate alınarak yapılacağı yadsınamaz. Öte yandan, çevre hukukunun önemli

¹¹⁹ CIDCE, *Projet de Pacte International Relatif au Droit des Etres Humaines a L'environnement*. Taslak, BM Ekonomik ve Sosyal Konsey’de danışman statüsü verilen Uluslararası Mukayeseli Çevre Hukuku Merkezi (Centre International de Droit Compare de L'environnement) tarafından 2013’de hazırlanmıştır.

ilkelerinin, Taslakta ayrı ayrı maddelerde, “hak şeklinde” ifade edilmesi önemli bir yeniliktir. Bunların örnekleri, yüksek düzeyde koruma ve geriye gidilmezlik hakkı, ihtiyat önlemleri hakkı, önleme hakkıdır. Usule ilişkin çevresel haklar (bilgi edinme, katılım ve yargıya başvuru) ile diğer bazı haklar da Taslakta düzenlenmiş ve aslında çevre hakkının geniş anlamı içine girmelerine karşın, su hakkı ve gıda hakkı, ayrı maddelerde belirtilmiştir.

Sonuçta, böyle bir sözleşmenin kabulü, yukarıdaki ilgili başlıklarda değinilen, geleneksel hukuk dallarının geleneksel anlayışları ile bunları esas alan bilimsel ve yargısal uygulamalar çerçevesinde karşılaşılan engelleri kaldıracak ve yetersizlikleri tamamlayacak bir adım olarak görülmelidir. Bu bağlamda, sorun yaratabilecek durum, Sözleşmenin hak temelli bir girişim olarak çevre hakkını esas almasından hareketle, onun işlevine geleneksel bakış açısıyla yaklaşılmasıdır. Çünkü böyle bir yaklaşım, kuramsal ve olgusal gerçekler aksini göstermekle birlikte, çevre hakkının çevre sorunsalını hedef alan özel niteliğini dışta bırakmak suretiyle, Sözleşmenin “çerçeve, genel” nitelikli bir metin sayılmasını engelleyecektir.

3. Çevre Konusunda Genel Bir Sözleşmeyi Dayanak Alma

Çevre sorunsalına çözüm getirme kapsamındaki doğrudan çevreye ilişkin girişimlerin, konuyu doğrudan ya da dolaylı ele alması bile, çevresel göç için de geçerli olacak çözümler içereceklerini kabul etmek gerekir. Nitekim *soruna* ilişkin getirilen önerilerin bir kısmında,¹²⁰ sözleşme önerilerinin sadece çevresel göçmenlerin mağduriyetlerinde odaklanmayıp daha kapsayıcı hükümler içermeleri gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu bağlamda, yapılacak çevre sözleşmesinde, uluslararası çevre hukukunun ilkelerinin *soruna* yanıt verecek şekilde genişletilmesi gerektiği görüşü,¹²¹ *sorunun* makro boyutuna yöneldiği için önem taşımaktadır. Dolayısıyla, *sorunu* çözmek için önerilmemesine karşın, Küresel Çevre Sözleşmesi Taslağının (Taslak)¹²² bu bağlamda

¹²⁰ Singh, s.76-77; McCue, 177-178.

¹²¹ Bu görüşü savunan McCue, devletlerin uluslararası çevre mevzuatındaki yükümlülüklerini gösteren bazı ilke ve kurallardan hareketle “çevresel mülteciler” için ne ölçüde uygulanabileceği konusunda ayrıntılı açıklamalar yapmıştır. Bkz. s.177-189.

¹²² Bkz. Le Club des Juristes, *Avant ...* (Fransız Hukukçular Kulübü Çevre Komis-

sağlayacağı işlevi belirtmek önemlidir. Bu metnin hazırlanmasındaki amaç, önsözde belirtildiği üzere, “çevreye yönelik tehditlerin giderek artması ve küresel düzeyde daha istekli ve işbirlikçi şekilde hareket etmeye duyulan gereksinimdir”. “Hukuki dayanağı oluşturan gerçek ise, evrensel ölçekte çevrenin sadece belirli yönlerini konu alan beş yüzün üzerinde sözleşmenin yarattığı parçalanmışlık ve kimi durumlarda bunlar arasındaki tutarsızlıklardır. Böylece, bu sorunları da giderecek ‘genel ve temel’, ‘tutarlı ve birleştirici’, ‘bağlayıcı’ bir küresel metne gereksinim duyulmuştur. Bu metin çevre hukukunun, çevreyi korumaya yönelik uluslararası bildireler ile çevrenin çeşitli yönlerine ilişkin somut sözleşmelerde yer verilerek genel kabul görmüş ve bir kısmı uluslararası gelenek hukuku halini de almış olan kavram, ilke ve normlarının tümünü içerecektir. Böylece bu temel metin çevrenin hukuken korunmasında adeta bir şemsiye (çatı) işlevi görecek, bağlayıcı özelliği nedeniyle de ulusal ve evrensel mahkemeler önünde dayanak olarak kullanılacaktır”¹²³.

Taslak, ulusal, bölgesel ve uluslararası ölçeklerde çevrenin korunmasına ilişkin önceki kazanımları da esas aldığından, tamamıyla yepyeni bir içeriğe sahip değildir.¹²⁴ Önceki kazanımlar bağlamında, ilkönce çevre hakkına yer vermiş, bunu, usule ilişkin haklarla (bilgiye erişim, katılım ve çevresel adalete erişim) tamamlamıştır. Çevre hakkı, ekoloji sözcüğü de kullanılarak ve anayasamızdaki gibi yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ifade edilmiştir.¹²⁵ Sonrasında, çevre hukukunun yerleşmiş ortak ilkelerine (önleme, ihtiyat, kirleten öder, işbirliği, entegrasyon, kuşaklararası hakkaniyet) yer verilmiştir.

Taslak, hukuki metinlerde açıkça yer alma bir yana, çevre hukuku öğretisinde bile henüz hak ettiği yaygın yeri kazanamamış olan hükümler de içermektedir. “Geriye gidilemezlik” (*non-regression*) ilkesi

yonu tarafından hazırlanan ve bu sürece diplomatik boyutun da dâhil olduğu bu taslak, Fransa Cumhurbaşkanı Macron tarafından, 24 Haziranda, Paris’te basına ilan edilmiş ve 19 Eylül 2017’de de BM Genel Kurulu’nun 72. oturumunun açılış haftasındaki zirvede, üye devletlere sunulmuştur. Taslağın hazırlanma süreci ve amacı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Le Club des Juristes, White Paper. Taslağın çeşitli yönlerine ilişkin değerlendirme için bk. Turgut, “Küresel Çevre ...”.

¹²³ Le Club des Juristes, White Paper, s.16-25; Turgut, “Küresel Çevre ...”.

¹²⁴ Hassan’ın belirttiği gibi, taslakta “gerçekçi olmaya çalışılmış, fazla ihtiraslı ya da hükümetlerarası görüşme sürecini yıldırıcı bir içeriğe de yer verilmemiştir”. s. 6.

¹²⁵ Herkes sağlık, onur, refah ve kültürüne elverişli, ekolojik açıdan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir (md.1).

bu bağlamda kayda değer bir yeniliktir. Bu ilke “halen mevcut hukukun güvenceye aldığı küresel çevre koruma düzeyini azaltıcı kurallar kabul etmekten ve faaliyetlere izin vermekten kaçınma” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm, ülkemiz gibi, çevre korumayı ve çevre mevzuatını sadece şekil olarak gören ülkelerdeki uygulamalar nedeniyle, büyük önem taşımaktadır. Bununla bağlantılı sayılabilecek diğer iki hükümden birisi etkili hukuki düzenlemeler yapma ve etkili şekilde uygulama ödevidir ki bundan kasıt, hukuki düzenleme ve uygulamaların şekilsel kalmayıp çevre koruma amacına hizmet etmeleridir. Diğer hüküm ise “çevreye özen gösterme ödevi” olup; devletler, uluslararası kuruluşlar, gerçek ve tüzel kişiler bunun muhatabı sayılmıştır. Bu hükümde, anayasalarda devlete ve bireylere getirilen çevreyi koruma ödevinin veri alındığı söylenebilir.

Önleme ilkesinin düzenlenmesinde çevresel etki değerlendirmesinin gerekliliğinin ve devletlerin bu konudaki yükümlülüklerinin de özenle vurgulanması önemlidir. Entegrasyon ilkesi düzenlenirken sürdürülebilir kalkınmanın esas alınması gereği belirtilmiş, bu kavramın bilinen yerleşmiş tanımı, kuşaklararası hakkaniyetin düzenlendiği madde ile önsözde belirtilmiştir. Çevresel zararı elverişli şekilde giderecek tedbirlerin alınması; çevre eğitiminin yüksek ölçüde sağlanması; ekosistemlerle insan faaliyetlerinin bunlara etkileri konusundaki “bilimsel bilginin” geliştirilmesi; ekosistemlerin çeşitlilik ve kapasitesini koruyup iyileştirecek ve çevresel bozulmaları önleyip giderecek önlemlerin alınması da ortak kabul görmüş esaslardandır.

Taslak, çevre hukukunun özgünlüğüne dayalı genel çerçevesi nedeniyle, aşağıda sonuç kısmında vurgulanan sorgulamalara, dolaşısıyla, çevresel göçün de dâhil olduğu çevre sorunsalının kökensel nedenlerine yanıt veren “kuramsal ve hukuki çatıyı oluşturma” işlevi görecektir. Bu yüzden, Taslağa yöneltilen bazı olumsuz eleştirilerde¹²⁶, “ekonomik-politik” menfaat temelindeki geleneksel yaklaşımların etkisinin ağır basmasıyla, bu olgunun görülemediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

¹²⁶ Taslağın, çevrenin korunmasındaki mevcut engeller için bir şey yapamayacağı, esaslı hukuki karışıklıklar yaratacağı ve böyle bir sözleşme için çabalamanın zaman kaybı olacağı yolundaki eleştiri için bkz. Darby ve Biniaz.

D. Çevre Mevzuatını da Dayanak Alan Disiplinlerarası Yaklaşım

Bu başlıkta, *soruna* ilişkin yeni hükümler getirilmesini önermeyip, bölgesel ve uluslararası düzeydeki mevcut düzenleme ve uygulamaların hepsini birden içeren kapsayıcı uygulamalar yapılmasını esas alan önerilere verilmiştir. Bunlarda, uluslararası hukuk, mülteci hukuku, insan hakları ve uluslararası çevre hukuku çerçevesinde, şimdiye kadar yayımlanmış uluslararası ve bölgesel metinler (kararlar dâhil) ile bunların uygulanması süreçlerinde genel kabul görmüş esaslar, *sorunun* çözümü için dayanak alınmaktadır. Bunun ana nedeni, kalkınma anlayışını, ekonomik boyutunun ilerisinde ve tüm sorunlara yanıt verecek genişlikte ele almanın¹²⁷ yarar sağlayacağı umudunun burada temel oluşturmasıdır. Bu yöndeki uluslararası çabaların, ilk olmamakla birlikte ilk olanlardan¹²⁸ da esinlenen, en önemli son örneği Göç Konusunda Küresel Anlaşmadır (GCM).

BM düzeyinde yürütülen ve AB'nin etkili bir rol oynadığı çabalar sonucunda hazırlanan ve yukarıda (II. B) kısaca değinilen GCM, uluslararası nitelikli çeşitli hukuk disiplinlerinden birinden hareketle değil, bunların hepsine ilişkin mevcut düzenlemeler ve kazanımlar dikkate alınarak geliştirilmiştir. Yukarıda kavram (II.A) başlığında değinilen, New York Bildirgesinden (EK.2) hareketle, BM çatısı altında sürdürülen hükümetlerarası görüşmeler¹²⁹ sonucunda bu anlaşmanın nihai metni üzerinde uzlaşılmıştır. Kasım 2018'de yapılacak hükümetlerarası toplantıda resmen kabul edilmesi beklenen bu metin üzerindeki uzlaşma, "uluslararası göçün bütün boyutlarını bütünsel ve kapsayıcı olarak içermesi" niteliğinden hareketle, "tarihi bir an" olarak basına sunulmuştur (13 Temmuz 2018)¹³⁰. "Hukuki bağlayıcılığının olmadığı ve devletlerin siyasal ve ahlaki açıdan ortaklaşa üstlendikleri taah-

¹²⁷ Bu düşüncenin göç ekseninde BM düzeyinde gelişimini yansıtan çaba ve bunları içeren metinler için bk. Newland, s.2-9.

¹²⁸ İlk olduğu söylenemez; çünkü öncesinde, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi (2015), New York Bildirgesi (2016), Nansen Girişimi ve AB metinleri (EP, Climate Refugees ..) vardır.

¹²⁹ ABD'nin görüşmelere katılmayacağı kararını alması nedeniyle, Avrupa Birliği, en güçlü önder konumuyla bu görüşmeleri yönlendirmiştir (AB'nin bu rolü için bkz. Guild-Grant, s.15.17). Görüşmeler yerel otoriteler, sivil toplum temsilcileri ve göçmenlerin de dâhil olduğu, geniş katımlı ve şeffaf bir çerçevede yürütülmüştür. Görüşme süreci için bkz. Guild-Grant, s.1-12; ICVA, s.2-5; Newland, s.5-6.

¹³⁰ Bkz. Press Release, s.1.

hütleri" yansıttığı¹³¹ açıkça belirtilen bu metnin kabulünde, göçü etkili şekilde yönetmenin bütün devletlerin ortak menfaati olması" gerçeği etkili olmuştur.

Başlığının ortaya koyduğu gibi, geneldeki göç sorununa ilişkin olan ve "çevre göçmenleri" sözcüğünün de yer almadığı bu anlaşma, bu makalenin amacı çerçevesinde değerlendirildiğinde şu saptamalar yapılabilir. Anlaşma, "bütün boyutlarıyla uluslararası göç konusunda işbirliğine katkı" bağlamında bütünsel ve kapsayıcı olarak nitelendirilmesine karşın, bu niteliğin *sorunun* mikro boyutu üzerinde yoğunlaştığını kabullenmek gerekir. Çünkü herşeyden önce, başlıktan da görüleceği gibi, bu anlaşmanın amacı ve ana konusu "güvenli, düzenli ve düzenli göçü kolaylaştırmak"dır. Anlaşmadaki "amaçlar" ve "rehber ilkeler" ile bunların uygulanmasına ilişkin esaslar, genelde, bu temelde belirlenmiştir. Dolayısıyla, göçmenlerin göçün bütün aşamalarındaki mağduriyet ve gereksinimlerine yanıt verme ile devletlerin önceliklerini doğru şekilde dengeleme ağırlık kazanmıştır. Bu bağlamda, Uluslararası İşçi Örgütünün Sözleşmeleri de dâhil, mevcut insan hakları sözleşmelerinin ve uluslararası çevre mevzuatının sağladığı bütün olanakların hep birlikte ve bütün göçmenler açısından uygulanması üzerinde durulmuştur. Mikro boyuta ilişkin kapsayıcılığı ortaya koyan diğer göstergeler, göç konusunda sonuçları olabilecek, nufussal, sosyal, ekonomik ve çevresel değişikliklerin ve göçmenlerin gittikleri ülkelerde kalkınma açısından sağlayabilecekleri avantajların dikkate alınmasıdır (paragraf 12).

Anlaşmada, önleyiciliğin (önleme amacının) esas olduğu makro boyuta vurgulamalar yapıldığını söylemek güçtür. Bununla ilişkilendirilebilecek yönler, amaç ile uluslararası çevre mevzuatı açısından esas alınan temel metinlere değinen kısımlarda görülebilir. Bu temel metinler, "İklim Değişikliği" ve "Çölleşme ile Mücadele" sözleşmeleri, Paris Sözleşmesi ve 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi'dir. "İnsanları ülkelerinden ayrılmak durumunda bırakan yapısal faktörleri ve olumsuz etkenleri azaltmak" şeklinde bir ifadeye, amaçlar başlığının ikinci sırasında (paragraf 18) yer verilmiştir. "Doğal felaketler, ik-

¹³¹ Anlaşma'nın, treaty ya da convention, hatta pact olarak değil de compact sözcüğü ile adlandırılması bu niteliğe bağlanmaktadır. Aynı nedenden hareketle, bu makalede de sözleşme ya da antlaşma değil, anlaşma sözcüğü kullanılmıştır.

lim değişikliğinin ve çevresel bozulmanın olumsuz etkileri” sözcükleri de bu kısımda ve ara başlık olarak belirtilmiştir. Burada, sadece iklim değişikliğinin yer verilmeyip çevresel bozulmadan da söz edilmesi, konuya daha genel yaklaşıldığını gösterir. Ayrıca, bunun bir gereği olarak hem aniden hem de zamanla ortaya çıkan doğal felaketler esas alınmıştır. “İklim değişikliğinin ve çevresel bozulmanın olumsuz etkilerine” ve “ani ve zamanla gözükten doğal felaketlere” yanıt çerçevesinde, yine aynı paragrafta “berteraf” (*eliminate*), Anlaşmanın bir başka yerinde ise (paragraf 12) “azaltmak-hafifletmek-” (*mitigate*) sözcükleri kullanılmıştır. Böylece, amaç çerçevesindeki açıklamalarda ve anlaşmanın tümünde, nedenlere yönelik olarak “önleme” (*prevent*) sözcüğü kullanılmamıştır.

Öte yandan, Anlaşma, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemindeki (Gündem) “amaçlar, hedefler ve göstergeleri” temel veri almış, bunları gerçekleştirmeye yönelik girişimlerin göç sorununa, kökenleri dâhil, katkıda bulunacağını varsaymıştır. Bu amaçlar, Gündemde, kalkınma kavramının ekonomik boyutu dışına çıkılmak suretiyle; fakirliğin giderilmesi, gıda güvenliği, sağlık, eğitim, kentsel ve kırsal gelişim, istihdam yaratılması, cins eşitliği, insan haklarının korunması gibi çok sayıda boyutu kapsayan daha geniş çerçevede geliştirilmiştir. Ancak, bu geliştirmede daha kapsayıcı boyutlar düşünülmeyle birlikte, sürdürülebilir kalkınma kavramının özünde ve kökeninde yer alan ve aşağıda vurgulanacak “yerleşik sisteme yönelik sorgulama” olgusu görmezden gelinip, onun zaman içinde yerleştirilmiş gevşek yorumu esas alınmıştır. Böylece anlaşmanın uygulanmasında kendilerine rol verilip umut bağlanan özel sektör ve uluslararası finans kuruluşlarının bu rollerini yerine getirirken, alışık oldukları geleneksel ekonomik anlayış ve hedeflerden ne ölçüde uzaklaşabilecekleri de kuşkuludur. Dolayısıyla, bu bağlamda sorgulamalar yapmayan bir anlaşmanın da çevresel göç sorununun, gerçek anlamda önleyiciliği hedef alan makro boyutuna etkili bir yanıt sağlamasını beklemek güçtür.

