

FİDES HUKUK DERGİSİ
FIDES LAW REVIEW



Sayı
Number
9

Ay/Yıl
Month/Year
Haziran 2025 (8)

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667-4793

Yayıncı | Publisher

Asos Yayınları, 23350, Elazığ, Türkiye
Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye

Sahibi | Owner

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE
ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara University, Faculty of Law

Baş Editör | Editor-in-Chief

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE
ferlule@marmara.edu.tr
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, Faculty of Law, İstanbul, Türkiye

Editörler | Editors

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN
bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL
mehmetakcaal@selcuk.edu.tr
Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Editör Yardımcıları | Co-Editors

Dr. Öğr. Üyesi Damla Özden ÇELT
damlaozdencelt@anadolu.edu.tr
Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Anadolu University, Eskişehir, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Dilara ZORLUTUNA
dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr
Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN
tahirsaridogan@gmail.com
Bartın Üniversitesi, Bartın, Türkiye
Bartın University, Bartın, Türkiye

Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN
gokhanunlen@sdu.edu.tr
Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, Türkiye
Süleyman Demirel University, Isparta, Türkiye

Arş. Gör. Özge PAŞAOĞLU
ozge.pasaoglu@selcuk.edu.tr
Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye
Selçuk University, Konya, Türkiye

Dil Editörleri | Language Editors

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY
(Almanca / German)

muhammed.tulay@hbv.edu.tr
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye
Ankara Hacı Bayram Veli University, Ankara, Türkiye

Doç. Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL
(İngilizce / English)

e.sahin@bathspa.ac.uk
Bath Spa Üniversitesi, Bath, İngiltere
Bath Spa University, Bath, England

Doç. Dr. İdil TUNCER KAZANCI
(Fransızca / French)

idil.tuncerkazanci@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN
(İtalyanca / Italian)

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Yayın Kurulu | Editorial Board

Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal

TED Üniversitesi (Ankara)

TED University (Ankara)

Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioglu

Dokuz Eylül Üniversitesi (İzmir)

Dokuz Eylül University (İzmir)

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi (İstanbul)

MEF University (İstanbul)

Prof. Dr. Nuran Koyuncu

Necmettin Erbakan Üniversitesi (Konya)

Necmettin Erbakan University (Konya)

Prof. Dr. Zehra Odyakmaz

Ufuk Üniversitesi (Ankara)

Ufuk University (Ankara)

Prof. Dr. Birgül Sopacı Öztuna

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Viktoria Serzhanova

Rzeszow Üniversitesi (Polonya- Rzeszow)

University of Rzeszow (Poland- Rzeszow)

Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün

Selçuk Üniversitesi (Konya)

Selçuk University (Konya)

Prof. Dr. Canan Yılmaz

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi (İstanbul)

Bahçeşehir University (İstanbul)

Prof. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi (Eskişehir)

Eskişehir Osmangazi University (Eskişehir)

Prof. Dr. Arzu Arslan Ertürk

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Doç. Dr. Tuğçe Oral Manav

Ankara Üniversitesi (Ankara)

Ankara University (Ankara)

Danışma Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Berrin Akbulut

Selçuk Üniversitesi
Selçuk University
Konya, Türkiye

Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Ender Ethem Atay

Başkent Üniversitesi
Başkent University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioğlu

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Fulya Erlüle

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Cenker Göker

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman

İstanbul Medeniyet Üniversitesi
İstanbul Medeniyet University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Sibel İkbal Safi

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Öz Seçer

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Anıl Çamyamaç

Bakırçay Üniversitesi
Bakırçay University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. F. Burcu Savaş Kutsal

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Güçlü Akyürek

MEF Üniversitesi
MEF University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Murat Batı

Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Ondokuz Mayıs University
Samsun, Türkiye

Prof. Dr. Halûk Emiroğlu

Ankara Medipol Üniversitesi
Ankara Medipol University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. İbrahim Ermenek

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Gökhan Güneysu

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Prof. Dr. Salim Ateş Oktar

İstanbul Üniversitesi
İstanbul University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. İpek Sağlam

Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Zariye Şenocak

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Prof. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Zekiye Özen İnci Tuna

Yaşar Üniversitesi
Yaşar University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Kâzım Sedat Sirmen

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Nurten İnci Akman
Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Serdar Demirci
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Çankırı Karatekin University
Malatya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel
Antalya Bilim Üniversitesi
Antalya Bilim University
Antalya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Furkan Kararmaz
Akdeniz Üniversitesi
Akdeniz University
Antalya, Türkiye

Dr. Öğr. Üyesi Adem Yelmen
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. İsmail Yüksel
Atılım Üniversitesi
Atılım University
Ankara, Türkiye

Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667 – 4793

Hakkında

Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) 2018 yılında yayım hayatına başlamıştır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), akademik, bilimsel ve araştırmaya dayalı makalelerin yayımlandığı ulusal indeksli-hakemli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), özel sayılar dışında, yılda düzenli olarak kış ve yaz dönemlerinde sayı çıkarmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), YÖK ve ÜAK tarafından belirlenen Hukuk Temel Alanında yayım yapan akademik, açık erişimli ve bir dergidir. Makalelerin dili, başta Türkçe olmak üzere, Almanca, İngilizce, Fransızca ve İtalyancadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), ASOS indekste taranmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), uluslararası COPE ve BOAI kriterlerini benimseyen açık erişimli bir dergidir. Dergide yayımlanacak eserlerin hepsi hukuk temel alanı ile ilgili ve daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış, teorik veya uygulama açısından orijinal makaleler olmalıdır. Ek olarak, her sayıya röportaj, derleme, çeviri ve kitap lansmanı da dahildir.

Amaç: Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) ulusal, hakemli ve indeksli bir dergidir. Dergi, hukuk temel alanında araştırmalar yayımlamayı ve bilim insanlarına hizmet vermeyi amaçlamaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) okuyucular tarafından kolayca ve ücretsizce erişim sağlanabilen açık erişimli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nde, sisteme yüklenen her makale ayrı bir titizlikle kontrol edilir ve alanında uzman hakemlere iletilir. Bu süreç büyük bir gizlilik politikasıyla sürdürülmektedir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), çift taraflı kör hakemlik sürecini esas almaktadır. Hakem süreci tamamlanan makaleler geliş tarihlerine göre yayın sırasına alınır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nin temel hedefi, "Hukuk Temel Alanında" bütün dünyada takip edilen ve yüksek oranda atıf alan bir dergi haline gelmektir.

Odak ve Kapsam: Fides Hukuk Dergisi, Anayasa Hukuku, Bilişim ve Teknolojileri

About

Fides Law Review began publication in 2018. Fides Law Review is a national indexed-peer-reviewed journal in which academic, scientific, and research-based articles are published. Fides Law Review, except for special issues, regularly publishes issues in winter and summer. Fides Law Review is an academic and open access journal that publishes in the field of law as determined by YÖK and ÜAK. The language of the articles is primarily Turkish, but also German, English, French and Italian. Fides Law Review indexed by ASOS Index. Fides Law Review is an open access journal that adopts international COPE and BOAI criteria. All works to be published in the journal must be original articles, theoretical or practical, related to the field of law and not previously published anywhere. Additionally, each issue includes interviews, compilation, translation, and book launch.

Aim: Fides Law Review is a national, peer-reviewed and indexed journal. The journal aims to publish research in the field of law and provide services to scientists. Fides Law Review is an open-access journal that can be accessed easily and free of charge by readers. In Fides Law Review each article uploaded to the system is carefully checked and forwarded to expert referees in the field. This process is carried out with a large Privacy Policy. Fides Law Review is based on the process of double-sided blind refereeing. The articles completed by the arbitration process are taken in order of publication according to the dates of arrival. The main objective of Fides Law Review is to become a widely cited journal in the "Field of Law" which is followed all over the world.

Focus and Scope: Fides Law Journal aims to serve as a publishing platform for scholars and

Hukuku, Deniz Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuk, Fikri Mülkiyet Hukuk, Genel Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Hukuk Tarihi, İdare Hukuku, İslam Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Mali Hukuk, Medeni Hukuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk, Milletlerarası Kamu Hukuku, Milletlerarası Özel Hukuk, Roma Hukuku, Ticaret Hukuku gibi alanlarındaki çalışmalar için bilim insanları ve araştırmacılara bir yayın platformu olarak hizmet etmeyi amaçlamaktadır.

Kısaltma: Dergiye yapılan atıflarda Fides Hukuk Dergisi kısaltması kullanılmalıdır.

researchers in the fields of like Constitutional Law, Information and Technology Law, Maritime Law, Criminal and Criminal Procedure Law, Intellectual Property Law, General Public Law, Philosophy and Sociology of Law, History of Law, Administrative Law, Islamic Law, Labour and Social Security Law, Financial Law, Civil Law, Civil Procedure and Bankruptcy Law, Public International Law, Private International Law, Roman Law, Commercial Law.

Abbreviation: Fides Law Review abbreviations shall be used in reference to the review.

Yönetim Yeri İletişim □□Executive Office Contact

Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Öğretmenliği Bölümü, 23350, Elazığ, Türkiye
Fırat University Faculty of Education Department of Turkish Education, 23350, Elazığ, Türkiye

 <https://fideslawreview.com/index.jsp>

 fides@fideslawreview.com

Copyright © Published by Asos Yayınları □□Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye. All rights reserved.

İndeksler ve Dizinler □ Indexes and Platforms

Fides Hukuk Dergisi, 2023 yılından itibaren Asos Academia Social Science Index tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by Asos Academia Social Science Index since 2023.
Fides Hukuk Dergisi, 2024 yılından itibaren European Reference Index for the Humanities and Social Sciences tarafından taranmaktadır.		Fides Law Review is indexed by European Reference Index for the Humanities and Social Sciences since 2024.

Yayın İlkeleri

Makalenin Hazırlanma Aşaması

1. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “Adı SOYADI” biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, “ORCID” numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile * işareti kullanarak dipnotta vermelidir. Derginin her sayısında bir yazara ait yalnızca bir makale yayınlanabilir.

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 150 kelimelik özeti ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilmelidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar en az 5000 en fazla 15000 kelime olmalıdır. Kelime sayısına Kaynakça dahil değildir.

4. **Metin yazıları:** “Times New Roman” karakteri ile 12 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 10 punto, tek satır aralığı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir.