V. SONUÇ SAPTAMA

Bütün ülkeler açısından riskler getiren çok önemli bir sorun olmasına karşın, çevresel göçü önleme bir yana, mağduriyetler konusunda bile etkili bir hukuki çözüme ulaşılamamasında, konunun karmaşıklığının, özellikle “tanım, sınıflandırma ve nedenselliği netleştirme güç-

lüğünün” payı olduğu kuşkusuzdur. Fakat asıl nedeni, devletlerin, çevre sorunsalının nedensel kökenini ve bunun gerektirdiği radikal çözümleri kabul etmede hâlâ isteksiz olmalarında aramak gerekir. Çevre sorunsalının nedensel kökeninde kapitalizmin sorgulanması vardır. Esasen bu olgu, sürdürülebilir kalkınma kavramının BM düzeyinde ortaya konulmasındaki temel metin olan Brundtland Raporundan çıkarılabilmektedir. İlk kez bu raporda getirilen ve sonrasında uluslararası girişimlerinde yenisi yapılmadığı için halen geçerli olan bu tanımdaki, doğrudan (temel gereksinimlerin karşılanması, bugünkü ve gelecek kuşaklar) ve dolaylı (adalet) unsurlar ile raporun tümünde yer verilen, çevre sorunsalının nedenlerine ve yapılması gerekenlere ait açıklamalar bu sorgulamayı yansıtmaktadır¹³². Kavramı ortaya çıkaran gerçek, klasik kalkınma anlayışına dayalı insan faaliyetlerinin doğal varlıklara yaptığı baskı nedeniyle çevre sorunsalının ortaya çıktığı ve bu faaliyetler çevre dikkate alınarak yeniden planlanmazsa, doğal varlıklar yok olacağı için, gelecekte bir kalkınmanın da mümkün olamayacağıdır. Görüleceği gibi, bu gerçekte çevre faktörü, ekosistem olgusuna bağlı olarak ön plana çıkmakta ve kalkınmayı belirleyici rol oynamaktadır. Bu olgu, aslında, bu kavramın ekonomi biliminin de temel bir kavramı haline geldiğini ve klasik kavram olan kalkınmanın yerini aldığını göstermektedir. *Geleneksel üretim ve tüketim kalıplarının değiştirilmesinin*, çok sayıda uluslararası belgede, çözüm yolu olarak görülmesi de bu gerçeklerin bir gereğidir. Ancak, uygulamadaki adımların buradaki değiştirmeyi “*tüketim toplumu ve kullan, at*” anlayışına hiç dokunmadan atılması, bu söylemin kâğıt üstünde kaldığını göstermektedir.

Esasında, uygulamadaki durum bir yana ya da onun da etkisiyle, sürdürülebilir kalkınma kavramının anlamı, 1992 Rio Konferansı sonrasında uluslararası metinlerinde, özündeki sorgulayıcı nitelikten uzaklaştırılmıştır. Onun sürekli şekilde, “sosyal, ekonomik ve çevresel” olarak üç boyutlu anlamlandırılması ve yapılan yorumlarda da çevre faktörünün kalkınma faaliyetlerindeki boyutlardan sadece biri-

¹³² Resmi adı Our Common Future olan ve Ortak Geleceğimiz adıyla Türkçeye de çevrilen, 1987 tarihli bu rapor, rapordaki tanım, tanımın yorumu ve konu hakkında geniş açıklama için bkz. Turgut, Çevre Politikası ve ..., s.20 ve s.106-108; Turgut, Çevre Hukuku..., s.175-179.

si olarak değerlendirilmesi¹³³ bunun göstergesidir. Bunun bir gereği olarak da uygulamadaki önlemler “sisteme dokunmayacak şekilde” belirlenmektedir. Bu olgu, genelde göçmen sorununun çözümü için Birleşmiş Milletler’in en son girişimiyle hazırlanan ve hemen yukarıda ele alınan (IV. D) Göç Konusunda Küresel Anlaşma için de geçerlidir. Kapsayıcı bir çözüm getirmeyi amaçlaması açısından olumlu olan bu metinde kapsayıcılık “Gündem 2030”daki sürdürülebilir kalkınma amaç ve hedefleri bağlamında ele alınmıştır. Bunlara hâkim olan yaklaşım ise yukarıdaki sorgulamalardan uzaktır.

Çevre sorunsalının özündeki “kapitalist sisteme yönelik sorgulamalardan” temel alan çevre hukukunun özgünlüğüne dayalı önleyici hukuk kurallarının kabul edilmesi ötelendikçe, çevresel göç sorunu büyüyecek ve “hayatta kalma-*survival*” koşulları giderek daha çok insan için geçerli olacaktır. Sonuçta somut mağduriyetlere yönelik zorunlu mikro politikalar (kısa dönemli acil planlar gibi) geliştirilmesi üzerinde yoğunlaşılacaktır. Bunda da etkilenen ülkelerin politik-ekonomik menfaatleri belirleyici olacak; ekonomik, sosyal açıdan güçsüz olan halklar ile ve bu nitelikteki ülkeler mağduriyeti giderek daha fazla yaşayacaktır. Bu olgunun getireceği olumsuzluklar, halen bütün toplumlarla devletleri belli ölçülerde etkileyen, güvenlik sorununun tüm boyutlarıyla belirgin halde yaşanmasıdır.

Kaynakça

- ADB (Asian Development Bank) Report, Addressing Climate Change and Migration in Asia and the Pacific, 2012. https://www.adb.org/publications/addressing_climate_change_and_migration_in_asia_and_the_pacific. (10 Temmuz 2018’de erişildi).
- Badrinarayana Deepa, “The ‘Right’ Right to Environmental Protection. What We Can Discern From the American and Indian Constitutional Experience”, 43/1 Brooklyn J. Int.l L. 2017, 74-127.
- Bates Diane C., “Environmental Refugees? Clasifying Human Migrations Caused by Environmental Change”, 23/5 Population and Environment 2002, 465-476.

¹³³ Bu değerlendirme ve daha geniş açıklama için bk. Turgut, Çevre Politikası ve..., s.109-117.

- Biniáz Susan, "10 Questions to Ask About the Proposed 'Global Pact for the Environment'". columbiaclimatelaw.com/files/2017-08/Biniáz-2017-08-Global-Pact-for-the-Environment.pdf. (15 Eylül 2017'de erişildi).
- Black Richard, Environmental Refugees: Myth or Reality? New Issues in Refugee Research. Working Paper no.34. March 2001. <http://www.unhcr.org>. (10 Aralık 2017'de erişildi).
- Heavy Weather Tracking the Fingerprints of Climate Change, two Years After the Paris Summit, December 2017. https://eciu.net/assets/Reports/ECIU_Climate_Attribution-report-Dec-2017.pdf. (15 Temmuz 2018'de erişildi).
- Bush Brittan J., "Redefining Environmental Refugees", 27 Goergetown Immigration Law journal 2013, 553-577.
- Cardy Franklin G., Environment and Forced Migration A Review, United Nations Environment Programme, Nairobi Kenya, January 5-8 1994.
- CIDCE (Centre International de Droit Compare de L'environnement): Projet de Pacte International Relatif au Droit des Etres Humaines a L'environnement. <https://cidce.org/wp-content/uploads/2017/01/projet-de-pacte-Internationale> (15 Mayıs 2018'de erişildi).
- "Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons", First version 4 Revue Europeenne de Droit de L'environnement 2008, 395-406.
- Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons. Third Version May 2013. www.cidce.org. (10 Aralık 2017'de erişildi).
- Cooper Jessica B., "Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition", 6 NYU Envtl. Law Journal 1998, 480-529.
- ÇŞB (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı): Türkiye İklim Değişikliği 6. Ulusal Bildirimi, Ankara 2016. https://webdosya.csb.gov.tr/db/destek/editorosyaya/Turkiye_Iklim_Degisikligi_Altinci_Ulusal_Bildirimi.pdf.
- Darby Megan, Climate Home News. www.climatechangenews.com/2017/09/12/frances-macron-pitch-global . (15 Eylül 2017'de erişildi).
- DSİ (Devlet Su İşleri): TİDUSEP-Türkiye'nin İklim Değişikliği Uyum Stratejisi ve Eylem Planı, Ankara 2011. <http://www.dsi.gov.tr/docs/iklim-degisikligi/>
- EC (European Commission): Study on the Temporaray Protection Directive. Final Report. January 2016.
- Staff Working Document. Climate Change, Environmental Degradation, and Migration. Brussels, 16.4.2013. SWD(2013) 138 Final.
- Ekşi Nuray, "İklim Mültecileri", 2/2 Göç Araştırmaları Dergisi 2016, 10-48.

- EP (European Parliament): 'Climate Refugees' Legal and Policy Responses to Environmentally Induced Migration, Directorate- General for Internal Policies. 2011.
- Human Rights and Climate Change: EU Policy Options, Directorate- General For External Policies. 2012.
- Falstrom Dana Zartner, "Stemming the Flow of Environmental Displacement: Creating a Convention to Protect Persons and Preserve the Environment", 18 Colo. J. Int'l Envvtl. Law and Policy 2001, 1-28.
- Foresight, Migration and Global Environmental Change, Future Challenges and Opportunities. Final Project Report. The Government Office for Science, London, 2011. http://assets.publishing_service.gov.uk/government. (15 Haziran 2018'de erişildi).
- Gemenne François- Brücker Pauline, "From the Guiding Principles on Internal Displacement to the Nansen Initiative: What Governance of Environmental Migration Can Learn from the Governance of Internal Displacement", 27/2 International Journal of Refugee Law 2015, 245-263.
- Greenpeace Germany, Climate Change, Migration and Displacement, The Underestimated Disaster, 2017. <file:///E:/greenpeace-studie-climate-change-migration-displacement-engl.pdf>.
- Guild Elspeth- Grant Stefanie, "What Role of the EU in the Negotiations on a Global Compact on Migration?", Research Report. No.2017/05, March 2017.CEPS. www.ceps.eu (10 Temmuz 2017'de erişildi).
- Hassan Parvez, "Welcomes the Global Pact for the Environment, Breath of Fresh Air", Friday Times, July 28-August 3, 2017,
- Hodgkinson David-Young Lucy, "'In the Face of Looming Catastrophe': A Convention for Climate Change Displaced Persons", www.ccdpconvention.com/documents. (9 Temmuz 2018'de erişildi).
- Houdyshell Michael S., "Environmental Injustice: The need for a New Vision of Indian Environmental Justice", 10 Great Plains Nat. Resources J. 2006, 1-16.
- ICVA (International Council of Voluntary Agencies): The Global Compact on Refugees Explained. Briefing Paper, June 2017. <https://www.icvanetwork.org>. (10 Şubat 2018'de erişildi).
- IOM (International Organization of Migrants): Discussion Note: Migration and Environment MC/INF/288 1 November 2017. <https://www.iom.int>.
- Migration, Environment and Climate Change: Our Vision. Brochure 2018. https://publications.iom.int/system/files/pdf/mecs_infosheet_2018.pdf.
- Glossary on Migration, International Migration Law Series No. 25, Second Edition 2011.
- "Key Migration Terms". <https://www.iom.int/key-migration-terms>.

- IPCC : (Intergovernmental Panel on Climate Change): Synthesis Report: Climate Change 2014. 2015, <https://www.ipcc>.
- Special Report on Managing the Risks of Extreme Events and Disasters to Advance Climate Change Adaptation, Summary for Policymakers, 2012. http://ipccwg2.gov/SREX/images/uploads/SREX-SPMbrochure_FINAL.pdf.
- Johnson Laura S., "Environment, Security and Environmental Refugees", 1 Journal of Animal and Environmental Law 2009, s.222-248.
- Keane Diane, "The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of 'Environmental Refugees'", 16 Georgetown Int'l Env'tl. Law Review 2004, s. 209-223.
- Kraemer Andreas R. et all, Building Global Governance for 'Climate Refugees', G20 Germany 2017. www.G20-insights.org.
- Kuusipalo Rina, "Exiled by Emissions, Climate Change Related Displacement and Migration in International Law: Gaps in Global Governance and the Role of the UN Climate Convention", 18 Vermont Journal of Environmental Law 2017, s. 614-647.
- Le Club des Juristes: Avant Projet de Pacte Mondiale Pour L'environnement.La Sorbonne, Paris 24 June 2017. <https://www.iucn.org> (15 Eylül 2017'de erişildi).
- White Paper Toward a Global Pact for the Environment. September 2017. Paris. <https://www.iucn.org> (15 Temmuz 2018'de erişildi).
- Long Dobra, Guide to Jurisprudence on Torture and Il Treatment. Article 3 of the European Convention on Human rights. Geneva 2012. https://www.apt.ch/content/files_res/Article3_en.pdf (10 Temmuz 2017'de erişildi).
- Lyster Rosemary, "Climate Justice, Adaptation and the Paris Agreement: A Recipe for Disasters?", Legal Studies Research Paper No. 16/104, December 2016. <http://ssrn.com/abstract=2883910>. (10 Aralık 2017'de erişildi).
- Lyster Rosemary-Burkett Maxine, "Climate-Induced Displacement and Climate Disaster Law: Barriers and Opportunities", Legal Studies Research Paper No 17/85, October 2017. <http://ssrn.com/abstract=3051486>. (10 Aralık 2017'de erişildi).
- McAdam Jane, "Swimming Against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is not the Answer?", 23/1 International Journal of Refugee Law 2011, s. 2-27.
- "The Emerging New Zealand Jurisprudence on Climate Change, Disasters and Displacement", 3 Migration Studies 2015, s. 131-139. University of New South Wales Law Research Series
- "From the Nansen Initiative to the Platform on Disaster Displacement: Shaping International Approaches to Climate Change, Disasters and Displacement", 39/4 UNSW Law Journal, s. 1518-1546.

- McCue Gregory, "Environmental Refugees: Applying International Environmental Law to Involuntary Migration", 6 Georgetown Int'l Env'tl. Law Review 1993, s.151-190.
- Morrissey James, "Rethinking the 'Debate on Environmental Refugees': from 'Maximalists and Minimalists' to 'Proponents and Critics'", 19 Journal of Political Ecology 2012, s. 36-49.
- Myers Norman, "Environmental Refugees: A Growing Phenomenon of the 21st Century", 357/1420 Philosophical Transactions: Biological Sciences, 2002, s. 609-613.
- "Environmental Refugees in a Globally Warmed World", 43/11 BioScience 1993, s. 752-761.
- "Environmental Refugees", 19/2 Population and Environment: A Journal of Interdisciplinary Studies, 1997, s.167-182.
- Nansen Initiative, "What the Governance of Environmental Migration Can Learn from the Governance of Internal Displacement", 27/2 International Journal of Refugee Law 2015, s. 245-263.
- Nansen Initiative, Crossborder Displacement in the Context of Disasters and Climate Change: A Protection Agenda, Draft for Consultation 43 no.2, 2015. <http://www.nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/DRAFTNansen-Initiative-Protection-Agenda-for-Consultation>. (5 Temmuz 2018'de erişildi).
- Newland Kathleen, Towards a Global Compact for Migration: How Does Development Fit In?, Washington, DC. Migration Policy Institute 2017. www.migration-policy.org. (12 Temmuz 2018'de erişildi).
- Neuteleers Stijn, "Environmental Refugees: A Misleading Notion for a Genuine Problem", 18/2 Ethical Perspectives 2011, s.229-248.
- Nishumura Lauren, "Climate Change Migrants: Impediments to a Protection Framework and the Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies", 27/1 International Journal of Refugee Law 2015, 107-134.
- Phaelke Robert C., "Environmental Values and Democracy: The Challenge of the Next Century" in Environmental Policy in the 1990s. N.J. Vig-M.E. Kraft (eds.) Washington DC. 1990, 349-367.
- Press Release, United Nations Finalizes First Ever Global Compact for Migration. <https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact>. (15 Ağustos 2018'de erişildi).
- Prieur Michel, "Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons". https://unfccc.int/files/adaptation/groups_committees/loss_and_damage_executive_committee/application/pdf/prieur-convention_on_the_international_status_of_environmentally.pdf. (12 Aralık 2017'de erişildi).
- Shurke Astri, "Environmental Degradation and Population Flows", 47/2 Journal of International Affairs 1994, 473-496.

- Singh K. Ashna, "An Overview on Climate Change Displacement: Exploring New Principles and Frameworks for Funding", 5/1 Kathmandu School of Law Review 2017, s. 63-77.
- Turgut Nükhet Yılmaz, Çevre Politikası ve Hukuku, 3. Baskı, 2017. İmaj Yayınevi Ankara.
- Çevre Hukuku Karşılaştırmalı İnceleme. Savaş Yayınevi 1998 Ankara (Yenilenmiş 2. Bası 2001).
- "The Influence of Ecology on Environmental Law: Challenges to the Concept of Traditional Law", 2 Environmental Law Review 2008, 112-130.
- "The European Court of Human Rights and the Right to the Environment", 4/1 Ankara Law Review 2007, 1-24.
- "Çevre Hakkı, AİHM ve Bergama Davası", 4/41 Legal Hukuk Dergisi 2006, 1361-1373.
- "Çevre Hakkı-Kuramsal ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram ve İlkeler: Yargının Rolü", Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl Sempozyumu 11 Mayıs 2010, s.13-62.
- "Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri", Çevre Hukuku Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s.15-35.
- "Küresel Çevre Sözleşmesi Taslağı", Cumhuriyet Herkese Bilim Teknoloji, 10 Kasım 2017.
- "İklim Değişikliğinin Çözümü İnsan Haklarından Ayrı Düşünülemez", Cumhuriyet Bilim ve Teknik, 16 Ekim 2015.
- "Yaşam Hakkı ve ÇED, Çevresel Etki Değerlendirilmesinin Etkisiz Kılınması Yaşam Hakkına Tehdittir", Cumhuriyet Herkese Bilim Teknoloji, 3 Kasım 2017.
- "İklim Davaları, Avrupa'dan bir Örnek Hollanda'daki Yargı Kararı Emsal Olabilecek mi?", Cumhuriyet Bilim ve Teknoloji, 4 Aralık 2015.
- UN (United Nations): GCM, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. 10 July 2018. <https://refugeemigrantsun.org/migration-compact>
- Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development. 21 October 2015. www.un.org.
- UNEP (United Nations Environment Programme): UNEP Background Guide. Cahsun. XIII. The Thirteenth Session/March 31-April 2. 2017. www.unep.org.
- Climate Change and Human Rights. Collaboration with Columbia Law School Sabin Center for Climate Change Law, December 2015. www.unep.org.
- UNFCCC Executive Committee: Online Guide on Loss and Damage, 2017. https://unfccc.int/sites/default/files/resources/online_guide_on_loss-and_damage_Dec2017.pdf.
- Technical Paper Slow Onset Events, 2012. FCCC/TP/2012/7. <https://unfccc.int/sites/default/files/resources/docs/2012/tp/07.pdf>.

- UNGA (United Nations General Assembly): New York Declaration for Refugees and Migrants, 19 September 2016. www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/1.
- UNHCHR (United Nations High Commissioner for Human Rights): Focus Report on Human Rights and Climate Change. Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. June 2014. <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2013/05/ClimateChangemapping15-August1.pdf>.
- UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees): The Environment and Climate Change Updated version 2015. <file:///E:/UNHC-refugees%2020%20s.%202015.pdf>.
- "Refugees and Migrants, frequently Asked Questions" 15 March 2016. <http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2016/3/56e95c676/refugees-migrants-frequently-asked-questions-faq.html> ve <http://refugeesmigrants.un.org/definitions> (5 Ocak 2018'de erişildi).
- Climate Change, Disasters and Displacement. (Gill Goodwin- Jane McAdam). 2017. <http://www.unhcr.org/en-my/596f25467.pdf>.
- Forced Displacement in the Context of Climate Change: Challenges for States under International Law. 2009. <http://www.unhcr.org>.
- Warren, Philippe Dane: "Forced Migration After Paris COP21: Evaluating the 'Climate Change Displacement Coordination Facility'", 116 Columbia Law Rev. 2016, s.2103-2146.
- Westra, Laura: Environmental Justice and the Rights of Ecological Refugees, 2009, Earthscan.
- Williams, Angela: "Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law", 30/4 Law and Policy 2008, 502-529.

TÜRK VE İSVİÇRE HUKUK FAKÜLTELERİNDE HUKUK ÖĞRETİMİ, DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ

İbrahim KAPLAN*

GİRİŞ

Türk ve İsviçre Hukuk Fakültelerinde Hukuk Öğretimi ve Ders Programları ve Sınav Sistemleri konulu bu tebliğimde sırasıyla, 1834 tarihinde kurulan Bern Üniversitesi'nde hukuk öğretimi 1805 tarihinde başladığı için önce Bern Hukuk Fakültesi'nin hukuk öğretiminin temelini teşkil eden ders programlarını ve sınav sistemlerini sonra 1833 yılında kurulmuş bulunan Zürih Üniversitesi'nde hukuk öğretimi 1833 yılında başladığından, Zürih Hukuk Fakültesi'nin ders programlarını ve sınav sistemlerini Türkiye'de ise Cumhuriyet döneminin 1925 yılında kurulmuş ilk hukuk fakültelerinden Ankara Hukuk Fakültesi'ni üçüncü sırada incelemenin yerinde olacağını düşünmekteyim.

Bu Tebliğ kapsamında İsviçre Hukuk Fakültelerinde hukuk öğretimi, ders programları ile sınav sistemlerini inceleme ve değerlendirilmesinin gerekçesi şundan ibarettir:

Öncelikle özel alanındaki temel kanunlarımızdan olan 29.05.1926 tarihli Medeni Kanun ile 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'ndan; (ZGB'den); 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'ndan (OR'den); 09.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 11.04.1889 tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu'ndan; 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İsviçre'nin Neuchatel Kantonu Kanunu'ndan; yeni 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, büyük ölçüde 19.12.2008 tarihli İsviçre Federal Hukuk Yargılaması Kanunu'ndan; 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Ka-

* Av. Prof. Dr., Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve İnşaat Sözleşmeleri Hukuku Öğretim Üyesi

nunu ile 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun, Ticari İşletmenin bir kısmı ve Şirketler Hukukunun tamamı ile Kıymetli Evrak Hukuku, 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'ndan tercüme edilerek alınmıştır. Yeni Kanundaki Limited şirketler ile Fuziyon (Şirket Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesi) Hakkındaki hükümler tamamen, 16.12.2005 tarihli olup 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren Limited Şirketler Hakkındaki yeni Hükümler ile 03.10.2003 tarihli Fuziyon (Şirket Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesi) Hakkındaki Federal Kanun hükümlerinden alınmıştır.

Ankara Hukuk Fakültesi'nde ilk yıllardaki ve halen mevcut ders programları ile Züriç, Bern ve Lozan Hukuk Fakülteleri ders programları arasında tam bir paralellik bulunmaktadır. Sadece sınav sistemleri arasında farklılıklar mevcuttur.

Bu nedenlerle, İsviçre Hukuk Fakültelerindeki hukuk öğretimi, ders programları ve sınav sistemleri de tebliğimizde incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

1. BERN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİNDE HUKUK ÖĞRETİMİ DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ

Bern Hukuk Fakültesi'ndeki hukuk öğretimini ve ders programlarını, 1999 tarihinde başlayan Bologna süreci dikkate alınarak, bundan önceki fakülte yönetmeliği hükümleri de değerlendirmek suretiyle, üç aşamada incelemek gerekmektedir:

- 27.10.1955 tarihli olup 24.06.1971 tarihine kadar yürürlükte olan yönetmelik hükümlerine göre yürütülen hukuk lisansı öğretimi, ders programları ve sınav sistemleri,
- 24.06.1971 tarihinden 21.12.2000 tarihli yönetmelik hükümleri gereğince yürütülen ders programları ve sınav sistemleri,
- 21.12.2000 tarihli olup 2003, 2005, 2007, 2009 ve 22.05.2014 tarihlerinde değiştirilen ve halen 01.08.2015 tarihinde yürürlüğe konulan yeni yönetmelik hükümlerinde öngörülen hukuk lisansı ders programları ve sınav sistemleri,

Böylece eski ve yeni halen yürürlükte olan yönetmelik hükümleri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

I. 27.10.1955- 24.07.1971 tarihleri Arasında Yürürlükte Olan Hukuk Lisans Yönetmeliği Hükümlerine Göre Ders Programları Ve Sınav Sistemleri

Sözü geçen Yönetmelik hükümlerine göre, hukuk lisans öğretimi (8) sömestr, yani (4) yıllık bir süreyi kapsamaktaydı. Lisans öğretimi sınavları, iki aşamada; ilki (4) sömestr dersler devamdan sonra yapılan birinci sınavlar, (8) sömestrin sonunda yapılan ikinci sınavlardan oluşmaktaydı. Sekiz sömestrlik sürede, iki ayrı grupta sınavlar yapıldığı hususu dikkate alınarak, ilk dört sömestr alınacak dersler ile son dört sömestr alınacak dersler farklıydı.

İlk (4) sömestrde okutulan ders programları ise şöyleydi;

a. Okutulan Dersler

Bern Hukuk Fakültesi, 1992 yılına kadar Hukuk ve İktisat olmak üzere iki bölümlü bir fakülteydi. Bu tarihten sonra, Hukuk Bölümü, Hukuk Fakültesi olarak öğretime devam etmiştir.

Birinci ile dördüncü sömestr arasındaki ilk iki yıllık sürede, seçimlik iki ders grubundan seçilecek bir gruptaki derslerden, ayrı ayrı 15 ve 20 dakika devam eden toplam (120) dakikalık bir ilk sözlü sınava girmek gerekiyordu.

1 ila 4 sömestrlik sürede ders programında yer alan dersler ise, iki grup halinde şunlardan oluşmaktaydı:

Birinci gruptaki dersler:

1 - Roma Hukuk Tarihi ve Roma Özel Hukuku	20 dakika
2- Alman, İsviçre ve Fransız Hukuku Tarihleri	20 dakika
3- Borçlar Hukuku I (Genel Hükümler)	15 dakika
4- İsviçre Medeni Hukuku I; Başlangıç Hükümleri ve Şahsın Hukuku	15 dakika
5- Genel Kamu Hukuku ve İsviçre Federal Kamu Hukuku	20 dakika
6- Ceza Hukuku Genel Hükümler	15 dakika
7- Genel ve Pratik Ekonomi,	15 dakika

İkinci gruptaki dersler:

- | | |
|--|-----------|
| 1- Roma Hukuk Tarihi ve Roma Özel Hukuku | 15 dakika |
| 2- Alman veya Fransız Hukuku Tarihi ve İsviçre Hukuk Tarihi | 15 dakika |
| 3- Borçlar Hukuku, Genel Hükümler | 15 dakika |
| 4- İsviçre Medeni Hukuku I; Başlangıç Hükümleri ve Şahsın Hukuku | 15 dakika |
| 5- Genel Kamu Hukuku ve İsviçre Federal Kamu Hukuku | 20 dakika |
| 6- Devletler Genel Hukuku | 15 dakika |
| 7- Teorik Ekonomi ve Maliye Bilimi | 15 dakika |

Öğrenciler, bu derslere devam ettikten ve bunları fakülte karnesinde dersi veren profesörlerin imzaları ile belgeledikten, ilk dört sömestr öğretimden sonra yukarıda sözü geçen kendi seçtiği iki ders grubundan birindeki derslerden 3. maddede belirtilen sürelerde sözlü sınavlara tabi tutuluyorlardı.

Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca; bu sınavlarda başarı sağlayan öğrenciye, “yeterli” “memnun edici”, “iyi” veya “pekiyi” derecelerinden biriyle başarı sayıldığına ilişkin fakülte tarafından bir belge verilir.

Bu sınavlarda (birinci basamak sözlü sınavlarda) başarılı olan öğrenci, 4 ila 8 sömestr yani diğer son iki yıllık sürede de aşağıdaki derslere devam etmesi gerekiyordu.

Yönetmeliğin 6. maddesi gereğince, ikinci sözlü sınavların, birinci sözlü sınavları başarı ile verildikten sonra beş yıl içerisinde yapılması zorunluydu.

Yönetmeliğin 6. maddesi gereğince, ikinci sözlü sınavlar da birinci sınavlar gibi iki ayrı grup derslerden oluşmaktaydı.

Birinci gruptaki dersler ve sözlü sınavın süreleri şöyleydi:

- 1- İsviçre Özel Hukuku I: Eşya Hukuku, Eşya Hukuku I, (Mülkiyet), Eşya Hukuku II, (Sınırlı Ayni Haklar, Tapu Sicili, Eşya Hukuku Semineri): 15 dakika

- 2- İsviçre Özel Hukuku II: (Borçlar II, Borçlar III, Borçlar Özel, Miras Hukuku, Sorumluluk Hukuku, Borçlar Hukuku Semineri): 20 dakika
- 3- İsviçre Özel Hukuku III: Ticaret Hukuku I: (Ticaret Hükümleri, Ticari İşletme) Ticaret II; (Şirketler Hukuku) , Ticaret Hukuku III; Kıymetli Evrak: 15 dakika
- 4- İsviçre İcra ve İflas Hukuku: Hukuk Muhakemeleri Usulü Hukuku kantonlara ait olduğu için, mezunların ikamet ettikleri kantonun kanununu sonradan öğrenmeleri gerekiyordu: 15 dakika
- 5- İsviçre Ceza Hukuku: Ceza Usul Hukuku (Ceza Hukuku I; Genel Hükümler, Ceza Hukuku II; Ceza Hukuku III; (Özel Hükümler): 15 dakika

6- Genel ve Federal İdare Hukuku: 15 dakika

7- Medeni Yargılama Hukuku: 15 dakika

İkinci gruptaki dersler ve sözlü sınavların süreleri:

- 1- İsviçre Özel Hukuku I; Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukuku: 20 dakika
- 2- İsviçre Özel Hukuku II; Ticaret Hukuku, Kıymetli Evrak Hukuku: 15 dakika
- 3- Vergi Hukuku: 15dakika
- 4- Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku: 15 dakika
- 5- Genel ve Federal İdare Hukuku: 15 dakika
- 6- Kilise Hukuku: 15 dakika
- 7- Pratik Milli Ekonomi: 15 dakika

Öğrenci, programa göre haftada 30 saat olan bu derslere devam ettikten sonra, iki gruba ayrılan bu derslerden seçtiği gruptan ayrı ayrı toplam 15 veya 20 dakika (toplam 110 dakika) süreli sözlü sınava tabi tutulurdu. Daha sonra ikinci bir yazılı sınav yapılırdı. Bu sınavlar, dersin kadrolu profesörleri tarafından yapılması gerekirdi.

Bu ikinci sınavı olan mezuniyet (sözlü) sınavına girebilmek için, öğrencilerin, ayrıca ilk veya ikinci sınava tabi tutulduğu derslerin ko-

nularından üç ayrı seminer hazırlamaları ve geçer not almaları gerekiyordu.

Başarısız sınavların, dört ay geçmeden tekrarlanması yapılmaz idi.

İkinci sınavla birlikte öğrencinin ayrıca, bir doktora tezini değerlendirmeye sunma seçimi hakkı da mevcuttu.

b. Lisans Öğrencisinin Veya Hukuk Doktorunun Mezuniyet Derecesi (Yön.m.8)

Aday öğrenci;

- Cum laude; (4,5 - 6,99) - ORTA
- Magna Cum Laude; (7- 8,49) - İYİ
- Summa Cum Laude; (8,50- 10) - PEKİYİ

Şeklinde üç dereceden birine hak kazanır. Lic. İur veya Doktor iur. ,şeklinde Latince olarak ifade edilen hukuk lisansı mezunu ve hukuk doktoru unvanlarını kullanmaya hak kazanırdı.

II. 24.07.1971 tarihi ile Bologna Sürecinin Başlangıcı ile 2000 tarihli Yönetmelik Hükümleri Uyarınca Yürütülen Ders Programları, Okutulan Dersler ve Sınav Sistemleri

1. Hukuk Lisansı

- Yönetmeliğin 2. maddesinde; Hukuk lisansı sınavlarının; birinci sınav ve mezuniyet sınavı olmak üzere iki sınav türünden oluştuğu öngörülmüştür.

Bu yönetmelik hükümlerinde sınavlar; birinci sınav ve ikinci mezuniyet sınavı adıyla hükme bağlanmıştır.

1.1- Birinci Sınav

- Yönetmeliğin 4.maddesinde, birinci sınavın biri yazılı ve diğeri sözlü olmak üzere iki aşamadan oluştuğu öngörülmüştür.

Yazılı sınav:

Adayın (4) saat devam eden bu yazılı sınavda kendisine, sınavdan en geç bir ay öncesinde bildirilecek aşağıdaki dört ders grubu içinden,

iki ayrı dal alanında hazırlanmış seçimlik bir konuda, yazılı sınava gireceği düzenlemesi öngörülmüştür.

Bu dersler şunlardır:

- a) Medeni Hukuk: Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,
- b) Genel Kamu Hukuku Ve Yeni Zamanların Anayasa Tarihi,
- c) Alman Ve İsviçre Hukuk Tarihi, Alman Özel Hukuku,
- d) Roma Özel Hukuku

Sözlü Sınav:

Aday her biri 20 dakika devam süreli aşağıdaki dallardan sözlü sınava tabi tutulacaktır:

Sınav konusu hukuk dalları şunlardır:

- | | |
|--|-----------|
| a) Başlangıç hükümleri ve Şahsın Hukuku | 20 dakika |
| b) Borçlar hukuku, Genel Hükümler | 20 dakika |
| c) Genel Kamu Hukuku Ve Yeni Zamanların Anayasa Tarihi | 20 dakika |
| d) Ceza Hukuku Genel Hükümler | 20 dakika |
| e) Roma Özel Hukuku ve Roma Hukuk Tarihi | 20 dakika |
| f) Alman ve İsviçre Hukuk Tarihi, Alman Özel Hukuku, | 20 dakika |
| g) Teorik ve Pratik Milli Ekonominin Temelleri | 20 dakika |

Sınavdan sonra, öğrencinin başarı durumu; yeterli, tatmin edici, iyi veya pekiyi olarak notlandırılacak ve başarılı olan adaya başarılı olduğuna dair bir belge verilecektir.

1.2- İkinci Sınavı Oluşturan Mezuniyet Sınavı

Bu sınava girebilmek için öncelikli olarak adayın;

- Birinci sınavdan başarılı olması şarttır.
- Derslere devam ettiğine dair imzalı belge ve devam defterini sunmalıdır.

- Seminer çalışması sırasında hazırladığı başarılı bir yazılı seminer çalışması sunması gerekmektedir (en az beş haftada hazırlanacak)
- Ayrıca Lisans yazılı tezinin iki ay içerisinde hazırlanması gerekiyor.

Her iki yazılı çalışmanın da ders ve farklı öğretim üyeleri nezdinde hazırlanmış olması ve seminerlerin adayın kendisi tarafından hazırlandığına ilişkin yönetmelik metninde belirtilen yazılı beyanının bulunması gerekmektedir.

Mezuniyet sınavı da; ilk sınav gibi, Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca, yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır.

- Yazılı sınav aşamasında seçimlik olarak, aday (5) saatlik sürede, kendi seçimine göre;
- özel hukuk veya
- kamu hukukundan (vergi hukuku ile ceza hukuku da dâhil) bir yazılı sınava tabi tutulacaktır.
- Sözlü sınav aşamasında ise önceki yönetmelikte öngörülen derslerden (8) adet temel ders grubundan (6x20 + 2x30) toplam 180 dakikalık sözlü sınava tabi tutulacağı yönetmelikte öngörülmüştür.

Bu dersler ve hukuk dalları şunlardır:

- a) Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukuku
- b) Borçlar Hukuku,
- c) Ticaret Hukuku,
- d) Federal Kamu Hukuku ve Federal Yargılama Hukuku ve Devletler Umumi Hukuku
- e) Genel İdare Hukuk ve Federal İdare Hukuku Genel Esasları
- f) Vergi Hukukunun Temel Esasları
- g) Medeni Yargılama Hukukunun Temel Esasları ve İcra ve İflas Hukuku
- h) Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Hukuku

Yazılı ve sözlü sınavlara aynı sömestrde girilmesi şarttır. Yazılı ve sözlü sınavlar kış smestrinde üç, yaz smestrinde iki sınav dönemi olarak öngörülmüştür.

2. Doktora Öğretimi

Yazılı sınavda başarılı olan aday durumuna göre, sözlü sınava alınacağı hükme bağlanmıştır. Lisansüstü sınavında iyi veya pekiyi derece ile başarılı olan adayın, hukuk doktora öğrencisi olarak kabul edilebileceği öngörülmüştür.

Doktora öğretiminin şartları da, Yönetmeliğin,10 ve 11. maddelerinde düzenlenmiştir.