Makale Gönderme Aşaması

6. Üyelik için <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandıktan sonra <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş yap” a tıklayın. E-postayı ve şifrenizi yazdığınızda dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

7. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “Yazar Ana Sayfaya Git” kısmına tıklayıp açılan menüden “Yeni Makale Gönder” e tıklayarak makale ile ilgili karşınıza çıkan formu doldurduktan sonra “Göz atmak için tıklayınız” bölümüne tıklayarak bilgisayarınızdaki word belgesini iletirsiniz. Bu

Publication Principles

Preparation Process of the Article

1. The name of the author should be written under the main title with the academic title as “Name SURNAME”. The information about the author is located on the right side of the page. Authors should take the “ORCID” number and this should be pointing in the footnote with the * sign along with their personal information (Name-Surname, Academic or Profession Title, E-mail Address). In each number of the SLR, only one article written by same authors may be published.

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way should be minimum 5000 and maximum 15.000 words. Bibliography does not include in words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 10 pt. It should be given automatically and bottom the page.

Submission Process of the Article

6. Go to <https://fideslawreview.com/index>. Click the “Register” section, fill in the requested information and then click the “Save” button. After your membership is approved by the editor, click “Sign in” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. You will be included in your own system within the journal by writing your e-mail and password.

7. After logging in to the system, click the “Go to Author Home Page” section from the menu on the left and click “Send New Article” and fill in the form that appears about the article, then click on “Click to browse” and attach the word document from your computer. At this stage, keep

aşamada word belgesinin ismini kısa tutunuz ve herhangi bir noktalamaya yer vermeyiniz.

8. Makalenizin süreci, hakem aşamasına geldiğinde ve hakemlerinizden rapor verildiği zaman sistem üzerinden kullandığınız e-postaya ve kaydettiğiniz cep telefonunuza bilgilendirme maili/sms'i gelecektir. Sisteme yeniden giriniz ve **“İşlemdeki makaleler”** bölümünden makalenizin sağındaki **“Detay”**a tıklayınız ve **“Raporu incele”** ifadelerinin üstüne tıklayınız, sayfayı aşağıya doğru kaydırıp raporu inceleyiniz, en altta -varsa- **“Hakemin Yüklediği Dosya”** metnini tıklayıp bilgisayarınıza indiriniz. Çalışmanızın word belgesi üzerinde gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra yeniden kendi sisteminize giriniz ve **“İşlemdeki makaleler”** bölümünden makale başlığınızın en sağındaki **“İşlem”** menüsüne, oradan da **“Düzenlenen Makaleyi Yükle”**ye tıklayarak düzelttiğiniz dosyayı ekleyiniz.

9. Gönderilen makalenin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

10. Makale ile telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Asos Yayınlarına ait olduğunu kabul ederler.

Ön İnceleme Aşaması

11. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), intihallere karşı uluslararası politikalara bağlı kalmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) Turnitin de dahil olmak üzere intihal algılama için CrossCheck platformu ve Intihal.net yazılımını kullanmaktadır.

12. Editör kontrolünden geçirilen makaleler, hakemlere gönderilmeden önce belirtilen yazılımlarla taranır ve çalışmanın benzerlik bakımından uluslararası standartlara uygunluğu kontrol edilir. İlke gereğince çalışmaların benzerlik oranı %30'u, tek kaynak benzerlik oranı %5'i geçmemelidir. Bahsi geçen oran belirtilen kıstasların üzerinde ise ilgili çalışma hakemlere gönderilmeyerek sorumlu yazara iade edilir.

13. Makaleler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu

the name of the word document short and do not include any punctuation.

8. When the process of your article reaches the referee stage and a report is given from your referees, you will receive a notification mail/sms to the e-mail you use through the system and to your registered mobile phone. Re-enter the system and click on **"Detail"** to the right of your article in the **"Articles in process"** section and click on **"Review the report"**, scroll down the page and review the report, click on the "Referee Uploaded File" text at the bottom, if any, and download it to your computer. After making the necessary corrections on the word document of your work, re-enter your own system and add the file you have corrected by clicking on the **"Process"** menu on the far right of your article title in the **"Articles in process"** section and then clicking on **"Upload Edited Article"**.

9. The article should not be published or submitted for publication in any other review.

10. The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Asos Publishing.

Preliminary Examination Process

11. Fides Law Review adheres to the international policies against plagiarism. Fides Law Review is uses CrossCheck platform and Intihal.net for plagiarism detection, including Turnitin.

12. Edited articles are scanned with the specified software before they are sent to the referees and the articles is checked for compliance with international standards in terms of similarity. Principally, the similarity rate of the works should not exceed 30% and the single source similarity rate should not exceed 5%. If the aforementioned ratio is above the specified criteria, the relevant work will not be sent to the referees and will be returned to the responsible author.

13. The articles are firstly evaluated by the editorial board in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors are required to complete the

tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

corrections requested by the editorial board within 15 days. Otherwise, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Hakem Değerlendirme Aşaması

14. Henüz hakem olarak üye olmadıysanız <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandığında <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş Yap” a tıkladıktan sonra e-postayı ve şifrenizi yazarak, giriş yap sekmesinin üstündeki bölümden “hakem olarak giriş yap” seçeneğini tıklayınız. Böylece dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

15. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “Hakem Ana Sayfaya git” kısmını tıklayınız. Açılan sayfadan “Atanan Makaleler” e tıkladığınız zaman hakemlik yapmak üzere size atanan makale listesine ulaşacaksınız. Makale başlığının en sağında “Detay” a tıklayıp yazarın eklediği mavi ikonlu word belgesini bilgisayarınıza indiriniz. Makaleyi değerlendirmeyi kabul ediyorsanız en alttaki “Hakemliği Kabul Et” e, kabul etmiyorsanız “Reddet” e tıklayınız.

16. Kabul ettiğiniz makalenin değerlendirme süreci bittikten sonra yeniden sisteminize giriniz ve değerlendirdiğiniz makalenin “Detay” ına tıklayınız. Karşınıza çıkacak form üzerinden makalenin değerlendirme raporunu doldurduktan-yeterliliklerini/yetersizliklerini belirttikten- sonra- “Editöre yorum” ve “Yazara yorum” bölümlerinde genel düşüncelerinizi ve makale hakkında kanaatinizi yazabilirsiniz. Metin üzerinde düzeltme önerileriniz varsa “Dosya yükle” penceresindeki “Göz Atmak için tıklayınız” bölümünden düzeltme talep ettiğiniz önerilerinizi içeren dosyayı ekleyiniz. En son “Sonuç” bölümünden nihai kararınızı veriniz. Kanaatinize göre ilgili makalenin bu hali ile yayımlanmasını uygun görürseniz “Yayımlanabilir” i, düzeltilmesini ve bu düzeltmeyi görmek istiyorsanız “Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstiyorum” seçeneğini; makalenin düzeltilmesini ancak bu düzeltmeyi tekrar görmek istemiyorsanız

Process of the Referee Evaluation

14. If you have not yet registered as a referee, please go to <https://fideslawreview.com/>. Click on the “Become a member” section, fill in the requested information and click on the “Save” button.

After your membership is approved by the editor, click on “Login” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. By typing your e-mail and password, click on the “login as a reviewer” option from the section above the login tab. Thus, you will be included in your own system within the journal.

15. After entering the system, click on “Go to Referee Home Page” from the menus on the left. When you click on “Assigned Articles” from the page that opens, you will reach the list of articles assigned to you for reviewing. Click the “Detail” section to the far right of the article title and download the blue icon word document added by the author, to your computer. If you agree to evaluate the article, click on “Accept Refereeing” if you do not agree click on “Reject” from the bottom of the page.

16. If you have correction suggestions on the text, add the file containing your suggestions for correction from the “Click to browse” section in the “Upload file” window. Make your final decision from the last “Result” section. According to your opinion, if you deem it appropriate for the related article to be published in this state, select “Publishable” option, if you want it to be corrected and see the correction select “I Want to See the Article After It Has Been Edited” option. If you want it to be corrected but you don’t want to see the correction again, please select the “I Don’t Want to See the Article After Editing” option. If you do not find it suitable to be published, select the “Unpublishable” option, click “Submit” and finalize your report.

“Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstemiyorum” seçeneğini işaretleyiniz. Yayınlanmasını uygun bulmuyorsanız **“Yayınlanamaz”** seçeneğini işaretleyerek **“Gönder”e** tıklayarak ve raporunuzu sonlandırınız.

17. Makaleler, gizli tutulan iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale üçüncü bir hakeme gönderilir. Herhangi bir gerekçe veya açıklama içermeyen bir raporun varlığı halinde Editörlük’ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

18. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 20 gün olup bu süre zorunluluk halinde 20 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Editörlük hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

Makale Düzeltme Aşaması

19. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre 1 aydır. Eser sahibinin 1 ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

Dergi Dizgi Aşaması

20. Her iki hakemden yayımlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünüme alınamaz.

21. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalenin kabul tarihi esas alınmaktadır.

17. The articles shall not be published without obtaining the positive opinions of the two referees who are kept confidential or providing new text containing the corrections proposed by the referees. If one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the article is sent to a third referee. In the event of a report without any justification or explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

18. The period of evaluation given to the referee is 20 days and can be extended 20 days if necessary. If referee’s report is not sent within the period, the Editorial Board will appoint a new referee without contacting the former referee.

Process of the Article Correction

19. The time allowed for the authors to complete the corrections stated in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the revisions within one month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

Process of the Review Typographic

20. Even if both referees reported that the study can be published, the study cannot be published earlier than one month from the date its submission to the review.

21. The acceptance time of article is taken into consideration in the sequence of each issue.



İÇİNDEKİLER / CONTENTS

İlayda AKSU

Araştırma Makalesi / Research Article

İDARE HUKUKUNDA KORUYUCU AİLE

FOSTER FAMILY IN ADMINISTRATIVE LAW

s. 1-23

Can ŞEKER

Araştırma Makalesi / Research Article

KAMU HİZMETLERİNE HÂKİM OLAN TEMEL İLKELERİN İDARİ SÖZLEŞMELER ÜZERİNDEKİ
ETKİSİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*AN EVALUATION OF THE IMPACT OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES GOVERNING PUBLIC
SERVICES ON ADMINISTRATIVE CONTRACTS*

s. 25-52

Zuhal TAVUKCU

Araştırma Makalesi / Research Article

ZİYNET EŞYALARININ İADESİ DAVALARINDA İSPAT

PROOF IN CASES CONCERNING THE RETURN OF JEWELRY

s. 53-73

Röportaj / Interview

PROF. DR. EJDER YILMAZ İLE RÖPORTAJ

INTERVIEW WITH PROF. DR. EJDER YILMAZ

s. 75-85



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 8, Sayı: 9, Haziran 2025, ss. 1-23.