III.2000 tarihli Olup 2003, 2005, 2007, 2009 ve 22 Mayıs 2014 tarihlerinde Bologna Sürecine Uyum Nedeniyle Değişikliğe Uğrayan Ve Halen Yürürlükte Bulunan Yönetmelik Hükümlerine Göre, Hukuk Öğretim (Bachelor ve Masteröğretimi) Programları; Okutulan Dersler ve Sınav Sistemleri

1. Genel Olarak

Bu yönetmelikte, Bern Hukuk Fakültesinde hukuk öğretiminin; Bachelor of Law (Hukuk Lisansı) , Master of Law (Hukuk Yüksek Lisansı) programlarından oluştuğu hükme bağlanmıştır (Art. 1).

Bachelor öğretiminin (hukuk lisans öğretiminin) temel hukuk eğitimi olduğu, giriş – başlangıç ve esas eğitim olmak üzere ikiye ayrıldığı öngörülmüştür.

Yönetmelik master öğretiminin öğrencinin tercihine göre, belli hukuk alanlarında derin ve detaylı eğitimini amaçladığı hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik hükümlerinde öngörülen şartlar altında; öğrenci,

- Bachelor of law (hukuk lisansı – lic. iur) Bern Üniversitesi (B law)
- Master of law (hukuk yüksek lisansı) Bern Üniversitesi (M law).

Ayrıca master, seçimlerlik olarak ağırlık teşkil eden sertifikalı da olabilir.

- Yönetmeliğin 3. maddesinde, “Öğretimin Amaçları” kenar başlığı altında; hukuk öğretiminin öğrencilere;
- a- Özel hukuk, ceza hukuku, kamu hukuku, ekonomi hukuku alanlarında ve temel hukuk dallarında, uluslararası ve Avrupa Birliği hukuku hakkında gerekli bilgileri vermek,
- b- Hukuki sorunları, bağımsız olarak tanımlamak, analiz etmek ve çözmek, becerilerini kazandırmak olduğu,
- c- Mesleki sorumluluk bilinci içerisinde, uzmanlık bilgisinin vazgeçilmez şart olduğu, meslek hayatında bu bilginin daima genişletilmesinin ve derinleştirilmesinin öğretilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca Bachelor öğretiminin ile Master öğretiminin özel amaçlarının, yönetmeliğin 10, 13 ve 20. maddelerinde düzenlendiği belirtilmiştir.

- Yönetmeliğin 5. maddesinde; öğretim planlarını Fakülte’nin hazırlayacağı ve üniversite yönetimine sunacağı; bu planların, sürekli olarak fakültede okutulacak olan dersleri ve programları içereceği ve fakültenin bunu oluşturmakla yetkili olduğu öngörülmüştür.

Yeni Yönetmeliğin 5. maddesinde, “ Fakültenin devamlı olarak öğretilen ve okutulacak dersleri tespit ” edeceği hükme bağlanmış, böylece eski 5. madde hükmü kısaltılmıştır.

- Yönetmeliğin 7. maddesinde; okutulacak derslerin kredi saat ve kredi değerlerinin European Credit Transfer System (ECTS) (Avrupa Kredi Transferi Sistemi’ne) göre ölçüleceği, bu ECTS kredi notlarının kural olarak öğrencinin 25 ile 30 saatlik çalışma saatine (ders saatine) eşdeğer olduğu öngörülmüştür.

Aynı maddede; tam bir Bachelor öğretiminin toplam 180 ECTS – kredi puan değerini kapsadığı, bunun 60 ECTS-puan değerinin giriş-başlangıç öğretimini, diğer 120 ECTS-puan değerinin, esas öğretimi (10 ECTS-puan değerinin Bachelor çalışması, lisans semineri dâhil) kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Aynı hükümde; tam master öğretiminin 90 ECTS-puan değerini (20 ECTS-puan değerine sahip, master tezi dâhil) sahip olduğu öngörülmüştür.

Maddenin 4. fıkra hükmünde, yeni düzenleme olarak; "ECTS puanlarının münferit dal alanlarına ve derslere göre, dağılımının öğretim programında yer alacağı (22.05.2014 tarihli düzenlemedeki ifade tarzı)

Maddenin 5. fıkra hükmünde, yeni düzenleme olarak; " Kazanılmış olan ECTS puanlarının, kazanılma tarihinden itibaren azami on yıl boyunca, öğretimde dikkate alınabileceği, dekanlar konferansında, istisnai durumlara izin" verilebileceği, (22.05.2014 tarihli düzenlemede ilave edilmiştir)

- Yönetmeliğin 8. maddesinde "Standart Öğretim Süreleri" kenar başlığı altındaki 1. fıkrasının, (a), (b) ve (c) bentlerinde;
- a- Bachelor giriş- başlangıç öğretiminin iki sömestr (Almanca okumamış olanlar için dört sömestr)
- b- Bachelor esas öğretiminin dört sömestr,
- c- Master öğretiminin üç sömestr kapsadığı hükme bağlanmıştır.

Hükmün 2. fıkrasında; yeni hüküm olarak, 37. maddedeki önemli mazeret durumları varlığı ispatlanmadan ;(a),(b) ve (c) bentlerinde sırasıyla;

- a- Başlangıç öğreniminde, standart öğretim süresi aşılsa veya temel alan dallarında fakültede öğretime devam etmek mümkün olmayacaksa, Bern Üniversitesi Bachelor of Law (Hukuk lisans unvanı) kazanılamayacaktır.
- b- Esas hukuk lisansı öğretimi aşamasında (im Bachelor-Hauptstudium) öğretim süresi on sömestrlik süreyi aşarsa, temel alan dallarında fakültede öğretime devam etmek mümkün olmayacak ve Bern Üniversitesi Bachelor of Law (Hukuk lisans unvanı) kazanılamayacaktır.
- c- Master öğrenim süresi dokuz sömestre aşarsa, temel alan dallarında fakültede öğretime devam etmek mümkün olmayacak ve Bern Üniversitesi Master of Law (Hukuk yüksek lisansı unvanı) kazanılamayacaktır.

Hükmün 3. fıkrasında; yeni hüküm olarak;

Her kim on iki sömestreden daha uzun sürede öğretimini tamamlayamazsa, ilk devam eden sömesterde 1.500,- Frank öder. Bundan sonra ki her sömestir için öğretim harcı iki misli artar. (12.09.2012 tarihli Üniversite Yönetmeliği'nin 39/2 maddesi hükmü, (22.05.2014 tarihli düzenlemede ilave edilmiştir)

Hükmün 4. fıkrasında, yeni hüküm olarak;

Fahişlik arz eden durumlarda; Üniversite Yönetimi, 3. fıkradaki öğrenim tamamen ve kısmen kaldırabilir. (12.09.2012 tarihli Üniversite Yönetmeliği'nin 39/3 maddesi hükmü, 22.05.2014 tarihli düzenlemede ilave edilmiştir)

-Yönetmeliğin 9. maddesinde; Fakülte'nin Bachelor öğretimi esnasında, başka fakülteden başarılı olarak alınan derslerin 60 ECTS puan değerine kadar olanı, öğretim kapsamında sayılabileceği, Master öğretiminin ise yarısının yurt dışında bir fakültede, 35 ECTS puan değerine kadar öğretimden sayılabileceği öngörülmüştür.

9. maddede yapılan yeni değişikliklerde ise,

1. fıkra hükmünde; Bakelorya esas öğretimi esnasında değişimlilik imkânını mümkün kılabilceği, yurt dışında alınmış olduğu ispatlanan dersleri madde 46 ve 47 çerçevesinde öğretimden sayılabileceği, öngörülmüştür.

2. fıkra hükmünde; Fakülte, master öğretimi esnasında değişimliliği destekler. Fakülte öğrencilere, 3. fıkradaki esaslara göre, yapılan anlaşmalar çerçevesindeki İsviçre'nin başka Fakülteleri ile yabancı fakültelerde başarılı olmak şartıyla, kısmi öğretim görmelerini ve gerçekleştirme imkânı tanır. Yurt dışında alınmış olduğu ispatlanan dersleri madde 46 ve 47 çerçevesinde öğretimden sayılabileceği, hükme bağlanmıştır.

3. fıkra hükmünde ise; öğrenciler, master öğretimi sırasında seçimlilik ders ve alanların tamamından 35 ECTS puan kredi değerine kadar yabancı fakültesinden aldığını ve başarılı olduğunun belgeleme hakkına sahiptir. Bu amaçla, öğrenciler değişimde yetkili görevli ile veya fakültenin değişim yetkili vekili ile " öğretim anlaşması" yapabilirler (22.05.2014 tarihli yeni düzenlemede ilave edilmiştir).

2. Hukuk Bachelor (Lisans) Öğretimi (Temel dallarda 180 ECTS kredi - puan değerinde)

Hukuk bachelor öğretiminin, giriş öğretimi ve esas öğretim olmak üzere iki aşamalı olduğu, yönetmeliğin 10 ila 19. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

a. Giriş - Başlangıç Öğretimi

- Yönetmeliğin 10 maddesinin;

1. fıkrasında; Bu öğretiminin hukuk düzeni ve hukuki değerlendirme ve düşünce kazandırmaya yönelik olduğu öngörülmüştür.

2. fıkrasında;

- Özel Hukuk,
- Ceza Hukuku ve
- Kamu Hukuku

(Özel Hukuk I, Ceza Hukuku I ve Kamu Hukuku I, alan modüllerinde), öğrencilere temel bilgi kazandırmak ve hukuki çalışma tekniğini alıştırmak amacıyla olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki sözü geçen alanlarda okutulan derslerin sınavlarını düzenleyen Yönetmeliğin 12. maddesinde, Bachelor giriş-başlangıç öğretiminin üç modül alanında alınan derslerin sınavlarının,

- Özel Hukuk I, alan modülünde ise iki saatlik yazılı sınav,
- Ceza Hukuku I alan modülünde iki saatlik yazılı sınav,
- Kamu Hukuku I, alan modülünde iki saatlik yazılı sınavla

değerlendirileceği, bu öğretim aşamasında başarılı olmak için, üç modül alanından alınan notların ortalamasının en az 4.00'a ulaşması ve birisinden "yetersiz" (4.00) altında bir not alınmamış olması şartları aranmaktadır.

b. Bachelor Esas Öğretimi

Yönetmeliğin 13 ile 19. maddeleri arasında bachelor öğretiminin esas kısmı düzenlenmiştir.

- Yönetmeliğin 13. maddesinde, esas öğretimin amacı, öğrencilere hukuk mesleğinin bilgi ve becerilerini vermek olduğu, bu amaçla;

- a- Özel Hukuk, Ceza Hukuku, Kamu Hukuku ve Ekonomi Hukuku ile ilgili olarak; Özel Hukuk II ve III alan modüllerinde; Ceza Hukuku II ve III alan modüllerinde, Kamu Hukuku II ve III alan modüllerinde, Ekonomi I ve II alan modüllerinde bilgiler vermek ve öğretmek,
- b- Hukukun tarihi, felsefi ve teorik temellerini öğretmek (Hukukun Temel Bilgileri Alan Modülü) olduğu hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 14. maddesinde, esas öğretime giriş-başlangıç öğretimini başarı ile tamamladığını ispat eden adayın, bechelor esas öğretimine başlayabileceği belirtilmektedir.
- Yönetmeliğin 15. maddesinde, esas öğretiminin devam sırasında; özel hukuk, ekonomi hukuku, kamu hukuku veya ceza hukuku alanlarında ECTS 10 puan değerinde bir bachelore çalışması (seminer - olay çözümü şeklinde) yazılmasının olduğu zorunlu öngörülmüştür.

Olay çözümü çalışması, alındığı tarihten itibaren (3) hafta içinde teslim edilmelidir. Bu çalışma (6) hafta içerisinde 31. madde uyarınca, 6 ile 4 arasında bir notla (yarımlar bütüne dönüştürülür) değerlendirilmiş olmalıdır.

- Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca, esas öğretim sırasında bir seminer çalışması sunulması zorunludur. Seminer çalışması (6) hafta içerisinde sunulur ve 31. madde uyarınca değerlendirilir. Seminer, sözlü olarak sunulur ve yazılı olarak teslim edilir.
- Yönetmeliğin 16 a maddesinde, öğrenci;15. maddenin 2. fıkrası gereğince, ilk yazılı çalışma yapma başvuru sırasında (olay çözümü çalışması) veya 16. maddenin 2. fıkrası gereğince (6) hafta içerisinde teslim edilecek seminer çalışmasının tesliminden önce, hukuki çalışmanın teknikleri hakkında bir atölye çalışmasına aktif olarak katıldığını belgelendirmelidir.
- Öğrenci, Yönetmeliğin 17. maddesinin 1. fıkrasında; esas öğretim içerisinde yer alan modüllerden (alan dal ve derslerinden) aşağıdaki yazılı kontrol sınavlarını;
 - a. Özel Hukuk II ve III alan dallarında (modüllerinde) beş saatlik;
 - b. Ceza hukuku II ve III alan dallarında (modülerinde) beş saatlik,

- c. Kamu hukuku II ve III alan dallarında (Avrupa hukuku ile devletler hukuku dahil) beş saatlik
- d. Ekonomi Hukuku I ve II alan modüllerinde dört veya temel bilgiler alan dört veya iki saatlik,
- e. Başlangıç-Temel Hukuk alanlarından; dört veya iki saatlik bilgi kontrolünü,

Başarı ile tamamlamalıdır.

- Yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrasında, Fakültenin, bilgi kontrollerini münferit olarak tespiti etmeye yetkili olduğu, hükme bağlanmıştır (22.05.2014 tarihinde yapılan düzenlemede eklenen metin)
- Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasında, 15,16 ve 17. maddelerindeki sınavların ancak bir defa tekrarlanabileceği, öngörülmüştür.

2. fıkrasında ise, yeterli not alınmamış olduğu için başarısız sayılan bilgi kontrollerinin tekrarının, en geç onuncu sömestrden sonraki ilk sınav zamanında, yapılması gerektiği, bu süre sona erdikten sonra, artık bütün tekrarlama denemeleri hakkının sona ereceği ve öğretim devam hakkını ve fakülteden (atılacağı) kaydının silineceği, hükme bağlanmıştır (22.05.2014 tarihinde yapılan düzenlemede eklenen hüküm)

- Yönetmeliğin 19. maddesinde; 15, 16, 17 maddeleri gereği yapılan kontrol sınavlarında not ortalamasının 4.00 olması gerekmektedir. Ancak toplam da 3'den fazla "yetersiz" not bulunmamalıdır (Art 31/II). 17ç maddesinin 1. fıkrasındaki yer alan dallardan alınan notlar, iki kat olarak hesaba katılır.

Yönetmeliğin 19. maddesine göre, not ortalamasının hesabında; sonra ki ikinci rakamlar tama iblağ edilip, 5 altında olanlar ise, aşağıdakiler bir alt not olarak değerlendirilir.

Bachelor Law Hukuk Lisansı, notlarının karşılıkları şöyledir:

4.00-4.49 Rite- Orta

4.50-5.00 Cum Laude- İyi

5.00-5.50 Magna Cum Laude- Pekiyi

5.50 -6.00 summa Cum Laude- Süper Pekiyi

3. Master Öğretimi (Temal Dallarda, 90 ECTS Kredi -Puan Değerinde) (22.05.2014 tarihli düzenlemedeki ifade tarzı)

- Yönetmeliğin 20. maddesinin 1. fıkrasına göre;

Master Öğretimi, hukuk biliminin belirli alanlarında derinlemesine bilgi sahibi olmak, bilgilerini metodik, dil ve toplu olarak belirlemek ve uzmanlık kazanmak amacıyla seçilen bir öğretimdir. 2. fıkra hükmünde, Fakülte bu amaca ulaşılması için, seçimlik bilim dalları derslerini belirler. (22.05.2014 tarihli düzenlemedeki ifade tarzı)

- Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Master programına;
 - a. Bir İsviçre Hukuk Fakültesi'nden "Bachelor Law" (hukuk lisansı) unvanını kazanmış olanlar,
 - b. Yabancı bir Üniversitede, hukuk lisans (Bachelor) veya hukuk alanında aynı öğretimi tamamlamış olanlar,
 - c. Bir İsviçre Üniversitesi'nde en az 60 ECST Kredi Notu kapsamında, Hukuk bilimi ön lisansı unvanını kazanmış olanlar,kabul edilir (22.05.2014 tarihli düzenlemedeki ifade tarzı).

-Yönetmeliğin 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca,

Birinci fıkranın (b) bendi uyarınca, hukuk lisansı (Bachelor Law) notlarının maksimum 60 ECTS kredi- puanı olması şartı istenebilir.

(c) bendi ne göre başvuranlardan, master öğretimine giriş için, Hukuk lisansı (Bachelor Law derecesinin) 60 ECTS kredi - puan kapsamında olması , ön koşul olarak aranabilir ((22 Mayıs 2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir)..

-Yönetmeliğin 22. maddesinde, seçimlik derslerin; bir sömestrde haftada 2 veya 4 sömestr saatlikte olduğu hükmü bağlanmıştır. Öğrenci, seçimlik derslerinde en az 70 ve en fazla 80 ECST kredi saati ders aldıklarını belgelenmeli ve sınava tabi tutulmalıdır.

- 22.05.2014 tarihli Yönetmeliğin yeni 22. maddesi, toplam (7) fıkra hükmünde şu düzenlemeler öngörülmüştür

Maddenin 1. fıkrasında;

Seçimlik derslerin, hukuk bilimleri alanındaki öğretim programlarında, bağımsız ders olarak yer alan dersler olduğu, öngörülmüştür.

Maddenin 2. fıkrasında;

Dekan tarafından onaylanmış fakülte dışında alınmış en fazla 15 ECTS kredi- puan değerine sahip seçimlik dersler, master öğretiminde geçerli sayılabileceği, hükme bağlanmıştır (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

Maddenin 3. fıkrasında;

Seçimlik derslerin, bir sömestr esnasında haftada iki veya dört saat süreli olacağı, hükme bağlanmıştır (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

Maddenin 4. fıkrasında;

Öğrencilerin en az 70 ve en çok 80 ECTS kredi -puan kapsamında olan seçimli dersleri takip ettiklerini ve sınavlarında başarılı olduklarını, bu meyanda en az bir seminer kaleme aldığını veya "hayali mahkemede/ yarışmaya katıldığını veya hukuk kliniğinde çalıştığını belgelemek zorunda olduğu, şart olarak öngörülmüştür (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

Maddenin 5. fıkrasında;

Öğrencilerin seçimlik derslerin belirlenmesinde, serbesttirler. Ancak başka bir öğretim sırasında, kapsam ve karşılaştırmalı derinlik açısından önceden değerlendirme konusu yapılmış derslerin seçimi ve hesaba katılması mümkün değildir (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

Maddenin 6. fıkrasında;

Master öğretimi için gerekli olan 90 ECTS kredi-puan değerinin üstünde olarak alınmış olduğu belgelenen dersler için, ek diploma düzenleneceği, öngörülmüştür (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

Maddenin 7. fıkrasında;

Master öğretimi aşamasında; Bern üniversitesi veya İsviçre'nin bir başka üniversitesinden hukuk lisansı öğretimi sırasında aynı seçimlik dersi almış ve başarılı olan bir öğrenci, bu dersi 15 ECTS Kredi- puan olarak saydırabilir (22.05.2014 tarihli düzenleme ile eklenmiştir).

-Yönetmeliğin 23. maddesine göre; master öğretimi esnasında Fa-

kültede her öğrenci 20 ECST kredi notu kapsamında bir master tezi kaleme almakla yükümlüdür.

Master çalışması (tezi), en az 4.00 notu ile başarılı sayılmış olmalıdır.

22 Mayıs 2014 tarihli düzenleme ile yeni ifade tarzı değiştirilmiş hüküm olarak;

Maddenin 4. fıkrasında; “Master çalışması (tezi), en az 4.00 notu ile başarılı sayılmış olmalıdır. Yetersiz ve başarısız olarak değerlendirilmiş olan master tezi, yeni bir konu ile bir defa tekrarlanabilir. Tekrarlanmış olan yeni master tezinin iki yeni jüri üyesi tarafından başarılı olarak değerlendirilmiş olması zorunludur” hükmü konmuştur.

- Yönetmeliğin “ağırlıklı konular” kenar başlığını taşıyan 24. maddesinin, 22.05.2014 tarihli yeni düzenlenmesinin;
 1. fıkrasında, master unvanının ağırlıklı konularda kazanılabileceği, öngörülmüştür.
 2. fıkrasında ağırlıklı konuların (22 Mayıs 2014 tarihli düzenlemedeki ifade tarzına göre).
 - a. Başarılı olunan seçimlik dallardan seçilen derslerin, en az 40 ECTS kredi – puan değerinde ağırlıklı derslerden olması gerektiği,
 - b. Master çalışmasının, ağırlıklı konulardan seçilmiş olması, şart olduğu,
 3. fıkrasında; Fakültenin ağırlıklı konuları ve ağırlıklı sayılacak seçimlik dersleri öğretim planında tespit edeceği, 25 ECTS kredi-puan değeri kapsamına kadar seçimlik dersleri zorunlu ağırlıklı ders ilan edebileceği, hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 25. maddesinde özetle, seçimlik derslerin sınavlarının;
 - a. Öğretim üyesi tarafından yapılacak iki saatlik yazılı veya yirmi dakikalık sözlü sınavın yapılacağı,
 - b. Sözlü anlatım ve yazılı seminer çalışması, şeklinde olabileceği,
 - c. Sömestr esnasında sözlü anlatımlı yazılı çalışma,

- d. Yarışmalı hayali mahkeme ve hukuk kliniği çalışması, şeklinde olabileceği, hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 27. maddesinde; master diplomasında verilen notlar ve dereceler, Yönetmeliğin 19 maddesinde; Bachelor Law için öngörülmuş değerlendirme notlarının aynısı olduğu, öngörülmüştür.
 - Yönetmeliğin 28. maddesinde; Bern Üniversitesini başka fakültesinde okumakta olan öğrencilerin kendi yönetmelik hükümlerinde yer alan koşullar çerçevesinde, Hukuk fakültesi yarım hukuk lisansı şeklinde programda öngörülen dersleri alabilecekleri, hükme bağlanmıştır.
 - Yönetmeliğin 29 ila 39 maddelerinde, devam edilen derslerin sınavları, sınavları yapacak öğretim üyelerini belirlenmesi, sınavlarda alınan notlar ve bunların ilanı ve notlara itiraz usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.
 - Yönetmeliğin 40. maddesinde; sözlü sınavlarının hangi öğretim üyesi tarafından yapılacağı aday öğrencilere, önceden duyurulacağı, sınav sırasında bir üçüncü kişinin bulunacağı, bu kişinin sınav protokolünü hazırlaması, sınav sorularını ve verilen cevaplarını, sınavın cereyan tarzını, protokole yazması gerekmektedir.
 - Yönetmeliğin 41. maddesinde; Yazılı sınavlarda, müsaade edilmeyen yardımcı kaynak kullanmasının yasak olduğu, bu yasağa aykırı davranan aday öğrencilerin notunun (1) olarak, kayda geçireceği hükmü bağlanmıştır.
 - Yönetmeliğin 42 ile 55. maddeleri; yazılı çalışmaların tabi olduğu esaslar, öğretimin tamamlanması ve tanzim olunan diplomalar, ödenecek harçlar, Dekanın yetkileri, bu yönetmelik hükümleri ile ilgili idari iptal davaları, geçici ve son hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

18.08.2011 tarihli Bern Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Doktora Yönetmeliği

Önceki yönetmeliklerdeki düzenlemelerden farklı olarak hukuk doktorası öğretimini, hukuk lisansı ve hukuk master öğretiminden ayrı düzenleyen bu yönetmelik, toplam (25) maddeden ibarettir.

Bu yönetmelik hükümleri başka bir çalışmamda ayrıca incelenecektir.

2. ZÜRİCH ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİNDE HUKUK ÖĞRETİMİ DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ

Zürich Üniversitesi, 1833 yılında, " Universitatus Turilencis" adı altında, ilahiyat hukuk ve tıp fakültelerinde oluşan bir üniversite olarak kurulmuştur.

Zürich Hukuk Fakültesi, 1992 yılına kadar, Hukuk ve Devlet Bilimleri Fakültesi adı altında öğretim yapmış, 1992 yılında Zürich Üniversitesi Hukuk Fakültesi olarak, eğitim hizmeti vermeye başlamıştır.

I. 7 Aralık 1976 tarihli, 1956 ve 1972 tarihli Yönetmelik Hükümlerini Değiştirici "Zürich Hukuk ve Devlet Bilimleri Fakültesi" Doktora ve Lisans Yönetmeliği Hükümlerine Göre Ders Programları ve Sınav Sistemleri

- Yönetmeliğin 2. maddesinde; hukuk lisans ve hukuk doktor sınavlarına girebilmek için, öğrencinin;
 - Lise diplomasının yanında,
 - Üniversitenin hukuk fakültesinde devam ettiği ve okuduğu dersleri, seminer çalışmaları ile pratik çalışmalara devam ettiğine dair tasdikli belgeleri sunması,
 - Ara sınavları başarı ile verdiği ile ilişkin belgeleri;
- İbraz etmesi, gerekmekte olduğu hükme bağlanmıştır.

1. Yazılı Çalışmalar ve Ara Sınavlar

Yönetmeliğin 8. maddesinde, hukuk bölümünün, her öğretim yılında, farklı hukuk dallarını dikkate alarak Hukuk öğrencilerinin doktora ve lisans sınavlarına başvurularında, devam etmeleri ve belgelendirmeleri gereken yazılı olay çözümleri ile seminer çalışmaları ve pratik seminer kurslarını belirleyeceği hükme bağlanmıştır. Toplam en fazla (10) saat devam eden dört yazılı ara sınavı, yönetmeliğin 12. maddesinde öngörülmüştür:

Ara sınavların;

- (1) Roma hukuku ve Roma Hukuk Tarihi
- (2) İsviçre ve Almanya Hukuk Tarihi
- (3) Genel Kamu Hukuku ve İsviçre Kamu Hukuku
- (4) Ceza Hukuku
- (5) Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku
- (6) Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Sorumluluk Hukuku Hariç)
- (7) Adayın seçimine göre, hukukçuları için iktisat bilgisi veya hukukçular için işletme bilgisi,

Derslerinden yapılacağı, hükme bağlanmış ve maddenin devamındaki 2. fıkrasında ise; hukuk bölümü başkanının sömestr başında kura çekerek 1-6 arasındaki hukuk dalları arasından gelecekte yapılacak ara sınavının konusu üç adet hukuk dersini belirleyeceği öngörülmüştür.

- Yönetmeliğin 13. maddesinde; ara sınav notlarının 6-1 arasında bir puan ile değerlendirileceği, yarım notların geçerli sayılacağı ,(4) notun altında olan bir notun “yetersiz” olacağı, hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 14. maddesinde ara sınav notlarında dört dersin not toplamı (16) dan daha düşük ise veya iki daldan (4) notun altında veya bunların toplam (7) notun altında veya ikiden fazla dalın notu (4) notun altında ise, sınavın başarısız sayılacağı öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 15. maddesinde not listesinin adaya verilmesi ve sınavın başarılı veya başarısız olduğu kararının kendisine bildirilmesi gerektiği, öngörülmüştür

Sonradan adayın ara sınavda müsaade edilmemiş yardımcı kaynak kullandığı (kopya yaptığı) anlaşıldığı takdirde, sınavın başarısız sayılacağı ve 15. madde hükmü gereğince, düzenlenmiş belgenin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 17 ile 23 maddeleri arasında “ hukuk lisansı sınavları” düzenlenmiştir.

2. Lisans Sınavı

- Yönetmeliğin 17. maddesinde; lisans sınavlarına başvurabilmek için, en erken 7. sömestre tamamlanması ve ara sınavlar başarı ile verildikten sonra, üç sönestrinin geçmesi gerektiği,
- Aday doktora sınava gitmiş ve başarılı olamamışsa, artık lisans sınavına giremeyeceği öngörülmüştür.
- Lisans sınavlarının; yazılı sınavlar ile sözlü sınavlardan ibaret olduğu, yönetmeliğin 18.19.20 ve 21. maddelerinde, öngörülmüştür. İki adet olarak yapılan yazılı sınavlardan ilkinin 21. maddedeki 6 gruptan oluşan özel hukuk derslerinden, ikicisinin, ilkinden başarılı olunduktan sonra, kamu hukukundan oluşan (6) grup dersten yapılacağı öngörülmüştür. Sınavların en fazla beş saat süreli olacağı öngörülmüştür
- Yazılı sınavların 6 ile 1 not arasından değerlendirileceği; yarım notların geçerli olduğu, (4) den aşağı notların yeterli olmayacağı, yani başarısız sayılacağı öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 21. maddesinde, "sözlü sınavlar" üst başlığı altında; sözlü sınavların iki kısımdan ibaret olduğu,

Birinci kısım sınavların;

- (1) Roma Hukuku
- (2) İsviçre ve Almanya Hukuk Tarihi (Özel Hukuk Tarihi Dâhil)
- (3) İsviçre Medeni Hukuku
- (4) İsviçre Borçlar Hukuku
- (5) İsviçre Ticaret ve Kıymetli Evrak Hukuku
- (6) Uluslararası Özel Hukukun Temel Esaslarından

Diğer kısım sınavları ise;

- (1) Medeni Yargılama ve İcra -İflas
- (2) Ceza hukuku ve Ceza Usul Hukuku
- (3) İsviçre Kamu Hukuku
- (4) Genel İdare Hukuku ve İsviçre Federal İdare Hukuku

(5) Adayın aşağıdaki dallardan; birisini

- Hukuk Felsefesi
- Hukuk Sosyolojisi
- Mukayeseli Özel Hukuku
- İş Hukuku
- Fikri Haklar Hukuku
- Haksız Rekabet ve Kartel Hukuku

Dallarından birisini seçebileceği,

(6) Adayın aşağıdaki;

- Devletler Genel Hukuku, Avrupa Hukuku Dâhil,
- Kilise Hukuku
- Yeni Anayasa Tarihi
- Vergi Hukuku
- Mukayeseli Anayasa Hukuku

dallarından birisini seçebileceği öngörülmüş, ayrıca adayın her iki daldan, yazılı sınava girdiği dallardan, sözlü sınava tabi tutulamayacağı öngörülmüştür

Sözlü sınavların (15) dakika süreli olduğu hükmü bağlanmıştır.

Sözlü sınavların (15) dakika süreli olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözlü sınavlarda başarı; 6-1 arasından alınan notlarla değerlendirilir, 4 puanın altındaki notu yetersiz, başarısız not demektir.

Sözlü sınavlarda alınan notların toplamı 20 puandan az ise veya iki dersten alınan not (4) ün altında ve bunların toplamı (7) puandan daha az ise; sınav yetersiz, yani başarısız sayılır.

3. Doktora Sınavı

- Yönetmeliğin 24. maddesinde doktora sınavına, en erken (9) sömestr tamamlandıktan sonra, bu yönetmeliğin 2. maddesinde belirtilen öğretimi gördükten sonra, başvurulabileceği, hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 25. maddesinde; adayın hukuki bir konu üzerinde doktora tezi yazması ve tezin tesliminden itibaren 15 ay içerisinde 18 ve 21.maddelerde belirtilen esaslara göre,31 ve 32. maddelerde öngörülen yazılı ve sözlü sınavlara girmesi ve başarılı olması gerektiği öngörülmüştür. Lisans sınavlarında başarılı olan adayların iki yazılı sınav ile sözlü sınavlarından muaf olduğu, adayların geriye kalan sınav dallarından 32.maddede belirtilen sözlü sınava tezin bölüm tarafından kabulünden yarım yıl içinde girmelerinin gerektiği, lisansüstü sınavında başarılı olmuş adayların, bir doktora derecesi elde etmek için 31 ve 32. maddelerdeki sınavlara girmek hakkına da sahip oldukları, hükme bağlanmıştır.

4. Doktora Tezi

Doktora tezi, fakülte bölüm başkanı ve uzman öğretim üyesi tarafından kabul edilirse, adayın yazılı ve sözlü sınavlara girebileceği, 30. maddede hükmü bağlanmıştır.

5. Yazılı Sınavlar

Yönetmeliğin 31. maddesi uyarınca; adayın 18 ile 20. maddeler de belirtilen esaslar dâhilinde, hukuk dallarından iki yazılı çalışma yapması girmesi gerektiği öngörülmüştür.

6. Sözlü Sınavlar

Doktora adayının, yönetmeliğin 21. maddesinde belirtilen hukuk dallarında gireceği sözlü sınavlar dışında ayrıca;

- Devletler Umumi Hukuku
- Hukuk Felsefesi ve Genel Kamu Hukuku,
- Yeni Anayasa Tarihi—Mukayeseli Anayasa Hukuku, Kişiler Hukuku
- Mukayeseli Özel Hukuk,
- İş Hukuku,

Dallarından sınava girmesi gerektiği öngörülmüştür.

7. Doktora Tezinin Basımı

Adayın sınavlardan başarılı olması durumunda, doktora tezinden iki yıl içerisinde 170 adet tezi kitap olarak Zürich Santral Kütüphanesi teslim etmesi gerektiği, aksi halde Doktor Jur. Unvanını alamayacağı ve kullanamayacağı, hükme bağlanmıştır.

8. Hukuk Lisansı ve Hukuk Doktora Sınavlarının Sonuçları

Yönetmeliğin 33. maddesinde; Hukuk Lisansı Unvanı ile Hukuk Doktora Diplomalarındaki derecelerin;

- Summa Cum Laude (mükemmel)
- Magna cum laude (pekiyi)
- Cum laude (iyi)
- Rite (yeterli)

Şeklinde olacağı öngörülmüştür.

II. 20.08.2012 tarihli Bologna Sürecini Tamamlayıcı Nitelikte Düzenlenen ve Halen Yürürlükte Olan Zürich Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bachelor ve Master Öğretimi İle Yan Dal Öğretimi Çerçeve Yönetmeliği Hükümlerine Göre Hukuk Öğretimi, Ders Programları Ve Sınav Sistemleri

Bu yönetmeliğin hükümleri, 21.05.2014 tarih ve 3.0 sayılı düzenleme ve 01.08.2017 tarih ve sayılı 5.0 sayılı düzenleme gözden geçirmelerle tekrar değerlendirilmiştir. Bu değişiklikler ve düzenlemelerin esasen usul hükümlerine ilişkin olduğu ve hukuk masteri ile ilgili düzenlemeleri yürürlükten kaldırdığı tespit edildiği için, aşağıda sadece 20.08.2012 tarihli yönetmeliğin hükümleri değerlendirilmiş ve incelenmiştir.

1. Başlangıç Hükümleri

- Yönetmeliğin başlangıç başlıklı 1 ve 2 maddelerinde; bu çerçeve yönetmeliğin Fakültenin bachelor hukuk öğretimi ile master öğretimini ve ayrıca bunlara ilaveten yan dallardaki hukuk öğretim, programlarını düzenlediği

Bu yönetmeliğin yurtiçi ve yurtdışından gelen öğrenciler ile fakül-

tenin özel programlarında okuyan öğrenciler için de, kendi öğretim programlarındaki özel düzenlemeler saklı kalmak şartıyla uygulayacağı, hükme bağlanmıştır.

Fakülte tarafından, partner üniversite ile yapılan antlaşmalara göre, uygulanacak öğretim programları için, ayrı bir çerçeve yönetmelik düzenleneceği öngörülmüştür.

- Yönetmeliğin 2. maddesinde; İsviçre hukuk fakülteleri arasında doktora ve master programlarına kabul için, karşılıklı tanıma ve dersleri sayma konusunda da, bu hükümlerin tamamlayıcı hükümler olarak uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu çerçeve yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, fakülte kurulunun karar vermeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

2. Öğretimle İlgili Genel Hükümler

Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasında; fakültenin bachelor- lisans öğretimi ile master öğretimi programlarını sunduğu öngörülmüştür. 2. fıkrada fakülte master öğretimimin standart master programı veya aşağıdaki

- pratik hukuk- hukuk pratiği,
- ekonomi veya
- kamu hukuku

Alanlarında ağırlıklı uzmanlık esasına dayalı master programı olarak sunulabileceği hükme bağlanmıştır. 3. fıkrada ise Zürih üniversitesinin başka fakültelerinde öğretim gören öğrencilerine, fakültenin bachelor - lisans ve master düzeyinde yan dal öğretimi sunacağı öngörülmüştür.

3. ECTS Kredileri ve Modüller (Birleştirilmiş Alanlar- Dersler)

- Yönetmeliğin 7. maddesinde, öğretim programında okutulan derslerin değerlendirilmesinin, Avrupa Kredi Notları Transferi sisteme göre hesaplanacağı (ECTS) hükme bağlanmıştır.

ECTS kredi Transferi notları, yalnızca sınavlarından başarı olunmuş derslere düzenlenir ve dersin (modülün) kredi değeri tam olarak verilir. Paylı yani kısmı kredi notu verilemez.