İDARE HUKUKUNDA KORUYUCU AİLE*

İlayda AKSU**

Öz

Çocuğun idarece korunması, her şeyden önce anayasal bir yükümlülük olup, T.C. 1982 Anayasası'nın 41. maddesi ile mevzuatımızda yerini almıştır. Çocuk Koruma Kanunu kapsamında da idarenin çocuğu koruma amacıyla alacağı tedbirler belirlenmiştir. Çalışmanın amacı, korunmaya muhtaç çocukların belirlenerek idarenin koruma yükümlülüğü ve sorumluluğunun araştırılması, bu bağlamda koruyucu aile hizmetinin önemi, sözleşmenin kapsamı ve niteliği ile koruyucu aile olabilmek için şartlar ile başvuru yolu, koruyucu ailenin hak ve yükümlülüklerinin belirtilmesi suretiyle çocuğun üstün menfaati ilkesi çerçevesinde hayata kazandırılması amacıyla sunulan hizmetleri incelemektir. Ayrıca çalışmada, özel hukuka tabi olan evlat edinme kurumu ile kamu hukukuna tabi olan koruyucu aile hizmeti karşılaştırılarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Korunmaya Muhtaç Çocuk, Koruyucu Aile, Koruyucu Aile Sözleşmesi, Evlat Edinme

FOSTER FAMILY IN ADMINISTRATIVE LAW

Abstract

Protection of the child by the administration is a constitutional obligation before anything and it has been stated that in the 41. Article of The 1982 Constitution of The Republic of Türkiye. In the scope of Juvenile Protection Law, the precautions the State will take to protect the child are stated. The purpose of this study is to; investigate the obligation and responsibility of the state to protect children who are in need of protection, In this context the importance of the Foster Family Service, the conditions to be a foster family, and the way to apply within the scope and the content of the contract, investigate the services that have been presented under the ideal of the juveniles best interest to be a part of the society by the mention of the rights and obligations of the foster family. Furthermore, in this study no matter the fact that the organization of adoption is under the Private Law, and the fact that it has certain similarities with the Foster Family Service, the differences between the two systems have been investigated.

Keywords: Child, Child in Need of Protection, Foster Family, The Foster Family Contract, Adoption

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.79282>.

Atıf Şekli | Cite As: AKSU, İlayda: "İdare Hukukunda Koruyucu Aile", Fides Hukuk Dergisi, Y. 8, S. 9, Haziran 2025, ss. 1-23.

** Avukat, Kastamonu Barosu, av.ilyadaaksu@gmail.com, ORCID No: 0009-0001-8289-2756.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

GİRİŞ

Koruyucu aile hizmeti, korunmaya muhtaç çocuklar için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından Türk Medeni Kanunu madde 347 ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu¹ madde 22 ve 23'e dayanılarak 1984 yılından beri uygulanan bir hizmettir.

Bu çalışmada; çocukların idarece korunması, çocuk kavramı ve korunmaya muhtaç çocukların kimler olduğu, idarenin çocuklar üzerindeki sorumluluğu ve koruma yükümlülüğü kapsamında koruyucu aile hizmeti ile hizmetin şartları, kanun ve yönetmelik hükümleri ışığında doktrindeki görüşler de ele alınarak araştırılmıştır. Koruyucu aile hizmeti, amaç itibari ile benzer bir kurum olan evlat edinme kurumu ile karşılaştırılarak yine mevzuat ve doktrin çerçevesinde incelenmiştir.

İlk bölümde; çocuk ve korunmaya muhtaç çocuk kavramı açıklanarak, çocukların idarece korunma yöntemleri ve sorumluluk hükümleri incelenmiştir. İkinci bölümde; koruyucu aile hizmetinin ne olduğu, koruyucu aile hizmet modelleri, koruyucu aile sözleşmesi ile hukuki niteliği ve uyumsuzluklarında yetkili ve görevli merci ve sözleşmenin sona ermesi, koruyucu aile hizmetinin uygulanma şartları, koruyucu aile olabilmek için başvuru süreci, bu bağlamda koruyucu ailenin hak ve yükümlülükleri ele alınarak detaylı şekilde incelenmiştir. Üçüncü bölümde; koruyucu aile hizmeti ile benzer mahiyette olan evlat edinme kurumu karşılaştırılmıştır.

I. ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN İDARİ FAALİYETLER

A. Çocuk ve Korunmaya Muhtaç Çocuk

Çocuk ve korunmaya muhtaç çocuk kavramları hukukumuzda yer alan kanunlarda ayrı ayrı belirtildiği gibi, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de ifade edilmiştir.

1. Çocuk

Türk Dil Kurumu sözlüğünde çocuk “Küçük yaştaki erkek veya kız”, “Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulundan oğlan veya kız” olarak tanımlanmıştır².

Türk hukuk sisteminde ise, çocuk nitelendirmesi için yaş bazlı belirleme esas alınmıştır. Bu nedenle biyolojik ve psikolojik gelişim yahut kanunlarla düzenlenen diğer kriterlerden ziyade kişinin yaşı, çocuk olabilmesi için gerekli ölçüttür³. Bu doğrultuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 6/1-b’de çocuk, “Henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” şeklinde tanımlanırken; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 3/1-a’da “Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmıştır.

Çocukluğun hukuken ne zaman başladığına ilişkin Türk Medeni Kanunu bağlamında cevap vermek mümkündür. Zira Türk Medeni Kanunu madde 28 kişiliğin başlangıcını çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu an olarak belirlemiştir. Yine Türk Medeni Kanunu madde 11 çerçevesinde erginliğin on sekiz yaşının doldurulmasıyla başlayacağı ifade edilerek, on sekiz yaşın doldurulmasıyla çocukluğun sona ereceği ifade edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Çocuk Hakları Sözleşmesi 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilerek 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 14 Ekim

¹ RG. T. 27/5/1983, S. 18059.

² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 05.05.2023).

³ BAĞCI, Olcay: Genel Olarak Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocuk Ceza Adalet Sistemi, Konya 2018, s. 10.

1990’da imzalayarak kabul etmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi⁴, 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine göre çocuk uluslararası çerçevede şu şekilde tanımlanmıştır: “Daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”

2. Korunmaya Muhtaç Çocuk

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununa göre korunma ihtiyacı olan çocuk deyiminden; “beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; ana veya babasız, ana ve babasız yahut ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan veya ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen, ya da ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuk” anlaşılr.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda da korunmaya muhtaç çocuğun tanımı yapılarak “bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk” korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilmiştir.

B. Çocukların Korunması

İdare tüm çocuklar üzerinde koruma yükümlülüğüne sahiptir. Bu aşamaya gelmeden önce çocuğun güvenliği ve esenliğinin idarenin tüm hizmetleri aracılığı ile sağlanması gerekir. Bu yöntem yalnızca çocuk hakkında destekleyici ve koruyucu tedbirlerin alınmasından ibaret değildir. Bu aşamaya gelmeden önce de idare çocuğu her halükârda korumaya yönelik hizmetler sağlamalıdır⁶. Bu doğrultuda idare, sosyal hizmetlere aracı ve önleyici olarak idari faaliyetlerde bulunur⁷.

1. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Alınacak Tedbirler

İdare öncelikle korunma ihtiyacı olan çocuğu belirlemelidir. Bu belirlemeyi yaparken vatandaşlardan alınan dilekçe ve talepler, telefonla yapılan ihbarlar, ALO 183 aracılığı ile yapılan ihbarlar, basında yer alan haberler, kurumlardan gelen resmî belge ve yazılar dikkate alınır. Korunmaya muhtaç çocukların belirlenmesi ile çocuklar hakkında yapılacak iş ve işlemler ve her türlü tedbir için Korunmaya Muhtaç Çocukların Tespiti, İnceleme Korunma Kararlarının Alınması ve Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Bakanlığa bağlı il müdürlükleri yetkili ve görevlidir.

Korunmaya muhtaç çocuklar için sağlanan kurum bakımı; korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar bakımından mahkeme kararı alınana veya uygun hizmet belirlenene kadar çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için kurulan *Çocuk Koruma ve İlk Müdahale Birimleri*, 0-12 yaş grubunda olan korunmaya muhtaç çocuklar için *Çocuk Yuvaları ve Sevgi Evleri*, 13-18 yaş grubundaki korunmaya muhtaç çocuklar için *Yetiştirme Yurtları*, suça sürüklenen veya suç mağduru çocuklar için kurulan *Çocuk Destek Merkezleri*, 0-18 yaş grubundaki korunmaya muhtaç çocukların bir arada kaldığı *Çocuk Evleri* aracılığı ile sağlanmaktadır⁸. Aynı zamanda idare, koruma altına almadan da ayni ve nakdi yardımlarla destekleyerek çocuğun bakımını ailesi veya akrabaları yanında sağlayabilmektedir. Biyolojik

⁴ RG. T. 27/01/1995, S. 22184.

⁵ HÜSEYİNOĞLU, Selda: Korunmaya Muhtaç Çocukların Korunma Altına Alınma Nedenleri: İstanbul Örneği, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 7.

⁶ NALBANT ARABACI, Esma: İdare Hukukunda Çocuğun Korunması, İzmir 2021, s. 95.

⁷ İktisadi Araştırmalar Vakfı, Korunmaya Muhtaç Çocuklar, İstanbul 1970, s. 63’ten akt. NALBANT ARABACI, s. 95.

⁸ HÜSEYİNOĞLU, s. 16- 20.

ailesi yanında bakımı sağlanamayan çocuklar ise devlet denetiminde yetiştirilmek üzere koruyucu aile yanına yerleştirilmektedir⁹. Bir diğer tedbir ise evlat edindirme yöntemidir. Evlat edinme kurumunda yapay olarak bir hısımlık sağlanmak suretiyle sürekli bir bakım olanağı sağlanmaktadır¹⁰.