Tam zamanlı öğretim çerçevesinde bir öğrencinin, her sömestre ortalama 30 ECTS kredi transfer notundan başarılı olmalı ve bu notu almalıdır.

Bir ECTS kredi transfer notu, ortalama 30 saatlik derse tekabül etmektedir.

Öğretim programlarında, zorunlu ve seçimli derslerin sayısı esas alınarak ECTS kredi transfer notları tespit edilir, hükümleri yer almaktadır.

-Yönetmeliğin 8. maddesinde “ modüle” kenar başlığı altında;

- 1. fıkrada derslerin kapsamı; içerik ve zaman açısından birbiriyle bağlantısı olan ders birlikteliği (modülü) şeklinde gruplandırılabilir.
- 2. fıkrada bir ders birliği; bir veya birkaç ders programından oluşabilir ve bir veya iki sömestr devam edebilir.
- 3. fıkrada bir modülü teşkil eden dersler dikkate alınarak modüle (dersler) devam, belli şartların ifasına bağlanabilir.
- 4. fıkrada, modüldeki derslerde başarılı olabilmek için, başarıyı gösteren devam çizelgesiyle ispatlamak gerektiği, başarılı olmada ancak, en az (4) not almış olmak veya “başarılı” değerlendirmesi notu almak gerektiği, hükme bağlanmıştır.
- 5. fıkrada, başarılı geçen modül dersleri tekrarlanmaz.

Yönetmeliğin 9. maddesinde; “ modül tipleri” kenar başlığı altında;

- a fıkrasında öğretim programında, bütün öğrencilerinin hepsini alması gereken zorunlu modüller (birleşik dersler),
- b fıkrasında önceden düzenlenmiş listede bulunan bir hukuk dalı alanından seçilecek zorunlu seçimli modüller (dersler) önceden hazırlanmış zorunlu

- c fıkrasında önceden hazırlanmış zorunlu seçimlik ders listesinden; yazılı olarak hazırlanacak olay çözümleri, bachelor çalışması veya master çalışması, seçilmesi gerektiği
- d fıkrasında, Universte Zürich'te okutulan dersler arasından seçilecek, seçimlik modüller öngörülmüştür.

Bu madde, modüllerin; zorunlu, zorunlu seçimlik veya seçimlik modüller olmak üzere üç tip olduğu belirtilmiştir.

- Yönetmeliğin 10. maddesinde modüllere süresinde kabul veya modüllerden ayrılmanın bağlayıcı olduğu,
- Yönetmeliğin 11. maddesinde, başka üniversitede veya yükse okulda kazanılmış olan ECTS kredi transfer değerlerinin, ancak modülün eşdeğer olarak kabulü veya seçimlik modül olarak dahil edilmesi mümkünse, kabul edilir ve hesaba katılır, hükmü bulunmaktadır.

4. Bachelor Öğretimi Programı

- Yönetmeliğin 12. maddesinde; bachelor öğretiminin amacının, öğrencilere temel bilgiler vermek ve bilimsel ve metodik düşünme becerilerini arttırmak olduğu öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 13. maddesinde " Bachelor Öğretimi temel yapısı" kenar başlığı altında

1. fıkrada bachelor öğretiminin toplam 180 ECTS kredi notu ile tamamlanacağı, bunun tam öğretim süresi içerisinde altı sömestr devam eden bir öğretim süresi olduğu,
2. fıkrada bachelor öğretimin, zorunlu modüller, zorunlu seçimlik modüller ve seçimlik modüllerden oluştuğu ve 60 ECTS Kredilik, Assesment (Başlangıç) aşaması (iki sömestre) ile 120 ECTS kredilik esas aşamadan meydana geldiği (dört sömestre),
3. fıkrada, bachelor öğretimindeki ders programlarının güz döneminde başladığı,
4. fıkrada ise, bachelor öğretimi kapsamında en az 4.0 notu ile değerlendirilmiş, bir bachelor (lisans) çalışması yazılması gerektiği,

Hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 15. maddesinde, öğrencinin assessment aşamasındaki dersleri başarı ile verdikten sonra, “ temel esas” öğretime başlayabileceği, ancak assesment aşamasındaki en son dersin sınavından başarılı oluncaya kadar, yalnızca 18 ECTS kredilik derslere devam edebileceği hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 16. maddesine göre; bachelor mezunu derecesini alabilmek için, öğretim programı ölçülerine göre, 180 ECTS kredi puanını başarı ile kazanmış olmalı, bu puanın en az 90 ECTS Kredisi Zürih Üniversitesinde, kazanılmış bulunmalıdır.
- Yönetmeliğin 17. maddesinde, bachelor öğrenimi başarı ile tamamlandığında, başarılı adaya “Bachelor of Law UZH” akademik unvanı vereceği, bunun unvanın kısaltmasının; “ BLaw” olacağı hükme bağlanmıştır.

5. Master Öğretimi

Yönetmeliğin 19. maddesinde “Master Öğretime Giriş” kenar başlığı altında

- Zürih Üniversitesinde “ bachelor of law” unvanı kazanmış veya
- Bir İsviçre Üniversitesi veya Üniversite Yüksekokulu’ndan “bachelor of law” unvanı kazanmış bulunan adayların, hiçbir şart ve mükellefiyet aranmadan master veya ağırlıklı hukuk pratiği veya ağırlıklı kamu hukuku master öğretime kabul edilebileceği,
- Yabancı bir ülkeden “ Bachelor of Law” veya aynı derecede kabul edilen bir devlet ve akredite edilmiş bir üniversiteden mezun olmuş adayların belli şartlar veya yükümlüklerle, en fazla 60 ECTS kredi notu tutarında master öğretime hazırlık aşamasına devam etmek ve başarılı olmak şartıyla master öğretime başlayabileceği,
- Master öğretime kayıt için aranan mezuniyet belgelerinin İsviçre üniversitelerarası Konferenz’de kabul edilen Bologna - Yönergesi Kuralları’nın 3. maddesine göre kontrol edileceği ve hesaba katılacağı, hükme bağlanmıştır.
- Adayın, Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasından master öğretimini toplam 90 ECTS kredi değerinde not alınmış olması şartıyla

bitirmiş olacağı, bunun üç sömestri devam eden öğretim süresine karşılık teşkil edeceği,

2. fıkrasında, master öğretimini kural olarak, zorunlu seçimlik ve seçimlik modüllerinden (ders birlikteliklerinden) oluştuğu,

3. fıkrasında; master öğretimi esnasında, bir veya birden çok en az 4.0 notu ile değerlendirileceği, toplam 18 ECTS değerinde master çalışmalarının (yazılı çalışmalar, moon Courts ve saire çalışmaları) yazılmış ve yapmış olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 22. maddesinde; en az 90 ECTS kredi transfer notu almış olan adayın master öğretim programını başarı ile tamamlamış ve adayın master derecesini kazanmış olacağı, hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 23. maddesinde ise; master programını başarı ile tamamlayan adayın "Master of Law UZH" unvanı kazanmış olacağı, kısaltılmış unvanının ise MLaw" şeklinde olacağı öngörülmüştür.

3. ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİNDE HUKUK ÖĞRETİMİ DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ

1925 yılında Atatürk döneminde öğretime başlamış bulunan Anakara Hukuk Fakültesi'nde, hukuk öğretimi programlarını ve sınav sistemlerine değerlendirmek ve diğer fakülte programları ile mukayese edebilmek için, 06.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun yürürlükten tarihinden önce ve sonra yürürlükte olan fakülte ve üniversite yönetmelik hükümlerini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir

I. 13 Nisan 1964 tarihli, 1979 yılına kadar birçok defa değişikliğe uğramış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği Hükümlerine Göre Ders Programları Ve Sınav Sistemleri

1. Öğretim Süresi ve Lisans Öğretiminin Oluşumu

Yönetmeliğin 1. maddesinde hukuk lisansı öğretiminin süresinin dört yıl olduğu, lisans öğretiminin,

- Dersler

- Pratik çalışmalar

- Seminerlerden

Oluştuğu,

Her öğrencinin, lisans öğretimini altı (6) yıl içinde tamamlamak zorunda olduğu, meşru ve makbul mazereti olmaksızın, bu süre içerisinde tamamlamayacakları anlaşılan öğrencilerin fakülteyle ilişkisinin kesileceği, ayrıca birbirini izleyen iki yıl içinde, ikinci sınıfa geçemeyen birinci sınıf öğrencilerinin fakülteyle ilişkilerinin kesileceği, hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 2. maddesinde derslere 5 Kasım'da başlanacağı ve 18 Mayıs'ta son verileceği,

Öngörülmüştür.

- Yönetmeliğin 3. maddesinde, derslerin esas dersler ve seçimlik dersler olmak üzere iki gruba ayrıldığı, her sınıfın dersleri ve bunlara ayrılan saatlerinin, bu yönetmeliğe ekteki cetvelde gösterilmiş olduğu, hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde; derslere devamın mecburi olduğu ve seçimlik derslerin en geç 15 Aralık tarihine kadar yazılı olarak bildirilmesinin gerektiği, bildirilmezse, 31 Aralık tarihine kadar dekanlıkça tespit edilen derslerin fakültede ilan edileceği,

Öngörülmüştür.

2. Pratik Çalışmalar

- Yönetmeliğinin 6. maddesi pratik çalışmasının mecburi olduğu, ekli cetvelde gösterildiği öngörülmüştür.

- Yönetmeliğin 6. maddesinde, pratik çalışmalara katılmanın mecburi olduğu, alınan notların imtihanlarda dikkate alınacağı,

- Yönetmeliğin 8. maddesinde, her ders için yılda en az bir kompozisyon veya yazılı yoklama yapılacağı, alınan notların sınavları da dikkate alınacağı, öngörülmüştür.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1972 tarihli Yönetmelik Uyarınca Ders Programı

<u>Birinci Sınıf</u>	<u>Saat</u>
Hukuk Başlangıcı	3
Roma Hukuku	4*
Anayasa Hukuku	4*
Medeni Hukuk	5*
Ekonomi	4*
Siyasi Tarih	2
	22
<u>İkinci Sınıf</u>	<u>Saat</u>
Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)	4*
İdare Hukuku	3*
Ceza Hukuku (Genel Hükümler)	4*
Devletler Umumi Hukuku	4*
Ekonomi	4*
Türk Hukuk Tarihi (Müesseseler ve Genel Hukuk Tarihi Dâhil)	3
Maliye	2
	24
<u>Üçüncü Sınıf</u>	<u>Saat</u>
Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)	2*
Medeni Usul Hukuku	4*
Vergi Hukuku	2*
Medeni Hukuk (Eşya Hukuku)	4*
İdare Hukuku (İdare Kaza)	2*
Ceza Hukuku (Özel Hükümler)	2*
Ticaret Hukuku (Ticari İşletme, Şirketler Hukuku)	4*
Hukuk Felsefesi	2
Seçimlik Dersler:	
Ekonomi Doktrinleri	
Adalet Psikolojisi	1
İstatistik	
İşletme Ekonomisi	
	23

<u>Dördüncü Sınıf</u>	<u>Saat</u>
Kamu Hukuku	3
Ticaret Hukuku (Ticari Senetler, Deniz Ticareti Hukuku, Sigorta Hukuku)	5*
İcra ve İflas Hukuku	3*
Hukuk Sosyolojisi	2
Devletler Hususi Hukuku	3*
Ceza Usulü Hukuku	3*
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik	3*
Medeni Hukuk (Miras Hukuku)	2*
Adli Tıp	1
Seçmeli Dersler:	
a. Fikri Haklar	1
b. Toprak Hukuku	
c. Mukayeseli Medeni Hukuk	
	26

(*) Her hafta pratik çalışmalar yapılması mecburi dersler

3. Seminer Çalışmaları

- Yönetmeliğin 9. maddesinde seminer çalışmalarının ihtiyarı olduğu, öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 11. maddesinde seminerler ödevleri başarılı sayılan öğrencilere, "Lisans semineri sertifikası" verileceği hükmü bağlanmıştır (Doktora öğretimi yapabilmek ve kayıt olabilmek için, ilgili yönetmeliğini 2/a maddesi gereğince üç lisans seminer sertifikası almış olmak şarttır.)

4. İmtihanlar

- Yönetmeliği 12. maddesinde; imtihanların birinin yaz, diğerinin güz mevsiminde yapılacağı ve telafi imtihanlarının hangi şartlarda açılacağı hükme bağlanmıştır.
- Yönetmeliğin 14. maddesinde sınavların fakültede yapılacağı,
- Yönetmeliğin 15. maddesinde, her öğrencinin ancak bir ders yılında devam ettiği sınıfın imtihanına girmek hakkına haiz olduğu, ikinci sınıfa geçebilmek için, öğrenci birinci sınıfta okutulan bü-

tün derslerin imtihanlarını, başarmış olmasının şart olduğu, buldukları, sınıfta okutulan derslerin imtihanlarını başaramamış olsa bile II ve III. Sınıf öğrencilerinin, bir üst sınıfın derslerine devam edebileceği, ancak üçüncü sınıf öğrencilerinin ikinci sınıfta okutulan bütün dersleri başarmadıkça dördüncü sınıf derslerine devam edemeyeceği gibi ceza hukuku genel hükümler dersinin imtihanını başarmadıkça, ceza hukuku özel hükümler, borçlar hukuku genel hükümleri imtihanını başaramadıkça, borçlar hukuku özel hükümler ve idare hukuku imtihanı başaramadıkça, idari kaza dersinden imtihana giremeyecekleri, hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 18. maddesinde; yazılı imtihan süresinin en çok dört saat olduğu, cevap kâğıdının kimlik belirtilen kısmının kapatılacağı, cevaplar için verilecek kâğıt sayısını öğretim üyesinin tespit edeceği, öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 21. maddesinde kopya çeken öğrenci hakkında disiplin soruşturması açılacağı
- Yönetmeliğin 22. maddesinde cevaplara verilecek numaraların "geçer" ve "geçmez" diye ikiye ayrıldığı, geçen numaraların 60'dan 100'e kadar, geçmeyen numaraların ise, o ' (sıfır'dan) 50'e kadar olduğu, değerlendirmede buçuklu not verilmeyeceği,
- Sınıf geçme dersinin tespitinde, o sınıfta okutulan derslerden, mezuniyet derecesinin tespitinde fakültede okutulan bütün derslerden alınan numaraların ortalamasının esas alınacağı, ortalamanın hesabında,
 - 60'dan 69a kadar "orta"
 - 70'den 84' kadar "iyi"
 - 85'den yukarısına "pekiyi"
 sayılacağı öngörülmüştür.
- Yönetmeliği, 27. maddesinde, yazılı olarak yapılacak imtihanlar bitmeden özlü imtihanlara başlanamayacağı,
- Yönetmeliğin 29. maddesinde; sözlü imtihana girecek öğrencilerin gruplara ayrılacağı, gerekirse gruptan oluşan bölümlere ayrılacağı hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 30. maddesinde sözlü sınavların aleni olduğu, her öğrenciye en az iki soru sorulacağı, öğrencinin imtihan fişine yazılacağı veya yazdırılacağı, önceki dönemde okutulan derslerden sınavda soru sorulabileceği, imtihan masasına en çok üç öğrencinin alınacağı öngörülmüştür.

II. Master Öğretimi ile Doktora Öğretimi Yönetmelikleri

Ankara Hukuk Fakültesi'nin, Fakülte Kurulu'nca çıkarılmış, 1975 tarihli Yüksek Lisans Master Yönetmeliği ile 03.08.1973 tarihli Doktora öğretimi ve sınav yönetmeliği mevcuttur. Bu yönetmeliklerin hükümleri, 2547 sayılı YÖK Kanunu yürürlüğe girdikten sonra Üniversitelerarası Kurul'ca konulmuş çerçeve "lisansüstü eğitim ve öğretim" yönetmeliği ve üniversitenin "Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği" hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

4. 10.06.2010 TARİHLİ ANKARA ÜNİVERSİTESİ ÖN LİSANS VE LİSANS EĞİTİM- ÖĞRETİM YÖNETMELİĞİ HÜKÜMLERİ UYARINCA, HUKUK FAKÜLTESİNDE YAPILAN HUKUK ÖĞRETİMİ VE SINAV SİSTEMLERİ (BOLOGNA SÜRECİNE UYUMU SAĞLANAMAMIŞTIR.)

Ankara Üniversitesi'ne bağlı fakülte, devlet konservatuvarı ile yüksekokullarında ön lisans ve lisans öğretimi ve sınavlarda uygulanacak kuralları düzenleyen bu yönetmelikte hukuk fakültesindeki hukuk öğretimi ve sınav sistemleri ile ilgili çerçeve hükümler mevcuttur.

I. Öğretim Dönemleri ve Süreleri

- Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında üniversiteye bağlı fakültelerde... Eğitim öğretimi, fakülte kurullarının önerisi ile senato kararı ile belirlenen eğitim öğretim programına ve akademik takvime göre uygulanacağı,

2. fıkrada; akademik takvim süresi içinde eğitim öğretim yarıyıl esasına göre yapılacağı ilgili kurulların önerisi ve senatonun onayı ile derslerin yıllık olarak da okutulabileceği, eğitim öğretim süresinin bir yılda güz ve bahar olmak üzere en az on dörder haftalık iki yarıyıldan oluştuğu hükme bağlanmıştır.

- Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; hukuk fakültesinde öğretim süresinin (4) yıl olduğu, (ç) bendinin 3. alt bendinde, dört yıllık lisans programlarının, yedi yıl içerisinde tamamlanarak, mezun olunmasının esas olduğu (aflarla bu süreler sonsuza yönelik hale geliyor) hükme bağlanmıştır.

II. Öğretim Programlarının Düzenlenmesi

- Yönetmeliğin 9. maddesinde Fakült'ede okutulacak zorunlu ve seçmeli derslerin kurumsal ve /veya uygulamalı olarak yapılacağı, bunların haftada on beş ders saatinden az otuz ders saatinden çok olmamak kaydıyla kurullarca (ilgili fakülte kurulunca) belirleneceği, kuramsal ve uygulamalı dersler içinde, seminer ve mezuniyet çalışması gibi çalışmaların yer alabileceği, programlarda yer alacak kuramsal ve uygulamalı derslerin yarıyıllara dağılımı ve içeriklerinde ders öğrenme kazanımları ve ders kredilerinde yapılacak değişikliklerin, bölüm/anabilim dalının önerisiyle ilgili kurullarca düzenleneceği ve senatonun onayından sonra kesinleşeceği her öğrenciye ilgili yönetim kurulundan danışman atanacağı, öğrencinin izleyeceği, derslerde yapılacak değişiklikler, koşullu dersler, üst sınıftan (yarıyıldan) alınacak derslerin, danışmanın onayı ile kesinleşeceği öngörülmüştür.
- Yönetmeliğin 10. maddesinde " yan dal programı", 11. maddesinde "çift ana dal programı açılmasının esasları ve şartları hükme bağlanmıştır.