İdarenin alması gereken tedbirler Çocuk Koruma Kanunu'nda koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak düzenlenmiştir. Çocuk Koruma Kanunu madde 5'te düzenlendiği üzere koruyucu ve destekleyici tedbirler; çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerden oluşmaktadır.

a. Danışmanlık Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu madde 5'e göre danışmanlık tedbiri; "çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye yönelik tedbirdir". Bu tedbirler, Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik madde 12'de ifade edildiği üzere; "özel veya kamu sosyal hizmet kurum veya kuruluşlarında ya da ailesi yanında kalmakta olan ve hakkında danışmanlık tedbirine karar verilen çocukların bedensel, zihinsel, psiko-sosyal, duygusal gelişimini desteklemek, okul, aile ve sosyal çevresi ile uyumunu güçlendirmek ve yeteneklerine uygun bir meslek sahibi olarak hayata hazırlanmalarını sağlamak amacıyla okul başarısını artırma, madde kullanımı, davranış bozukluğu, ergenlik sorunları, aile içi iletişim gibi çocuğun, ailesinin ve çocuğun bakımını üstlenen kişilerin ihtiyaçlarına uygun konularda uzmanlaşmış bir veya birden fazla kişi danışman olarak görevlendirme ve çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere; anne baba eğitimi, aile danışmanlığı, aile tedavisi gibi konularda danışmanlık hizmetleri sunma" şeklinde gerçekleşir. Ayrıca, davranış değişikliği için anne babaların aile eğitimi programlarına yönlendirilmesi mümkündür.

Danışmanlık tedbirinin uygulanmasında Çocuk Koruma Kanunu madde 45 ve Uygulama Yönetmeliği madde 12'de açıkça belirtildiği üzere Millî Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile yerel yönetimler yetkili ve görevlidir.

Danışmanlık tedbiri ihtiyaca göre çocuğa, çocuğun bakımından sorumlu olan kişiye veya her ikisine birden uygulanabilir. Kimin için olduğu mahkemece verilecek kararda açıkça belirtilmelidir¹¹.

b. Eğitim Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu madde 5'e göre eğitim tedbiri; "Çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirdir."

Eğitim tedbirini uygulama hak ve yetkisi ÇKK madde 45'e ve Uygulama Yönetmeliği madde 13/8'e göre Millî Eğitim Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınınıdır.

c. Bakım Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu madde 5'e göre bakım tedbiri; "çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya

⁹ YAZICI, Ergün: "Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Çocuk Evleri" (Korunmaya Muhtaç Çocuklar), Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 9, S. 18, 2012, s. 504.

¹⁰ YAZICI, Korunmaya Muhtaç Çocuklar, s. 505.

¹¹ KOÇOĞLU, Gökten / KAYNAR, Süleyman: Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulamaları, Ankara 2022, s. 10.

özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine yönelik tedbirdir.”

Bu tedbirin uygulanmasında ÇKK madde 45 ve Uygulama Yönetmeliği madde 14/7’ e göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı il ve ilçe müdürlükleri yetkili ve görevlidir.

Çocuğun yüksek yararı gereği başvurulacak bu tedbir, Çocuk Koruma Kanunu’nun temel ilkeleri uyarınca son çare olarak uygulanmalıdır. Öncelik çocuğun kendi aile ortamında korunmasıdır¹².

d. Sağlık Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu madde 5’e göre sağlık tedbiri; “çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir.”

Bu tedbirin uygulanması ÇKK madde 45 ve Uygulama Yönetmeliği madde 16/15’e göre Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

e. Barınma Tedbiri

Çocuk Koruma Kanunu madde 5’e göre barınma tedbiri; “barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirdir.” Talep var ise, barınma tedbiri uygulanan kişilerin kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

Bu tedbirin uygulanması ÇKK madde 45 ve Uygulama Yönetmeliği madde 15/6 uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve yerel yönetimler tarafından sağlanır.

f. Diğer Tedbirler

Her ne kadar Çocuk Koruma Kanunu madde 5’te sınırlı sayıda tedbirler belirlenmiş ise de aynı kanun madde 7/7’de “Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.” ifadesi ile tedbir kararlarının yanında verilebilecek diğer tedbirlere işaret etmiştir¹³.

2. Korunmaya Muhtaç Çocuklar Üzerinde İdarenin Sorumluluğu

Devlet yani idare, çocuğun korunmasından öncelikle Anayasa gereği sorumludur. T.C. 1982 Anayasası¹⁴ madde 41 gereği; “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

Anayasa’da düzenlenen bu yükümlülüğe aykırı davranışlar, konusu suç teşkil etmediğinden cezai sorumluluk doğurmasa bile tazminat sorumluluğuna yol açabilir. Zira

¹² KOÇOĞLU / KAYNAR, s. 13.

¹³ KOÇOĞLU / KAYNAR, s. 16.

¹⁴ RG. T. 9/11/1982, S. 17863.

idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Bu husus da Anayasa madde 125'te açıkça düzenlenmiştir¹⁵.

İdarenin çocuklar üzerindeki koruma yükümlülüğünden kaynaklanan kusurlu sorumluluğu denilince akla hizmet kusuru gelmektedir. Hizmet kusuru; kamu hizmetinin kuruluşu, işleyişi ve teşkilatlanmasında meydana gelen aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak ifade edilir¹⁶. Aynı zamanda hizmet kusuru; hizmetin geç veya kötü işlemesi ya da hiç işlememesi halidir. Bunların yanında genel olarak kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde eksiklik olarak da ifade edilir¹⁷.

İdare çocuk üzerinde gözetim, denetim ve koruma yükümlülüğünü gereği gibi yahut hiç yerine getirmemişse hizmet kusurunun oluşacağı kuşkusuzdur. Örneğin, çocuk hakkında verilen bakım ve barınma tedbirinin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı sorumlu olacaktır¹⁸. Korunmaya muhtaç çocukların koruma kapsamında sosyal hizmet kuruluşunda, belirlenen kurumlarda ya da koruyucu ailesi yanında zarar görmesi durumunda, denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hizmetin sahibi olan idare sorumlu tutulacaktır. Tabii ki idarenin hizmet kusurundan sorumlu tutulabilmesi için uygun illiyet bağı da olmalıdır¹⁹.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre açılacak tazminat davalarında, memurun kusuru olsa bile dava idare aleyhine açılacaktır. İdare bu durumda sonradan kusurlu kamu görevlisine rücu edebilecektir. Davalı konumdaki idare ise NALBANT ARABACI'nın da örnekleyerek ifade ettiği gibi, çocuk hakkında uygulanan barınma tedbirine ilişkin hizmet kusurundan hem Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı hem Millî Eğitim Bakanlığı hem de yerel yönetimlerdir²⁰. Davacı ise kural olarak çocuk değil çocuğun yasal temsilcisi, velisi ya da vasisidir. İstisnaen çocukların şahsa sıkı sıkı bağlı haklarında bizzat dava açabileceği kabul edildiğinden, şahsa sıkı sıkı bağlı hakların idare hukukundaki yansıması da eğitim ve sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı gibi haklar olması nedeniyle bu gibi haklarda çocuğun bizzat dava açabileceğini söylemek mümkündür²¹.

II. KORUYUCU AİLE HİZMETİ

A. Koruyucu Aile

Koruyucu aile hizmeti, esas itibari ile 2828 sayılı Kanun ve Koruyucu Aile Yönetmeliği ile düzenlenmiş bir hizmettir.

1. Kavram ve Tanım

Koruyucu aile kavramı en genel tanımıyla; belirlenmiş usullere göre devlet denetimi ve gözetimi altında, kısa veya uzun süreli, ücretli veya ücretsiz olarak çocuğun bakımını

¹⁵ KABOĞLU, İbrahim Özden: Çocuklar ve Anayasa- Ebeveynler ve Çocuklarının Geleceği İçin, Nisan 2018, s. 36'dan akt. NALBANT ARABACI, s. 143.

¹⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 164.

¹⁷ GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013, s. 369; DENİZ, Buket, "İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı", TBB Dergisi, S. 153, 2021, s. 195.

¹⁸ BALO, Yusuf Solmaz: Çocuk Koruma Hukuku, Nisan 2013 s. 166'dan akt. NALBANT ARABACI, s. 145.

¹⁹ NALBANT ARABACI, s. 145.

²⁰ NALBANT ARABACI, s. 147.

²¹ ALTUNDİŞ, Mehmet: "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 348; NALBANT ARABACI, s. 144.

üstlenerek çocuğa sıcak bir aile ortamı sağlama amacı ile biyolojik ailesinin boşluğunu doldurabilecek aile ve kişileri ifade eder²².

Koruyucu aile kural olarak sosyal hizmetler bünyesinde yer alan, geçici bir yerleştirme şeklidir. Çocuğun ailesinde yer alan olumsuzluklar giderildikten sonra biyolojik ailesinin yanına döndürülmesiyle yahut evlat edinme prosedürü işletilerek yapay hısımlığın kurulması ve evlat edinen ailenin yanına yerleştirilmesiyle son bulur²³.

2. Koruyucu Ailenin İşlevi

Koruyucu aile kurumunun amacı, çocuk refahı ve yüksek menfaati çerçevesinde korunmaya muhtaç çocuklar için koruma tedbiri sağlamaktır. Bu korumanın 3 temel işlevi vardır. Bu işlevler bakım, koruma ve tedavi işlevleridir²⁴.

Korunmaya muhtaç çocuğun normal gelişimi için gereken tüm şartları hazırlama bakım işlevini, çocuğun zarar görmesini engelleme koruma işlevini, çocuğun kişiliğinin sağlıklı gelişebilmesi için gerekli tedbirlerin alınması, bu anlamda sağlığının da korunması tedavi işlevini oluşturur²⁵.

3. Koruyucu Aile Modelleri

a. Akraba veya Yakın Çevre Koruyucu Aile Modeli

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 4/1-a'da akraba ve yakın çevre koruyucu aile modeli “veli ya da vasi dışında kalan kan bağı bulunan akrabalar ya da çocuğun iletişim içinde olduğu veya tanıdığı bakıcı, komşu gibi yakın çevresinde olan, tercih etmeleri halinde en az temel ana, baba eğitimleri kapsamında eğitim almış kişi ve ailelerin sağladığı bakım” olarak ifade edilmiştir. Akraba koruyucu aile modelinde yalnızca çocuğun masrafı aileye ödenir²⁶.

b. Geçici Koruyucu Aile Modeli

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 4/1-e'de yer alan geçici koruyucu aile modeli “acil koruma gereken ya da hakkında hizmet planı oluşturulmamış ve kuruluş bakımına yerleştirilmemiş ya da kendisi için planlanan hizmet modelinden çeşitli nedenlerle henüz yararlandırılamamış çocuklar için, temel ana, baba eğitimleri ve Koruyucu Aile Birinci ve İkinci Kademe Eğitimini almış profesyonel kişi ve ailelerin sağladığı birkaç gün ile en fazla bir ay arasında değişen bakımdır.” Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvuru bir modeldir. Örneğin, velisi ağır hastalığa yakalanan ya da hürriyeti bağlayıcı ceza alan çocuk için öngörülen bir bakım yöntemidir²⁷.