Bu program gereğince okutulacak derslerin, dönemlere göre dağılışı aşağıdaki gibidir.

1. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
ANAYASA HUKUKU	4
ATATÜRK İLKELERİ VE İNKILAP TARİHİ	2
SEÇİMLİK DERSLER:	
a. HEYKEL	
b. RESİM	2
c. MÜZİK	
d. BEDEN EĞİTİMİ VE SPOR	
MEDENİ HUKUK	4

1. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
İKTİSAT	3
HUKUK BAŞLANGICI	2
ROMA HUKUKU	3
YABANCI DİL:	
a. İNGİLİZCE	2
b. ALMANCA	
c. FRANSIZCA	
TÜRK DİLİ	2
BİLGİSAYARA GİRİŞ	2
1. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
ANAYASA HUKUKU	4
ATATÜRK İLKELERİ VE İNKILAP TARİHİ	2
SEÇİMLİK DERSLER:	
HEYKEL	
RESİM	2
MÜZİK	
BEDEN EĞİTİMİ VE SPOR	
MEDENİ HUKUK	4
İKTİAT	3
HUKUK BAŞLANGICI	2
ROMA HUKUKU	3
YABANCI DİL:	
a. İNGİLİZCE	2
b. ALMANCA	
c. FRANSIZCA	
TÜRK DİLİ	2
BİLGİSAYARA GİRİŞ	2
2. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
KAMU MALİYESİ	2
GENEL KAMU HUKUKU- GENEL DEVLET TEORİSİ	2

2. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
SEÇİMLİK 1. GRUP DERSLER:	
a. KRİMİNOLOJİ	
b. BİLİŞİM CEZA HUKUKU	
c. AVRUPA BİRLİĞİ KURUMSAL HUKUKU	
d. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK	3
e. ÇEVRE HUKUKU	
f. FİKRİ HAKLAR	
g. SAĞLIK HUKUKU	
SEÇİMLİK 2. GRUP DERS:	
a. HUKUK VE EDEBİYAT	
b. HUKUKTA KADIN	
c. SİYASİ TARİH	2
d. SİYASİ DÜŞÜNCEER TARİHİ	
e. ÇOCUK HUKUKU	
İDARE HUKUKU	4
BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER	
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER (3 SAAT)	3
MİLLETLER ARASI HUKUK (2 SAAT)	2
TÜRK HUKUK TARİHİ (2 SAAT)	2
2. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
KAMU MALİYESİ	2
GENEL KAMU HUKUKU – GENEL DEVLET TEORİSİ	2
SEÇİMLİK 1. GRUP DERSLER	3
*SERMAYE PİYASASI HUKUKU	
*SOSYOLOJİYE GİRİŞ	
*ANAYASA YARGISI	
*AVRUPA SÖZLEŞMELER HUKUKU	
*TÜRKİYE – AB İLİŞKİLERİ	
SEÇİMLİK 2. GRUP DERS	2
*SİYASİ TARİH II	
*TOPRAK HUKUKU	
*TAŞINMAZ KÜLTÜREL VE DOĞA VARLIKLARI HUKUKU	
İDARE HUKUKU	3
BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER	4
CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER	3

2. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
MİLLETLER ARASI HUKUK	2
TÜRK HUKUK TARİHİ	2
YABANCI DİL (SEÇİMLİK)	2
*İNGİLİZCE	
*ALMANCA	
*FRANSIZCA	

3. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
BORÇLAR HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER	2
İDARİ YARGILAMA USULÜ	2
SEÇİMLİK 1. GRUP DERS	
*ULUSLARARASI DENİZ HUKUKU	
*KAMU İHALE HUKUKU	3
*ORMAN HUKUKU	
*AVRUPA HAKSIZ FİİLLER HUKUKU	
SEÇİMLİK 2. GRUP DERSLER	
*DENİZ KAMU HUKUKU	3
*TELEKOMÜNİKASYON HUKUKU	
CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER	2
HUKUK FELSEFESİ	2
TİCARET HUKUKU	3
EŞYA HUKUKU	3
HUKUK SOSYOLOJİSİ	2
MEDENİ USUL HUKUKU	3
VERGİ HUKUKU	2

3. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
BORÇLAR HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER	2
İDARİ YARGILAMA USULÜ	2
SEÇİMLİK 1. GRUP DERS	
*TÜKETİCİNİN KORUNMASI HUKUKU	3
*SPOR HUKUKU	
*DENİZ KAMU HUKUKU	

3. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
SEÇİMLİK 2. GRUP DERSLER	
*REKABET HUKUKU	
*KAMU HARCAMALARI HUKUKU	3
*ORMAN HUKUKU	
*ULUSLARARASI ELEKTRİK TAŞIMA HUKUKU	
CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER	2
HUKUK FELSEFESİ	2
TİCARET HUKUKU	3
EŞYA HUKUKU	3
HUKUK SOSYOLOJİSİ	2
MEDENİ USUL HUKUKU	3
VERGİ HUKUKU	2
4. SINIF 1. SÖMESTR	SAAT
CEZA USUL HUKUKU	3
SEÇİMLİK DERSLER	
*SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU	3
*HUKUK KLİNİKLERİ VE İNSAN HAKLARI HUKUK KLİNİĞİ	
ADLİ TIP	
KIYMETLİ EVRAK HUKUKU (2 SAAT)	
GENEL KAMU HUKUKU İNSAN HAKLARI	2
MİRAS HUKUKU	2
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU	3
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK	3
DENİZ TİCARETİ – SİGORTA HUKUKU	2
İCRA-İFLAS HUKUKU	3
4. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
CEZA USUL HUKUKU	3
SEÇİMLİK DERSLER	
*ENERJİ ÖZEL HUKUKU	3
ADLİ TIP	
KIYMETLİ EVRAK HUKUKU	

4. SINIF 2. SÖMESTR	SAAT
GENEL KAMU HUKUKU İNSAN HAKLARI	2
MİRAS HUKUKU	2
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU	3
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK	3
DENİZ TİCARETİ – SİGORTA HUKUKU	2
İCRA-İFLAS HUKUKU	3

III. Derslerin Kredi Değerleri

-Yönetmeliğin 13. maddesinde; bir dersin kredi değerinin, dersin kuramsal ders saatinin tamamından oluştuğu, yıllık verilen derslerin, o dersin her bir yarıyıldaki kredilerinin toplamıyla belirleneceği, alınan derslerin AKTS'ye tekabül eden kredi değerlerinin, bu yönetmelikteki esaslar çerçevesinde ilgili Akademik birimin önerisi ilgili kurulun kararı ve senatonun onayı ile belirleneceği;

hükme bağlanmıştır.

IV. Ders Alma Ve Alınan Derslerin Transfer Edilmesi

-Yönetmeliğin 14. maddesinde, öğrencinin fakülte dekanlığından izin almak şartıyla, üniversitenin diğer fakültesinden, yurtiçindeki yükseköğretim kurumlarından ve denkliği kabul edilmiş veya öğrenci değişim programlarına dâhil edilmiş yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından ders alabileceği ve bunların kredi değerleri ile birlikte transfer ettirebileceği öğrencinin almış olduğu derslerin, kredi değerlerinin, öğrenci durum belgesinde yer alacağı öngörülmüştür.

V. Ders Alma ve Bırakma Koşulları

-Yönetmeliğin 15. maddesinde, ders alma ve bırakmanın koşulları düzenlenmiş, ezcümle; öğrencinin bir yarıyıldaki programına alabileceği derslerin 15'den az ve 30'dan çok olamayacağı, birinci ve ikinci yarıyıl (birinci sınıf) öğrencilerinin genel not ortalamasına bakılmaksızın, kayıtlı olduğu programdaki bütün dersleri almakla yükümlü olduğu,

- İkinci yarıyıl/birinci sınıf sonundan itibaren öğrencinin yeni ders genel akademik başarı not ortalamasının en az 1.80 olması gerektiği

- Öğrencinin üçüncü yarıyıl/ikinci sınıftan itibaren haftalık ders saati aralığında kalmak ve danışmanın onayı ile akademik ortalaması 2.00-2.49 arasında ise, bir ders, 2.50-3.49 arasında ise, iki ders, 3,50 ve üzerinde ise, 30 ders saati ile sınırlı olmak kaydıyla istediği sayıda ders alabileceği, öngörülmüştür.

VI.Sınavlar ve Değerlendirme

-Yönetmeliğin 16. maddesinde; sınavların;

- Ara sınav
- Yarıyıl sonu/yılsonu sınavı
- Bütünleme sınavı
- Ek sınav
- Staj sonu sınavı
- Mazeret sınavı ve muafiyet sınavı,

olmak üzere (7) türden ibaret olduğu,

Ara sınavlarına ilişkin esaslar olarak bir ders için, her yarıyıldaki (yılıda en az bir ara sınavı) yapılmak koşuluyla ara sınavların sayısının ilgili kurul kararı ile belirleneceği, ara sınav notunun ağırlığı %40 üzerinde belirlendiği durumlarda en az iki ara sınavın yapılması gerektiği,

Öngörülmüştür.

- Yarıyıl/yılsonu sınavlarına ilişkin olarak, bir dersin yarıyıl yılsonu sınavının %70 devam etmiş olma koşulu ile sınava girme hakkına sahip olunacağı, öngörülmüştür.

Bütünleme sınavına ilişkin olarak ;

Bir öğretim yılı güz ve bahar yarıyılında yılsonu sınavına girme hakkı kazandığı halde sınava girmeyenler veya sınavın girilen ders/ derslerden DC ve daha düşük not alan öğrencilerin bütünleme sınavına girme hakkının bulunduğu, bu sınavlarda alınan notların yarıyıl sonu/yılsonu sınavı puanı gibi değerlendirileceği bütünleme sınavı için, mazeret sınavının kabul edilemeyeceği öngörülmüştür.

Ara sınıflardaki başarısız öğrencilere tek ders sınavı hakkının tanınabileceği,

Mazeret sınavına ilişkin olarak ara sınav, yeni yıl/yılsonu yıllık okutulan dersler için yılsonu sınavı için mazeret sınavının kabul edilebileceği, mazeretli oldukları halde, sınava girenlerin, sınavlarının geçersiz sayılacağı öngörülmüştür.

VII. Ders Başarı Notları

-Yönetmeliğin 17. maddesinde; öğrencilerin aldıkları derslerde gösterdikleri başarı için harf notlarından birinin verileceği bu notların ders başarı notu olarak adlandırılacakları, ders başarı notunun verileceği, ara sınavı ile yarıyıl sonu/yılsonu bütünleme sınav puanlarının birlikte değerlendirilmesi ile elde edilen, sonucun notun öğrencinin akademik başarı durumunu göstereceği, sınavların mutlak veya bağlı ölçütlere göre değerlendirileceği,

Harf notuna ilişkin esaslar olarak harf notlarının 100 puan üzerinden karşılıkları ve katsayılarının;

Puanlar	Notlar	Katsayılar
90-100	AA	4.0
85-89	BA	3.5
80-84	BB	3.0
75-79	CB	2.5
70-74	CC	2.0
65-69	DC	1.5
60-64	DD	1.0
50-59	FD	0.5
49 ve Aşağısı	FF	0.0

Olduğu öngörülmüştür.

VIII. Derslerden Başarılı Olma Durumu

-Yönetmeliğin 19. maddesinde bir öğrencinin yarıyıl/yılda aldığı derslerden başarılı sayılabilmesi için;

- Başarı not ortalaması veya genel akademik not ortalamasının en az 2.00 olması gerekir. Bu öğrenciler FD ve FF aldıkları dersler dışındaki derslerden başarılı sayılır.

- Not ortalaması 2.00 altında olan öğrenciler, o yarıyıl/yılda başarı olduğu CC ve üstünde aldığı notlardan başarılı, (DC) ve (DD) aldığı derslerden başarısız sayılacağı, öğrencinin (FD) ve (FF) aldığı derslerden her koşulda başarısız olacağı, öngörülmüştür.

IX. Ders Tekrarı

- Yönetmeliğin 20. maddesi uyarınca öğrenci, 19. maddede belirtilen esaslara göre, başarısız olduğu dersleri tekrarlamak durumundadır.

X. Bitirme Derecesi

Yönetmeliğin 22. maddesinde uyarınca, kayıtlı olduğu programın (fakültenin) tüm derslerini, bu yönetmelik hükümlerine göre başarı ile tamamlayan ve genel akademik başarı notu 2.00 veya daha yüksek olan öğrenci diploma almaya hak kazanacaktır.

5. 08.08.2017 TARİHLİ ANKARA ÜNİVERSİTESİ ÖN LİSANS VE LİSANS EĞİTİM- ÖĞRETİM YÖNETMELİĞİ HÜKÜMLERİ UYARINCA, HUKUK FAKÜLTESİNDE YAPILAN HUKUK ÖĞRETİMİ, DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ ((BOLOGNA SÜRECİNE UYUMU SAĞLANMAMIŞTIR)

I. Yönetmeliğin Tamamı Hakkında Açıklamalar

Yönetmelik hükümleri toplam (6) bölümde halinde düzenlenmiştir.

Birinci Bölümünde; “Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar” başlığı altında 1 ile 4. madde hükümleri yer almaktadır.

İkinci bölümünde; “Öğrenci Kayıt Kabul İşlemleri, Eğitim-Öğretime İlişkin Esaslar” başlığı altında 5 ile 25. maddeler yer almaktadır.

Üçüncü bölümünde; “Sınavlar” başlığı altında 26 ile 43. madde hükümleri öngörülmüştür.

Dördüncü Bölümünde; “Değerlendirmeler” başlığı altında 26 ile 34. madde hükümleri yer almış durumdadır.

Beşinci bölümünde; “Kayıt Dondurma, İlişik Kesme, Ayrılma ve Diplomalara” başlığı altında, 44 ile 49 maddeler arasındaki hükümler yer almış bulunmaktadır.

Altıncı bölümde; “Çeşitli ve Son Hükümler” başlığı altında, 50 ile 55. madde hükümleri yer almaktadır.

Yönetmeliğin Birinci ve İkinci Bölümlerindeki düzenlemeler, amaç ve kayıt ve kabul ile ilgili genel hükümler niteliğinde olduğu için, aşağıda değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.

Ayrıca, Fakülte Kurulu tarafından düzenlenecek ve kararlaştırılacak, öğretim programları, bir sömestr veya bir yıllık dönemde okutulacak, 10.06.2010 tarihli Yönetmelik hükümlerine göre, kararlaştırılan ve okutulan derslerle ayniyet arz ettiğinden, burada tekrar değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.

II. Sınavlar

Sınavlar; Yönetmeliğin üçüncü bölümünde ; “Sınavlar” başlığı altında, 26 ile 43. madde hükümleri öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 26. maddesinde toplam (11) fıkra halinde sınav türleri ve sınavlarla ilgili esaslar düzenlenmiştir:

Sınavlar; ara sınavı, yarıyıl sonu/yılsonu sınavı, bütünleme sınavı (Hukuk, Tıp, Diş Hekimliği programlarının yıllık dersleri için), tek ders sınavı, staj sonu sınavı, mazeret sınavı, muafiyet sınavı, mezuniyete üç ders sınavı ve azami öğrenim süresi sonundaki ek sınavlardır.

Bu sınavlar sırasıyla;

- Ara sınavlar, 27. maddede,
- Yarıyıl sonu/yılsonu sınavları, 28. maddede,
- Bütünleme sınavları, 29. maddede,
- Tek sınavı, 30. maddede;
- Staj sonu sınavı,
- Mazeret sınavı, 31. maddede;
- Muafiyet sınavı,32. maddede,
- Mezuniyette üç ders sınavı, 33. maddede
- Azami öğretim süresi sonundaki ek sınavlar, 34. maddede, olmak üzere (9) türden ibaret olmak üzere hükme bağlanmıştır.

III. Değerlendirme ve Ders Başarı Notları

-Yönetmeliğin 35. maddesinin 1. fıkrasında; “ Öğrencilere aldıkları derslerde gösterdikleri başarı için harf notu verilir ve bu notlar ders başarı notu olarak adlandırılır” hükmü öngörülmüştür.

-Yönetmeliğin 35. maddesinin 2. fıkrasında; “Ders başarı notu, ara sınavı ile yarıyıl sonu/yılsonu/bütünleme sınav puanlarının birlikte değerlendirilmesiyle elde edilir ve bu sonuç öğrencinin akademik başarı durumunu gösterir” kuralı yer almaktadır.

Harf notları ve statülerine ilişkin esaslar şunlardır:

a) Harf notlarının 100 puan üzerinden karşılıkları ve katsayıları aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Harf notuna ilişkin esaslar olarak harf notlarının 100 puan üzerinden karşılıkları ve katsayılarının;

Puanlar	Notlar	Katsayılar
90-100	AA	4.0
85-89	B1	3.5
80-84	B2	3.25
75-79	B3	3.00
70-74	C1	2.75
65-69	C2	2.50
60-64	C3	2.00
50-59	F1	1.50
	F2	0.00
49 ve Aşağısı	F3	0.00
	F4	0.00

b) Harf notlarının açıklaması aşağıdaki şekildedir:

1) F3: Yarıyıl/yılsonu sınavına girme hakkı olduğu halde sınava girmedi, başarısız.

2) F4: Devamsızlık nedeniyle yarıyıl/yılsonu sınavı ve bütünleme sınavına girme hakkı yok, başarısız.

3) F1, F2, F3, F4 notları, not ortalamaları hesabında ilgili katsayılarına göre ortalamaya katılır.

IV. Derslerden Başarılı Olma Durumu

-Yönetmeliğin 37. maddesinin;

1. fıkrasında; “Bir öğrenci bir yarıyılıda/yılıda, (C3) ve üstünde harf notu aldığı derslerden başarılı, (F1), (F2), (F3) ve (F4) harf notu aldığı derslerden ise başarısız sayılır” hükmü bağlanmıştır.

2. fıkrasında; “Yarıyıl /yılsonu sınavından 100 üzerinden 49,99 ve altı puan alan öğrenci başarısız sayılır ve F2 harf notu alır” hükmü yer almaktadır.

V. İlişik Kesme Durumları

Yönetmeliğin öğrencinin kaydının silinmesini gerektiren durumlar 45. maddesinde , (10) fıkra halinde aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

(1) İlişik kesme işlemleri ilgili yönetim kurulu kararıyla yapılır.