Geçici koruyucu aile modelinde, kural olarak çocuğun biyolojik ailesi çocuğa bakmakta ehliyetlidir. Ancak çocuğun biyolojik ailesi, geçici koruyucu aile modelinin uygulanması gereken hallerde bu bakım için koruyucu aileden destek alır²⁸.

²² ÖZDEMİR ULUÇ, Fatma: Psiko-Sosyal ve Hukuki Açıdan Koruyucu Aile Bakımı, Ankara 1997, s. 16'dan akt. AĞÜL, Şule: Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2019, s. 100.

²³ DOĞAN, Recep: “Bir Koruma Tedbiri Olarak Koruyucu Aile Kurumu ve Koruyucu Aile Yönetmeliği”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2013, s. 149.

²⁴ DOĞAN, s. 149.

²⁵ DOĞAN, s. 149.

²⁶ ÇETİN BOBUŞ, Kübra Sümeyye: Türk Hukuk Sisteminde Koruyucu Aile Sözleşmesi, Ankara 2023, s. 61.

²⁷ ÇETİN BOBUŞ, s. 62.

²⁸ BEKTAŞ, Meryem: İslam Hukukunda Çocuk Hakları Bağlamında Koruyucu Aile, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 33.

c. Süreli Koruyucu Aile Modeli

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 4/1-r’de yer alan süreli koruyucu aile modelinde çocuğun öz ailesi yanına kısa sürede imkânı bulunmuyorsa ya da kalıcı olarak aile yanına yerleştirilmesi söz konusu değil ise, temel ana-baba eğitimleri ile koruyucu aile birinci kademe eğitimini almış kişi ve ailelerin sağladığı bakımın tercih edilerek çocuğun korunmasının gerçekleştirilmesidir.

d. Uzmanlaşmış Koruyucu Aile Modeli

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 4/1-ş’nin düzenlemesine göre; “özel zorlukları ve ihtiyaçları olan çocuklara yardımcı olabilecek lisans eğitimine sahip olan veya eşlerden biri en az ilköğretim düzeyinde olmak üzere temel ana, baba eğitimleri, Koruyucu Aile Birinci ve İkinci Kademe Eğitimlerini almış kişi ve ailelerin sağladığı bakımdır.” Aynı yönetmelik madde 14/14 uyarınca da “uzmanlaşmış koruyucu aile modelinde, koruyucu aile yanına çocukların tek yerleştirilmesi esastır. Ancak çocuğun yararına uygun şartlar varsa en fazla iki çocuk da yerleştirilebilir.”

B. Koruyucu Aile Sözleşmesi

1. Sözleşme

Koruyucu Aile Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 4/1-m maddesinde koruyucu aile sözleşmesi; “İl müdürlükleri ile koruyucu aile arasında imzalanan ve koruyucu ailenin yükümlülüklerini kapsayan mahalli mülki amir onaylı belgeyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere sözleşmenin tarafları arasında çocuk ile çocuğun biyolojik anne ve babası yoktur²⁹. Yine aynı yönetmeliğe göre çocuk, koruyucu ailenin sözleşmesinin imzalanması ve mahalli mülki amirin onayı ile koruyucu aile yanına yerleştirilir.

2. Hukuki Niteliği

Koruyucu aile sözleşmesi, Koruyucu Aile Yönetmeliği’ndeki düzenlemelerde idarenin üstünlüğüne dayanan idari bir sözleşme olarak ele alınmıştır³⁰. Ancak, doktrinde yer alan bir görüş koruyucu aile sözleşmesinin, 3. kişi yani çocuk yararına imzalanan ve vekalet unsurları yoğunlukta olan aile hukukuna özgü sui generis bir sözleşme olduğunu ifade eder³¹. İsviçre doktrini de bakım için yerleştirme sözleşmelerini, vekalet unsurları barındıran isimsiz sözleşmeler olarak tanımlamaktadır³². Bir diğer görüşe göre koruyucu aile sözleşmesi, idari sözleşmenin unsurlarını içeren ancak özel hukuk alanında sonuç doğuran sui generis sözleşmedir³³. Sözleşmenin özel hukuk alanında sonuç doğurması³⁴, koruyucu ailenin bir idari hizmet ya da kamu hizmeti görmemesi³⁵ ve koruyucu ailenin kamu görevlisi olmaması nedenleriyle bu sözleşme idari sözleşme olmaktan uzaktır³⁶.

Bu görüşlere benzer mahiyette yine koruyucu aile sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi olduğunu söyleyen diğer bir görüşe göre koruyucu aile sözleşmesi, TBK madde 129

²⁹ KILINÇ, Ayşe Nur: “Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, 2020, s. 1231.

³⁰ KILINÇ, s. 1246.

³¹ USTA SAYITA, Sevgi: Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996, s. 77’den akt. KILINÇ, s. 1232.

³² ÇETİN BOBUŞ, s. 67.

³³ KURTULUŞ AKBULUT, Seda: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 105.

³⁴ ÖZDEMİR ULUÇ, s. 94’ten akt. KILINÇ, s. 1232; DOĞAN, s. 164.

³⁵ DOĞAN, s. 164.

³⁶ KILINÇ, s. 1232.

anlamında 3. kişi yararına sözleşmedir. Borçlu konumundaki koruyucu aile alacaklı konumundaki Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına karşı sözleşmeden kaynaklanan edimini korunmaya muhtaç çocuğa ifa edeceğini taahhüt ederek sözleşmeyi imzalar. Bu sözleşmenin amacı korunmaya muhtaç olan çocuğun yani sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişinin karşılıksız bir kazandırma elde etmesidir³⁷.

Mülki amirin onayı ile geçerlilik kazanan sözleşme, idari sözleşme unsurlarını haiz olsa da idari sözleşme yapma amacı ile değil çocuğun üstün yararının korunması amacı ile yapılır³⁸.

DOĞAN, Koruyucu Aile Yönetmeliğince idareye verilen yetkilerin özel hukuku aşan yetkiler olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sözleşmenin idarenin işlemi veya tasarrufu ile ortaya çıkan özel hukukta hüküm ve sonuç doğuran sui generis bir sözleşme olduğunu ifade eder³⁹.

3. Görevli Yargı Mercii

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında uyuşmazlığın kaynağına göre farklı yargı mercilerinin görevli ve yetkili olarak belirlendiği görülmektedir.

Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulunun oy çokluğu ile verdiği kararında, koruyucu aile statülerinin iptal edilmesi yönündeki idari işlemin iptali istemi ile açılan davada, oy çokluğu ile koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin işlemi idari işlem olarak görmemiş ve koruyucu aileye ilişkin hizmetlerden bakım tedbirinin, kapsam itibari ile koruyucu destekleyici tedbirler arasında yer aldığı ve 4787 sayılı Yasa uyarınca da bu tedbir kararlarını vermeye görevli ve yetkili mercinin aile mahkemeleri olduğu gerekçesi ile koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklı uyuşmazlıkların aile mahkemelerince karara bağlanacağını ifade etmiştir. Koruyucu aile sözleşmesinin imzalanmasında ve iptalinde idareye yetki verilmişse de idarenin tek yanlı olarak kamu gücünü kullanarak kullandığı bu yetki ile sözleşmeyi iptal etmesinin, sözleşme konusunun bakım tedbiri olması ve sözleşmenin özel hukuk alanında sonuç doğurması nedeniyle idari faaliyet kapsamında sayılamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle uyuşmazlık konusunda yetkili ve görevli mahkeme adli yargı mercileri olarak karara bağlamıştır⁴⁰.

Danıştay 10. Dairesi, dava konusunun Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük hükümleri uyarınca tarafına form (A) belgesi düzenlenmesi istemiyle BİMER üzerinden yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Hizmet Birimlerinden bakım ve koruma hizmeti aldığının tespiti ve idarenin dosya kaydına ulaşamadığına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle idari yargı mercilerinde açılan davada; idare mahkemesi davayı, korunmaya muhtaç çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı almakla görevli mahkemelerin adli yargı mercileri olduğu, bu nedenle bu konu ile bağlantılı ve ilişki davaların da adli yargı mercilerinde görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay ise ilk derece mahkemesinin kararını, dava konusunun herhangi bir koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasına ilişkin olmadığı, davanın konusunun 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na 3413 sayılı Kanun'la eklenen ek 1. madde uyarınca da form (A) belgesi düzenlenmesi istemine yönelik olduğu ve başvurusunun reddi dolayısıyla açıldığı bu nedenle söz konusu talebin reddi ile ilgili kamu

³⁷ KILINÇ, s. 1234.

³⁸ ÇETİN BOBUŞ, s. 66.

³⁹ DOĞAN, s. 164.

⁴⁰ Danıştay İDDK., E. 2015/981, K. 2015/3942, T. 05.11.2015 (<https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 05.05.2023).

gücüne dayanarak tesis ettiği idari işlem niteliğinde olduğundan idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşmıştır⁴¹.

Uyuşmazlık Mahkemesi, koruma kararı verilip verilmeyeceğine ilişkin 2013 tarihli bir kararında yetkili ve görevli merciin adli yargı merci olduğuna karar vermiştir⁴².

Uyuşmazlık Mahkemesi, evlat edinme öncesinde geçici bakım sözleşmesi ile evlat edinilmek üzere yerleştirilen çocuk ile ilgili olarak çocuğun kuruma teslim edilmesi gerektiğine ilişkin idarenin işleminin iptali istemiyle açılan davada idari yargı yerlerinin görevli olduğunu 2020 tarihli bir kararında belirtmiştir. Karar: *“Evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler Medeni Kanun’da yer almış ise de; bu davanın konusunun, doğrudan evlat edinmeye ilişkin bulunmadığı, esasen evlat edinme hususlarına ilişkin sürecin adli yargı yerlerinde açılan davalar ile sonuçlandığı; bu davada ise, çocuğun Valilik Oluru ile önce Çocuk Yuvasına yerleştirildiği, sonrasında da Evlat Edinme Öncesi Geçici Bakım Sözleşmesi ile davacıların yanına evlat edinilmek üzere yerleştirildiği, bu sözleşmede de Valiliğin Uygundur imzasının bulunduğu; daha sonra, çocuğun evlat edinilme işlemlerinde ana-baba rızasının aranmaması ve davacılar tarafından açılan evlat edinme davalarının sonuçlanıp kesinleşmesinden sonra; çocuk ile ilgili olarak Aile Mahkemesinde açılan davanın reddedilerek kesinleştiğinden bahisle, çocuğun Kuruma teslim edilmesi gerektiğine ilişkin 28.06.2017 tarihli davalı idare işleminin tesis edildiği; evlat edinme öncesine ilişkin Valilik Olurlu/uygun görüşlü işlemlerinin idari nitelikte olduğu; yargı süreci sonucunda çocuğun teslim edilmesi gerektiğine ilişkin işlemin de aynı şekilde idari nitelik taşıdığı; idari işleme karşı açılan davanın da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/1-a maddesindeki “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları” kapsamında, idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır”⁴³.*

İhtilaflı bir konu olan koruyucu aile sözleşmesi ile bağlantılı ve ilişkili davalarının nerede görüleceği hususu uyuşmazlığın konusuna göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle, yetkili merciin uyuşmazlığın konusuna göre belirlenmesi gerekmektedir. Kararlar ışığında, koruyucu destekleyici tedbir kararının alınması, koruyucu aile statüsü ile ilgili davalar ile koruma kararının verilip verilmemesi istemi ile açılan davalarda adli yargı mercilerinin görevli olduğu; başvuru reddi gibi idarece yapılan, ya da çocuğun kuruma teslimi gibi idari işlem niteliği taşıyan işlemlerde ise idari yargı mercilerinin yetkili ve görevli olduğu söylenebilir.

C. Koruyucu Aile Hizmetinin Uygulanma Şartları

1. Genel Şartlar

a. Korunmaya Muhtaç Çocuğun Bulunması

Koruyucu aile kurumunun uygulanabilmesi için öncelikle korunma ihtiyacı olan çocuğun bulunması şarttır. Bu anlamda korunma ihtiyacı olan ya da korunmaya muhtaç çocuk kavramı çalışmanın 1. Bölüm I-B kısmında Sosyal Hizmetler Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde açıklanmıştır.

⁴¹ Danıştay 10. D., E. 2014/1399, K. 2015/5768, T. 10.12.2015 (<https://karararama.danistay.gov.tr/>, E.T.: 05.05.2023).

⁴² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/395, K. 2013/882 (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/266a9d34-520f-4876-a07b-d1d314f0719b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T.: 05.05.2023).

⁴³ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/312, K. 2020/321 (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/dd2b7cdb-4c70-4871-829a-921f2b278f64?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T.: 03.05.2023).

2828 sayılı Kanuna göre bedeni, ruhi, ahlaki gelişimin veya şahsi güvenliğin tehlikede bulunan çocuk korunmaya muhtaçtır. Tıbbi olarak, çocuğun yaş grubuna göre, normal kabul edilen vücut ölçülerine erişmesi ve sağlıklı bir vücuda sahip olması tehlikede ise bedeni güvenliği tehlikede sayılacağından çocuk korunmaya muhtaç hale gelecektir⁴⁴. Yine yeterli ilgi ve sevgi görmeyen ya da toplumda hor görülen sıklıkla hakarete maruz kalan, anne baba sıcaklığı ve ilgisinden mahrum kalan çocuklar korunmaya muhtaçlardır⁴⁵.

Ahlaki gelişimi tehlikede bulunan çocuğun tespitinde anne babanın hayat tarzı önem taşır. Bu bağlamda anne ve babanın haysiyetsiz hayat sürmesi, uyuşturucu bağımlısı olması ya da fuhşu meslek edinen anne baba ile birlikte yaşayan çocuğun korunmaya muhtaç olduğunu söylemek mümkündür⁴⁶. Çocuğun şahsi güvenliğinin tehlikede bulunmasından kasıt ise çocuğun tüm şahıs varlığı haklarının maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikede olmasıdır⁴⁷.

Yine anne ve/veya babası olmayan çocuk, anne ve/veya babası belli olmayan çocuk, anne ve/veya babası tarafından terk edilen çocuk, anne ve/veya babası tarafından ihmal edilip kötü alışkanlıklara sevk edilen çocuk, anne ve/veya babasının velayet hakkını gereği gibi kullanmadığı çocuk korunmaya muhtaç çocuktur.

b. Korunma Kararı Alınması

2828 sayılı Kanun madde 23'te mahkemece korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinin koruyucu aile tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Buna göre koruyucu aile olabilmek için korunma kararının alınması şarttır.

2. Koruyucu Aile Olabilmek İçin Özel Şartlar

a. T.C. Vatandaşlığı ve Türkiye’de Sürekli İkamet

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 8’e göre, koruyucu aile olacak kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması ve Türkiye’de sürekli ikamet etmesi gerekmektedir. 2828 sayılı Kanun madde 4-k’de korunmaya muhtaç çocukların Türk örf, adet, inanç ve milli ahlakına sahip, kendisine güvenen, insan sevgi ve saygısıyla dolu, Atatürkçü düşünce ve Atatürk ilke ve inkılaplarına uygun olarak yetiştirilmeleri, bir iş veya meslek sahibi yapılmaları, koruma kararı kalktıktan sonra da toplum içinde izlenmeleri ve imkanlar ölçüsünde desteklenmeleri esas olduğu belirtilmiştir.

Önemle belirtmek gerekir ki Türk vatandaşlığı şartı koruyucu aile olacak kişiler için geçerli olan bir şarttır. Yani korunması üstlenilen korunmaya muhtaç çocuğun vatandaşlığının herhangi bir önemi yoktur. Ancak yabancı uyruklu çocuğun koruyucu aile yanına verilmesinde çocuğun kişiliğinin korunması önem arz etmektedir. Zira çocuk öz ailesinin yanına döndürüldüğü zaman kültür karmaşası yaşamaması gerekir⁴⁸.

Türkiye’de sürekli ikamet şartının aranmasındaki iki neden vardır. Bunlardan ilki, korunmaya muhtaç çocuğun sosyal hizmetler uzmanı aracılığı ile izlenmesinin ve devlet tarafından sürecin denetiminin sağlanabilmesidir. İkincisi ise geçici mahiyette olan koruyucu

⁴⁴ ZEVKLİLER, Aydın: “Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1-2, 1968, s. 179.

⁴⁵ ERKMEN, Fatoş: “Çocukta Duygusal İstismar ve İhmal”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 69, S. 1-2-3, 1995, s. 81’den akt. SERDAR, İlknur: “Koruyucu Aile”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 478.

⁴⁶ SEROZAN, Rona: “Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 397’den akt. Serdar, s. 478.

⁴⁷ SERDAR, s. 478.

⁴⁸ KURTULUŞ AKBULUT, s. 114; AKGÜL, s. 113.

aile sürecinde çocuğun biyolojik ailesi ve akrabaları ile görüşebilmesi, sürecin bitiminde öz ailesinin yanına kolaylıkla döndürülebilmesidir⁴⁹.

b. Yaş

Koruyucu Aile Yönetmeliğine göre, koruyucu ebeveynlik üstlenecek kişiler 25-65 yaş aralığında olmalıdır. Yine yönetmelik madde 8'e göre yaş şartı, çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirildiği tarih itibari ile sağlanmalıdır. Yaş şartının tespit edilmesinde, eşler arasındaki yaş farkı on yaş veya daha az ise yaşı küçük olan eşin yaşı esas alınmak suretiyle belirleme yapılır. Bu durumun aksindeki durumlarda eşlerin yaş ortalaması esas alınmak suretiyle yaş şartının sağlanıp sağlanmadığı belirlenir. Bununla birlikte *Akraba veya Yakın Çevre Koruyucu Aile Modeli* hariç olmak üzere çocuk ile koruyucu aile olacak eşlerden yaşı küçük olan arasındaki yaş farkının da on sekiz yaştan az olamayacağı yönetmelikte açıkça düzenlenen bir şarttır.

c. En Az İlkokul Düzeyinde Eğitim

Koruyucu aile olacak kişi Koruyucu Aile Yönetmeliğine göre en az ilkokul düzeyinde eğitim almalıdır. Yine aynı Yönetmeliğin madde 8/2'ye göre uzmanlaşmış ve geçici koruyucu aileler için özel şartlar getirilmiştir. Uzmanlaşmış ve geçici koruyucu aile olacak ebeveynler, bakanlık tarafından belirlenen lisans eğitimini almış veya eşlerden biri en az ilköğretim düzeyinde temel ana-baba eğitimleri, koruyucu aile birinci ve ikinci kademe eğitimlerini almış olmalıdır.

d. Düzenli Gelir

Koruyucu Aile Yönetmeliğinde koruyucu aile olabilmek için aranan dördüncü ve son şart ise, koruyucu ailenin düzenli bir gelire sahip olmasıdır.

e. Medeni Durum

Koruyucu aile olabilmek için mutlaka evli olmak şart değildir. Kişiler tek başına da korunmaya muhtaç çocuğun koruyucu ailesi olabilir. Koruyucu Aile Yönetmeliğinde de koruyucu aile olabilecek kimselerin, “en az temel ana ve baba eğitimleri kapsamında eğitim almış kişi veya aileler” belirlenmesi yaparak kişilerin tek başına da koruyucu aile olabileceğine işaret edilmiştir⁵⁰.

f. Daha Önceden Koruyucu Aile Statüsünün İptal Edilmemiş Olması

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 22'ye göre, koruyucu aile statüsünün iptal edilmesi halinde, statüsü iptal edilmiş bir ailenin yanına tekrar çocuk yerleştirilmesi mümkün değildir.

g. Olumsuz Şart

Yönetmelik madde 8'de yer alan olumsuz şarta göre; çocuğun anne, babası ya da vasisi koruyucu aile olamaz.

3. Koruyucu Aile Olma Başvurusu

Koruyucu aile olmak isteyen, yukarıda anlatılan şartları haiz kimseler, evli iseler eşleriyle birlikte, koruyucu aile olmak üzere yerleşim yerlerindeki il müdürlüklerine başvurabilirler.

Bu başvuru sonrasında, koruyucu aile ebeveyn adaylarına hizmetin esasları ile işleyişi ve yerleştirilecek çocukların özellikleri hakkında bilgiler verilir. İlk görüşmeden sonra şartları

⁴⁹ ÇETİN BOBUŞ, s. 52; SERDAR, s. 486.

⁵⁰ KILINÇ, s. 1226.

taşıyan, uygun görülen kişi veya eşler ile ilk görüşme formu doldurulur ve yazılı başvuruları alınıp, yönetmelikte istenilen belgelerin en geç 1 ay içinde tamamlamaları beklenir.