(2) Öğrenciler, bir yıl süreli yabancı dil hazırlık sınıfı hariç, kayıt olduğu programa ilişkin derslerin verildiği dönemden başlamak üzere, her dönem için kayıt yaptırıp yaptırmadığına bakılmaksızın;

a) Öğrenim süresi iki yıl olan ön lisans programlarını azami dört yıl,

b) Öğrenim süresi dört yıl olan lisans programlarını azami yedi yıl,

c) Öğrenim süresi beş yıl olan lisans programlarını (diş hekimliği, eczacılık ve veteriner hekimliği) azami sekiz yıl,

ç) Öğrenim süresi altı yıl olan lisans programlarını (tıp doktorluğu) azami dokuz yıl içinde tamamlamak zorundadırlar.

(3) Azami öğrenim süresi sonunda kayıtlı bulunduğu eğitim-öğretim programı için ilgili kurullarca belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen öğrencilerin Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(4) Azami öğrenim süresi içinde katkı payı veya öğrenim ücretinin ödenmemesi ile kayıt yenilenmemesi nedeniyle öğrencilerin ilişkileri kesilmez. Ancak dört yıl üst üste kayıt yenilenmemesi ve katkı payı/ öğrenim ücretinin ödenmemesi durumunda Yönetim Kurulunun kararı ve YÖK'ün onayıyla öğrencilerin Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(5) Azami öğrenim süresi sonunda yapılan ek sınavlarda;

a) Mezuniyet için kalan başarısız ders sayısı altı veya daha fazla olanların,

b) Sınırsız ek süre hakkı tanınanlardan, üst üste veya aralıklı olarak toplam üç eğitim öğretim yılı kayıt yaptırmayanların,

c) 34 üncü maddenin birinci fıkrasının (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen ek süreler sonunda mezuniyet için birden fazla dersi kalanların Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(6)Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine göre yükseköğretim kurumundan çıkarılma cezası almış veya herhangi bir nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan öğrencilerin Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(7) Öğrencilerin kendi istekleri ile kayıtlarını sildirmiş olmaları durumunda Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(8) Sağlık nedeniyle öğrenimine devam edemeyeceğinin Üniversite hastanesinden veya diğer sağlık kuruluşlarından alınacak sağlık raporu ile belgelenmesi ve raporunun ilgili yönetim kurulu tarafından kabul edilmiş olması nedenleriyle öğrencilerin Üniversite ile ilişkisi kesilir.

(9) Öğretim dili tamamen veya kısmen yabancı dil olan programların hazırlık sınıfını iki yıl içinde başarı ile tamamlayamayan öğrencilerin programdan ilişkisi kesilir.

(10) Gerçeğe aykırı veya yanıltıcı beyan ve belgelerle kayıt yaptıran ve/veya eksik belgeleri olduğu halde bu belgeleri zamanında teslim etmeyen kayıtlı öğrencilerin Üniversite ile ilişkisi kesilir.

VI. Başarılı Öğrenciye Verilecek Diplomalar

-Yönetmeliğin 48. maddesinin 1.fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde;

Üniversite tarafından verilen diplomalar şunlardır:

a) Dört yarıyıl (iki yıl) süreli eğitim-öğretim yapılan meslek yüksekokulları programları için ön lisans diploması,

b) Sekiz yarıyıl (dört yıl) süreli eğitim-öğretim yapılan lisans ve çift anadal programları için lisans diplomasının verileceği hükme bağlanmış, ancak diploma yer alması gereken bilgiler hakkında bir düzenleme, öngörülmemiştir.

VII. Özel Öğrencilik Statüsü

-Yönetmeliğin “ Özel öğrencilik” başlığını taşıyan 52.maddesinde; (yönetmeliğin,“Yatay geçişi “ düzenleyen 19. maddesi ile “ dikey geçişi” düzenleyen 20. Hükme dışında,) yeni bir HÜKÜM olarak, toplam (17) fıkradan oluşan, oldukça manidar ve hukuken ucu açık durumlara yol açabilecek, yönetmeliğin kendi ifadesi ile “ özel öğrencilik “ statüsü kazanması hal ve şartları, hükme bağlanmıştır.

Özel öğrenci Statüsünü kazandıracak hal ve şartlar şöylece hükme bağlanmıştır.

- (1) Özel öğrenci, yurt içinde veya Üniversitenin işbirliği protokollü olan yurt dışında bir yükseköğretim kurumuna kayıtlı iken, aynı düzeyde ders ve uygulamalara Üniversitede katılarak kayıtlı olduğu diploma programındaki yükümlülükleri yerine getiren öğrencidir.

(2) Özel öğrenci statüsünden faydalanmak isteyen öğrenciler kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumunun kararıyla başvuru yapabilirler.

(3) Özel öğrencilik başvuruları, Senato tarafından belirlenen raporlardan/belgelerden herhangi birinin sunulması durumunda ilgili kurulların önerisi ve Senatonun onayıyla kabul edilebilir. Bu rapor ve belgeler şunlardır:

a) Son 6 ay içerisinde alınmış, hayati tehlikeyi belgeleyen sağlık raporu,

b) Son 6 ay içerisinde alınmış bağımsız yaşamı engelleyen nörolojik ve kas-iskelet sorunu olduğunu belgeleyen sağlık raporu,

c) Ailesi yanında kalması gerekli görülen öğrenciler için Başhekim tarafından onaylanmış sağlık raporu,

ç) Öğrencinin ailesine bakmakla yükümlü olduğunu gösterir ailesine ilişkin sağlık raporu.

(4) Diğer durumlara ilişkin esaslar Senato tarafından belirlenir.

(5) Ön lisans programlarının en az bir yarıyılını, lisans programlarının en az iki yarıyılını, yıllık okutulan derslerin ise en az bir yılını tamamlayan öğrenciler özel öğrencilik için başvuruda bulunabilirler.

(6) Sağlık sorunları nedeniyle başvuruda bulunacak öğrencilerin onaylı heyet raporları kabul edilir.

(7) Özel öğrencilik başvuruları akademik takvimde belirtilen süreler içerisinde güz ve bahar yarıyılı başında yapılır.

(8) Özel öğrenciler, katkı payı/öğrenim ücretini kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumuna öderler.

(9) Her eğitim/öğretim yılı için özel öğrenci kontenjanları, programın başvurulacak yarıyıla ait kayıtlı öğrenci sayısının %3'ünü geçemez.

(10) Özel öğrencilik süresi, bir defada en fazla 1 yıl olarak belirlenir. Ancak, özel öğrencilik statüsünden yararlanma şartlarının devam etmesi durumunda, ilgili kurulların önerisi ve Senato tarafından özel öğrenciliğin devamı yönünde karar alınabilir.

(11) Özel öğrencilerin bir yarıyılıda alabilecekleri derslerin kredileri toplamı, bu Yönetmelikte belirlenen bir yarıyılıda alınabilecek maksimum kredi sınırını aşamaz.

(12) Özel öğrenci olarak başvurabilmek için disiplin cezası alınmamış olması gerekir.

(13) Özel öğrenci statüsünden yararlanacak öğrenci için ilgili birim tarafından akademik danışman atanır.

(14) Özel öğrenci, kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumunun diplomasını alır. (15) Özel öğrencilerin başarıyla tamamladıkları derslerden kayıtlı oldukları yükseköğretim kurumu tarafından uygun görülürler kredi olarak transfer edilir.

(16) Özel öğrenciler, Üniversitede alıp başarısız olduğu ders/dersleri, açıldığı yarıyılıda tekrar almak zorunda değildir.

(17) Özel öğrenci, kayıtlı olduğu Üniversitedeki eğitim programına göre, Üniversitede ders seçebilir. Öğrenci bulunduğu sınıfın zorunlu olan tüm derslerini almak zorunda değildir.

6. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ HUKUK ÖĞRETİMİ, DERS PROGRAMLARI VE SINAV SİSTEMLERİ

İstanbul Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim ve Öğretim Çerçeve Yönetmeliği hükümleri incelenmiş, bu makalede hukuk Fakültesinde ders programları ve sınav sistemleri, yukarıda değerlendirilen fakültelerin hukuk öğretimi ve sınav sistemlerine az çok benzerlik taşıdığı için, yalnızca, hukuk öğretimi ve dersleri okutan öğretim üyelerin ders sorumlulukları üzerinde kısaca ve özet olarak durulmuştur.

Birinci sınıfın güz ve bahar dönemlerinde;

Tek numaralı öğrencilere okutulan, Medeni Hukuka Giriş, Kişilere Aile Hukuku derslerinin, Prof. Dr. Azra Arkan Serim, Doç. Dr. Sanem Aksoy Dursun, Yrd. Doç. Dr. Cansu Kaya Kızılırmak,

Çift numaralı öğrencilere okutulan, Medeni Hukuka Giriş, Kişiler ve Aile Hukuku derslerinin, Prof. Dr. M. Tufan Öğüz, Doç. Dr. M. Serkan Ergüne ve Doç. Dr. Arzu Arıdemir tarafından;

İkinci öğretimin birinci sınıfının güz ve bahar dönemlerinde;

İkinci öğretim öğrencilerine okutulan, Medeni Hukuka Giriş, Kişilere Aile Hukuku derslerinin,

Prof. Dr. M. Tufan Öğüz, Prof. Dr. Azra Arkan Serim, Doç. Dr., M. Serkan Ergüne, Doç. Dr. Arzu Arıdemir, Doç. Dr. Sanem Aksoy Dursun, Yrd. Doç. Dr. Cansu Kaya Kızılırmak tarafından;

İkinci sınıfın güz ve bahar dönemlerinde;

Tek numaralı öğrencilere okutulan, Ceza Hukuku Genel Hükümler dersinin,

Prof. Dr. Adem Sözüer, Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun, Yrd. Doç. Dr. Serdar Talas, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Maden, Yrd. Doç. Dr. A. Batuhan Baytaç,

Çift numaralı öğrencilere okutulan, Ceza Hukuku Genel Hükümler dersinin, Prof. Dr. Adem Sözüer, Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun, Yrd. Doç. Dr. Serdar Talas, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Maden, Yrd. Doç. Dr. A. Batuhan Baytaç tarafından,

İkinci sınıfın güz ve bahar dönemlerinde;

Tek ve Çift numaralı öğrencilere okutulan, Borçlar hukuku Genel Hükümler dersinin,

Prof. Dr. Haluk Nami Nomer, Prof. Dr. Baki İlkay Engin, Prof. Dr. Bilgehan Çetiner, Doç. Dr. Mustafa Aksu, Doç. Dr. Doruk Gönen, Yrd. Doç. Dr. Tülay Aydın Ünver tarafından,

Üçüncü sınıfın güz ve bahar dönemlerinde;

Tek ve çift numaralı öğrenciler okutulan, Ceza Hukuk, Özel Hükümler dersinin,

Prof. Dr. Adem Sözüer, Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun, Yrd. Doç. Dr. Serdar Talas, Yrd. Doç. Dr. Mehmet Maden, Yrd. Doç. Dr. A. Batuhan Baytaç tarafından;

Özel Borç İlişkileri dersinin, Prof. Dr. İlhan Helvacı, Prof. Dr. Zeke-riya Kurşat, Yrd. Doç. Dr. Şirin Aydıncık Midyat tarafından,

Medeni Yargılama Hukuku dersinin; Prof. Dr. Murat Atalı, Doç. Dr. Seda Özmumcu, Yrd. Doç. Dr. Evren Koç, Yrd. Doç. Dr. Cengiz Serhat Konuralp, Yrd. Doç. Dr. Mert Namlı, Yrd. Doç. Dr. Birce Arslan-doğan tarafından,

Eşya Hukuku dersinin; Prof. Dr. Halil Akkanat, Doç. Dr. Emrehan İnal, Doç. Dr. Başak Baysal tarafından, okutulacağı programlarda yer almıştır.

Bu durumda; programlarda yer alan derslerin normal öğretimin birinci, ikinci, üçüncü sınıf, dördüncü sınıf ve ikinci öğretimin birin-ci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıf öğrencilerine, en az üç veya daha fazla öğretim üyesi tarafından okutulması ve anlatılması, her öğretim üyesinin dersi işleyiş, anlatış ve ders konularına önem veriş tarzı farklı olduğu ve olacağı, öğrencilerin sınavlara hazırlanış ve sınav sorularına verdikleri cevaplar ve bu cevaplara değişik öğretim üyeleri tarafından verilecek notlar ve onların karşılığı olan kredi değerleri açısından çö-zümü çok zor olabilecek sorunlar yumağını yol açabilecek niteliktedir.

Öğretim üyelerinin bu tarz görevlendirmelerinden derhal vazge-çilmesi gerekmektedir.

SONUÇ, ÖZET TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

1. Hukuk Öğretimi ve sınav sistemleri, her hukuk fakültesinin kendi fakülte kurullarınca düzenlenmiş olup hukuk lisansı, hukuk mas-ter ve hukuk doktorası, yönetmelik hükümleri uyarınca yapılmalı ve yürütülmelidir. Üst kurum olan üniversite çapında düzenlenen tek yönetmelik, hukuken amaç ve kapsam dışında kaldığı ve her fakültenin akademik öğretim ve ders programları farklı olduğu için, yerinde görülmemelidir.

Lisansüstü öğretim düzenleme ve programlarını hazırlama ve bu konuda Yönetmelik düzenleme yetkisi; Yüksek Öğretim Kurulu'na bırakılmamalıdır. Yönetmelikler, Üniversite değil, her Fakültenin yetkili Fakülte Kurulu tarafından düzenlenmelidir.

2. Hukuk fakültelerinin, fakülte kurullarınca düzenlenecek yönet-meliklerinde de, hukuk öğrencisinin sorumlu ve başarılı olmak zorunda olduğu dersler, herhangi bir modül birleşimi (bağlantılı dersler birlikteliği) yapılmadan önemine göre, tek tek, ders saati,

okutulacağı yıl veya yarı yıl, ECTS değeri, not değeri, belirtilerek ve açıkça dersin ismi yazılarak yer almalıdır.

Aksi durumda, karmaşa yaratan ve pek açık olmayan ders ve program durumları, sınav sistemleri, öğrencilerin başarı durumunu etkileyecek ve meslek hayatında başarısız olmasına yol açabilecektir.

3. Fakülte yönetmeliklerinde; her dersin yarıyıl veya yılsonu sınavlarının, en az iki saatten az olmamak üzere; ilk önce yazılı olarak yapılması, bu sınavlarda başarılı olan öğrencilerin her bir ders için en az 15-20 dakikalık sözlü sınava tabi tutulmaları, hukuk öğrencisinin meslek hayatından da başarılı olması için, vazgeçilmez koşul olmalıdır.
4. Ayrıca fakülte yönetmeliğinde; konusunu öğretim üyesinin belirleyeceği, her öğrencinin, 3. sönestrinin sonunda, iki dersten ayrı ayrı birer aylık sürede, bir lisans semineri hazırlaması, 7. sönestrinin sonunda ise, bir dersten lisans mezuniyet semineri hazırlaması, bu seminerde alınan geçer notların, lisans derecesi not ortalamasının hesabında, diğer ders notları gibi sayılması gerekmektedir.
5. Hukuk Fakültesi ders programlarda yer alan derslerin normal öğretimin birinci, ikinci, üçüncü sınıf, dördüncü sınıf ve ikinci öğretimin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıf öğrencilerine, en az üç veya daha fazla öğretim üyesi tarafından okutulması ve anlatılması, her öğretim üyesinin dersi işleyiş, anlatış ve ders konularına önem veriş tarzı farklı olduğu ve olacağı, öğrencilerin sınavlara hazırlanış ve sınav sorularına verdikleri cevaplar ve bu cevaplara değişik öğretim üyeleri tarafından verilecek notlar ve onların karşılığı olan kredi değerleri açısından çözümünü çok zor olabilecek sorunlar yumağını yol açabilecek niteliktedir.

Öğretim üyelerinin bu tarz görevlendirmelerinden derhal vazgeçilmesi gerekmektedir.

6. Hukuk mesleği, yazma ve konuşma, meslek ve sanattır. Hukuk öğrencilerinin ileriki yıllarda hukukçu mesleğinin mensubu ve uygulayıcısı, Hâkim, C. Savcısı, Hukuk Danışmanı ve Avukat olarak hukuk bilim dallarını ve bunlarla ilgili dersleri yeterince öğrenip öğrenmediğinin tespiti için, Hukuk Fakültelerinde okutulan Hukuk derslerinin sınavlarının "test" ve "soru" çözme yoluyla yapılmasına asla müsaade edilmemelidir.

7. Test ve soru çözme yoluyla, hukuk fakültesi mezunu olan öğrenciler, hukuku öğrenemezler ve Hukuk mesleğini maalesef tam olarak eksiksiz ve hatasız icra edemezler.

Yararlanılan Hukuk Fakültesi Yönetmelikleri

- Reglement über Prüfungen und Verleihung der Doktorwürde an der Juristischen Abteilung der rechts-und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, (27.Oktober 1955 -26.07.1968),
- Reglement über den Studiengang und die Prüfungen an der Juristischen Abteilung der rechts-und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern,24 Juni 1971
- Reglement über den Studiengang und die Prüfungen an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 21. Dezember 2000 (im folgenden Reglement 2000)
- Reglement über den Studiengang und die Prüfungen an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern vom 24. April 2003 (im folgenden Reglement 2003)
- Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement RW [RSL RW]) Mit Änderung vom 14. Mai 2009,
- Reglement über das Bachelor- und das Masterstudium und die Leistungskontrollen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern (Studienreglement RW [RSL RW]) vom 21. Juni 2007 mit Änderungen vom 14. Mai 2009 und vom 22. Mai 2014
- Rahmenverordnung über den Bachelor- und Masterstudiengang sowie die Nebenfachstudienprogramme an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich (vom 20. August 2012) Version 3.0 (21 Mayıs 2014)
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği, 13 Nisan 1964 tarih ve 11681 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.
- 18.01.2004 tarihli ve 25350 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ankara Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği,
- 01.06.2010 tarihli ve 27598 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ankara Üniversitesi Önlisans ve Lisans Yönetmeliği,
- 08.08.2017 Tarih ve 30148 sayılı Resmi yayımlanmış bulunan Ankara Üniversitesi Önlisans ve Lisans Yönetmeliği,
- 21.09. 2011 tarih ve 27706 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan ve en son 21.02 2014 tarihli Resmi Gazete’de değişiklikleri yayımlanmış bulunan, İstanbul Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim ve Öğretim Çerçeve Yönetmeliği