Yönetmelik madde 8/9'a göre kişilerden istenen belgeler şu şekilde sıralanmıştır:

“T.C. kimlik numarası beyanı,

1 adet vesikalık fotoğraf,

Öğrenim durumunu gösterir belgenin onaylı örneği,

İş, gelir ve sosyal güvenlik durumunu gösteren belgenin onaylı örneği,

Koruyucu aile olacak kişiler ve varsa birlikte yaşadığı kişilerden Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile millete ve devlete karşı suçlar, topluma karşı suçlar, kişilere karşı suçlar ile uluslararası suçlardan ve çocuklara yönelik işlenen istismar suçlarından mahkûm olmadığına dair adli sicil belgesi.

Varsa koruyucu aile birinci kademe, koruyucu aile ikinci kademe veya temel aile eğitimi belgesi veya belgelerinin onaylı örneği.

Sosyal inceleme sürecinde tespit edilen durumlara ilişkin koruyucu aileyi tanımaya yönelik ihtiyaç duyulacak diğer belgeler.

Koruyucu aile olacak kişiler ve varsa birlikte yaşadığı kişilerin, çocuğun bakımını, psiko-sosyal gelişimini ve eğitimi etkileyecek ya da çocuğa zarar verecek düzeyde fiziksel engeli, ruhsal rahatsızlığı ve bulaşıcı hastalığının olmadığını gösteren, Devlet ya da üniversite hastanelerinin ilgili bölümlerinden alınan doktor raporu, gerekli görülmesi halinde kişinin sağlığına, devam eden hastalığına veya bağımlılığına ilişkin ayrıntılı rapor.”

Eşler koruyucu aile olmak için başvurdu ise, bu belgeler iki eş için de ayrı ayrı gereklidir.

Başvurunun kabul edilmesi durumunda, başvuranlar hakkında Yönetmelik madde 9 dikkate alınarak sosyal inceleme yapılır. Bu inceleme sonucunda, daha önce bahsedilen koruyucu aile modellerinden biri belirlenerek dosya hazırlanır ve ilgili komisyona sunulur. Komisyon, kararlarını oy çokluğu ile alır.

D. Koruyucu Ailenin Hakları ve Yükümlülükleri

1. Haklar

a. Aylık Bakım Ödemesi Talep Hakkı

2828 sayılı Kanun madde 23'e göre, koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için koruyucu aileye ödeme yapılabileceği gibi koruyucu aile bu görevi gönüllü olarak da üstlenebilir. Bu kapsamda çocukların bakım, eğitim, kurs, okul, yemek ve taşıma servisi, harçlık ve benzeri ihtiyaçları esas alınarak koruyucu aileye ödeme yapılır. Bu ödeme yönetmelikte *“aylık bakım ödemesi”* olarak belirtilmiştir.

Buradaki aylık bakım ödemesi, ücret olarak nitelendirilmemektedir⁵¹. Zira koruyucu aileliği üstlenen kişiler, anne ve baba statüsündedirler. Türk Medeni Kanunu madde 327 ve 350 kapsamında çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılama yükümlülüğü kural olarak velayete sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, ana ve babaya aittir. Ancak ana babanın buna yetecek malvarlığı ve ödeme gücü yok ise hâkim izniyle

⁵¹ USTA SAYITA, s. 86- 87'den akt. KILINÇ, s. 1236; ÇETİN BOBUŞ, s. 74.

çocuğun mallarından, çocuğun bakım ve eğitime yetecek belli bir miktar sarf edilebilir. Çocuğun da böyle bir malvarlığı yok ise TMK madde 347/3 ve 350/2 gereği çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin gerektirdiği giderler ile bakım ve eğitim giderleri devlet tarafından karşılanır.

b. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı

Çocuk koruyucu ailesiyle birlikteyken, koruyucu aile ile çocuk arasında güçlü bir aile bağı oluşabilir, anne baba gibi olan koruyucu aile ile sevgi bağı gelişebilir. Bu nedenle çocuğun koruyucu aileden alınmasından sonra da koruyucu aileye çocuk ile kişisel ilişki kurabilme, bu bağlamda görüşebilme hakkı tanınmalıdır⁵².

Türk Medeni Kanunu madde 325'e göre çocukla kişisel ilişki kurma hakkı anne ve baba dışında, üçüncü kişilere de tanınmıştır. Koruyucu aile de üçüncü kişi sıfatı ile olağanüstü hallerde ve çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurabilir. Açıkça olağanüstü hallerin varlığı arandığından, mahkemece kişisel ilişki kurulabilmesi için koruyucu ailenin çocuk ile görüşme ya da özlem giderme imkânının hiç kalmaması gerekir⁵³. Kişisel ilişkinin kurulması halinde, kurulan kişisel ilişkinin sınırı TMK madde 325/2 göndermesi ile Türk Medeni Kanunu madde 324/2 uyarınca çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya diğer önemli sebeplerin varlığıdır.

c. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı

Koruyucu aile ile çocuk arasında aile yaşantısına benzeyen bir bağ vardır. Bu bağ var ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulan bağı aile hayatı kapsamında değerlendirmektedir⁵⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8'de de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı koruma altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de Murat DEMİR başvurusuna ilişkin 2019 tarihli kararında çocukların aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya elverişli bir sürede koruyucu aile yanında kalmaları halinde, koruyucu ailenin çocuklar tarafından anne baba olarak, çocuğun da koruyucu aile tarafından evlat olarak benimsendiği durumlarda aile hayatının kurulduğunu kabul etmiştir. Aile hayatına saygı hakkının da hem Anayasa madde 20 hem de AİHS⁵⁵ madde 8'de korunması nedeniyle koruyucu aile ile de çocuk arasındaki aile bağına saygı gösterilmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlık konusundaki olayda da yukarıda belirtilen nedenler ve ilgili maddeler gerekçe gösterilerek koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptali/ koruyucu aileliğin iadesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılması aile hayatına saygı hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmiştir⁵⁶.

2. Yükümlülükler

a. Çocuğun Bakım ve Eğitimi Sağlama Yükümlülüğü

Kural olarak çocuğun bakım ve eğitimi sağlama yükümlülüğü velayet sahibi olan anne ve babasına aittir⁵⁷. Medeni hukuk hükümleri çerçevesinde TMK madde 339'a göre, velayet hakkı çerçevesinde çocuğun bakımı ve eğitimi hakkında anne ve babası gerekli

⁵² KILINÇ, s. 1236-1237.

⁵³ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 16. Baskı, İstanbul 2014, s. 397-398.

⁵⁴ ÇETİN BOBUŞ, s. 70.

⁵⁵ RG. T. 19/03/1954, S. 8662.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/7216, T. 27.03.2019, (RG. 16.04.2019 /30747).

⁵⁷ DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, M. Alper: Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2020, s. 1700'den akt. KILINÇ, s. 1237; HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 179-180; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 412.

kararları alır ve uygularlar. Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 15/1-b'ye göre de koruyucu aile; “çocuğun yetenekleri ve becerilerinin el verdiği ölçüde eğitim ve öğretimi veya meslek sahibi edindirilmesi için gerekli çabayı göstermek, çocuğu koruma, eğitme ve yetiştirme dışında hiçbir surette çalıştırmamak yükümlülüğü bulunmaktadır.”

b. Çocuğun Yakınları ile Kişisel İlişisinin Sağlanması Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu madde 323'e göre; “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.” Çocuk için de yakınları ile kişisel ilişki kurma hakkı ve bu koruyucu hakkı sağlama yükümlülüğü Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 15/1-c'de düzenlenmiştir. Buna göre koruyucu aile, görüştürülmesinde bir sakınca görülmemesi halinde çocuğun, anne ve babası ya da diğer yakınları ile görüşmesini koruyucu aile biriminin uygun gördüğü şekil ve zamanda sağlama yükümlülüğü altındadır.

Çocuğun yüksek menfaatine aykırılık teşkil etmediği sürece, çocuk ve öz ailesi arasında kişisel ilişki kurulması da anayasal bir hak olarak korunmaktadır. Anayasa madde 41/3'te açıkça düzenlendiği üzere; “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” Anayasa Mahkemesine yapılan Serpil TOROS başvurusunda da çocuğu koruyucu aile yanına yerleştirilen ve çocuk ile bağlantı kurma olanağı sağlanmayan başvurusunun yeterli gerekçe olmaksızın ziyaret hakkından da yoksun bırakılması aile hayatına saygı hakkını ihlal edeceği ifade edilmiştir⁵⁸.

Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuk, uygun bulunması ve çocuğun isteği ile yaşantısını etkilemeyecek aralarla ve sürelerle tatil günlerinde ve yıl içerisinde en fazla otuz güne kadar olmak üzere, öz ailesinin yanına izinli olarak verilebilir. İzinli verildiği takdirde, koruyucu aile birimince koruyucu aileden alınır ve öz ailesine ya da yakınlarına teslim edilir. İznin bitmesi ile aynı usulle koruyucu aileye getirilir.

c. İş Birliği Yükümlülüğü

Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun bakım ve yetişmesi, kurum denetim ve gözetiminde sağlanacağı 2828 sayılı Kanun madde 23'te açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda koruma altına alınan çocuğun ana ve babasıyla koruyucu aile arasındaki ilişki, sosyal çalışma görevlisi tarafından yapılan ziyaretlerle sağlanır.⁵⁹ Koruyucu ailenin, kurum ve sosyal hizmet uzmanı ile ilişki kurma yükümlülüğü, devletin koruyucu aileyi denetleme yükümlülüğünün, koruyucu aile tarafından görülen hali olarak da ifade edilebilir⁶⁰.

Koruyucu ailenin, kurum ve sosyal hizmet uzmanı ile ilişki kurma ve iş birliği içerisinde olma yükümlülüğü iki yönlüdür. Bunlardan ilki, koruyucu ailenin korunmaya muhtaç çocuğun bakımını sosyal hizmet uzmanı yardımıyla yararlanılmalıdır. İkincisi ise, korunmaya muhtaç çocuğun esas olarak devlet himayesinde olması ve bu amaç doğrultusunda devletin gözetimi ve denetimi altında yetiştirilmesinin sağlanmasıdır. Koruyucu aile sosyal hizmet uzmanlarının ve kurumun bu amaçlarla yaptığı ziyaretleri kabul etmek, zorluk çıkarmadan yardımcı olmak ve sosyal hizmet uzmanı ile iş birliği içinde olmak zorundadır⁶¹.

⁵⁸ ÇETİN BOBUŞ, s. 77; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/638, T. 09.03.2016 (<https://kararlarbilgi.bankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6382>, E.T.: 05.05.2023).

⁵⁹ KILINÇ, s. 1242.

⁶⁰ SERDAR, s. 497.

⁶¹ SERDAR, s. 498.

d. Yerleşim Yeri Değişikliklerinin Bildirilmesi Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu madde 21'e göre göre çocuğun yerleşim yeri anne ve babasının yerleşim yeridir. Ancak aynı maddede "Diğer hallerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeridir." denilmek suretiyle koruyucu aile yanında olan çocuğun, diğer haller kapsamında koruyucu ailenin yanında kaldığı oturma yerinin yerleşim yeri sayılacağına işaret edilmiştir⁶².

Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 15/1-h düzenlemesine göre koruyucu aile, çocuğun il veya ilçe müdürlüğünün uygun görüşü alınmaksızın başka bir kişi veya ailenin yanına bırakarak oturma yerini değiştirmeme yükümlülüğü altındadır. Madde 15/1-ı gereğince de koruyucu aile telefon değişikliklerini hemen, adres değişikliklerini ise acil durumlar haricinde aynı il veya ilçede değişiklik yapılacak ise en az yirmi gün önce, başka bir il veya ilçede yapılacak ise en az bir ay önce il veya ilçe müdürlüklerine bildirme yükümlülüğü altındadır. Taşındıktan sonra da sürekli yerleşim yeri yirmi gün içinde bildirilmelidir.

E. Koruyucu Aile Sözleşmesinin Sona Ermesi

1. Kendiliğinden Sona Erme

a. Ölüm

Koruyucu aile ya da çocuğun ölümü ile sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Her ne kadar çocuk sözleşmenin tarafı değilse de sözleşme üçüncü kişi konumundaki çocuğun yararına olarak yapılır. Bu nedenle korunan çocuğun ölümü halinde sonraki ifa imkansızlığı nedeniyle koruyucu ailenin koruma ve bakım borcu kendiliğinden sona erecektir⁶³.

Koruyucu ailenin sözleşme gereği şahsi edim yükümlülüğü söz konusu olduğundan sözleşmenin gerektirdiği borçları bizzat yerine getirmek durumundadır. Bu nedenle koruyucu ailenin hayatını kaybetmesi durumunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Burada Türk Borçlar Kanunundaki sonraki kusursuz sonraki imkânsızlık hükümleri uygulanır. Eşler birlikte koruyucu aile olmuşlar ise, tek bir eşin ölümü kendiliğinden sözleşmeyi sona erdirmeyecek, ancak şartların oluşması halinde Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturabilecektir⁶⁴.

b. Yaş

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu madde 22 uyarınca korunma kararı, çocuk reşit oluncaya kadar verilir. Dolayısıyla çocuğun erginliğe kavuşması ile korunma kararı sona ereceğinden, bunun doğal sonucu olarak koruyucu aile sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir⁶⁵. Ancak hâkim, korunmaya muhtaç çocuğun rızasının mevcudiyeti halinde korunma kararının çocuk reşit olduktan sonra da devamına karar verebilir. 2828 sayılı Kanun madde 24 korunma kararının ergin olduktan sonra da devam etmesi durumunda, ortaöğrenime devam edenler bakımından yirmi yaşına kadar, yükseköğrenime devam edenler için ise yirmi beş yaşına kadar uzatılabileceğini düzenlemiştir. Çocuk öğrenimine devam etmiyor ise iş veya meslek sahibi olabilmesinin sağlanması gayesi ile yirmi yaşına kadar uzatılabilir⁶⁶.

Koruyucu Aile Yönetmeliğinde, koruyucu aile olabilmek için yaş şartı en az 25 en fazla 65 yaş olarak belirlenmiştir. Ancak 65 yaşın doldurulması koruyucu aile sözleşmesinin

⁶² Yargıtay 17. HD, E. 2014/11981, K. 2014/14086, T. 23.10.2014 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.: 12.05.2023); Yargıtay 18. HD, E. 2014/18139, K. 2015/10449 T. 16.06.2015, akt. Kılınç, s. 1243.

⁶³ USTA SAYITA, s. 1118'den akt. ÇETİN BOBUŞ, s. 80; bkz. TBK m. 136.

⁶⁴ ÇETİN BOBUŞ, s. 80.

⁶⁵ SERDAR, s. 504.

⁶⁶ KILINÇ, s. 1245.

kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmaz. Zira bu şartın varlığı, koruyucu aile olabilmek için koruyucu aile ilişkisinin başlangıcında aranan bir şarttır⁶⁷.

2. Koruma Kararının Hâkim Tarafından Kaldırılması

2828 sayılı Kanun madde 24 gereği, korunma kararına neden olan şartların ortadan kalkması halinde Kurum yetkililerinin yani Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının önerisi üzerine çocuğun reşit olmasından önce de mahkemece kaldırılabilir. Yine Koruyucu Aile Yönetmeliğinin madde 20/1-e ve madde 20/1-f gereği, çocuğun koruyucu aileye yerleştirilme nedeninin ortadan kalkması, çocuğun yararlanacağı hizmet modelinin değişmesi veya koruma kararının kaldırılması halinde koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun yerleştirmede izlenen usulle geri alınacağı düzenlenmiştir.

Yine, şartlar değişir ise koruma kararı Türk Medeni Kanunu madde 351 uyarınca anne babaya velayetin geri verilmesinde olduğu gibi yeni duruma adapte edilebilir⁶⁸.

3. Olağanüstü Fesih ile Sona Erme

Koruyucu aile sözleşmesinde sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur. Sürekli bir borç ilişkisi olması sebebiyle de bu sözleşme olağanüstü fesih yolu ile sonlandırılabilir⁶⁹.

Koruyucu Aile Yönetmeliği “Çocuğun Geri Alınması” başlıklı madde 20’de düzenlendiği üzere, koruyucu ailenin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde, çocukla koruyucu aile arasındaki iletişimin tüm mesleki çalışmalara rağmen kurulamadığı veya devam ettirilemediği durumlarda, koruyucu ailenin, çocuğun öz ailesi ile ilişkilerini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunduğu ve bu doğrultuda ifadeler kullandığının tespiti halinde ya da çocuk için hizmetten beklenen yararın gerçekleşmediğinin izlemeler sonucu tespiti halinde Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. Eğer çocuk koruyucu aile tarafından istismar edildiği, ihmal edildiği, kötü muameleye maruz kaldığı tespit edilirse çocuk derhal koruyucu aileden alınır⁷⁰.

III. EVLAT EDİNME KURUMUNUN KORUYUCU AİLE HİZMETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Evlat edinme kurumu ve koruyucu aile hizmeti; amaç bakımından benzer olduğundan birbiri ile karıştırılmaktadır. İki kurum da çocukları koruma amacı ile hareket eder ve çocukların üstün menfaati ilkesini benimser. Ancak bu iki kurum bazı özellikler bakımından benzerlik gösterse de tamamen birbirinden farklıdır. En önemli benzerliği ve ortak özelliği çocuğun üstün menfaatini esas almasıdır. Diğer bir benzerliği çocuğa bakım sağlayacak kişilerin altsoyunun olmasının iki kuruma da engel teşkil etmeyeceğidir⁷¹.

Koruyucu aile kurumu, evlat edinmek için bir basamak olarak görülmektedir. Örneğin, küçüklerin evlat edinilebilmesi için kanunda öngörülmüş olan bir yıllık bakım süresinde kanunda hüküm bulunmayan hallerde, koruyucu aile hizmetine ilişkin hükümler uygulanır⁷².

⁶⁷ KILINÇ, s. 1245.

⁶⁸ ÇETİN BOBUŞ, s. 81.

⁶⁹ ÇETİN BOBUŞ, s. 81; SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1976, s. 156 vd.den akt. KILINÇ, s. 1246; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 1289-1290; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 301’den akt. KILINÇ, s. 1246; ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 249.

⁷⁰ KILINÇ, s. 1246-1247.

⁷¹ ÇETİN BOBUŞ, s. 103.

⁷² AYDOĞDU, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 16.

Ancak, koruyucu ailelik bir deneme süresinden olmasının yanı sıra, ayrı bir çocuk bakım hizmetidir⁷³.

Hukuki niteliği itibarı ile koruyucu aile ilişkisi Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile koruyucu aile ile yapılan bir sözleşmeye dayanır. Evlat edinme ise bir sözleşme ilişkisi değil, mahkeme kararı ile kurulan bir ilişkidir⁷⁴.

İki hizmetin amacı çocukları korumak, menfaatini sağlamak, bakıp gözetmek gibi ortak unsurlar barındırsa da birbirinden farklıdır. Evlat edinmede amaç, bakacak kimsesi olmayan ya da ailesince terk edilen, istenmeyen çocukların aile bulması⁷⁵, evlat sahibi olmayan kimselerin de çocuk özleminin giderilmesidir⁷⁶. Koruyucu ailenin amacı ise, yine çocuk açısından öz ailesince bakılamaması ya da başka nedenlerle aile ortamında bulunamamaları nedeniyle geçici süre ile aile ortamında bakımları sağlandıktan sonra aileleri yanına döndürülmeleridir. Burada koruyucu ailelerin de çocuk özleminin giderilmesi gibi bir amaç yer almaz⁷⁷.

Koruyucu aile ilişkisi geçici nitelikte bir çocuk koruma tedbiridir⁷⁸. Evlatlık ilişkisi ise yapay soy bağı kurulması suretiyle gerçekleşen sürekli bir ilişkidir⁷⁹. Koruyucu aile ilişkisinde böyle bir hısımlık ilişkisi söz konusu değildir⁸⁰.

Evlat edinme ile kazanılan yapay hısımlık sayesinde evlatlık için tek yönlü bir mirasçılık ilişkisi ortaya çıkacaktır. Evlatlık, evlat edinenin kan hısmı gibi hiçbir fark gözetilmeksizin mirasçısı olacaktır⁸¹. Yine kurulan hısımlık neticesinde evlenme engeli ortaya çıkacaktır. TMK madde 129/3 uyarınca evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme engeli mevcuttur. Koruyucu ailede ise ne bir mirasçılık ilişkisi⁸² ne de evlenme engeline ilişkin bir hüküm yoktur⁸³.

Evlat edinmede evlat edinen ile evlatlık arasında bir velayet ilişkisi kurulur. Buna göre velayete ilişkin hak ve yükümlülükler kendiliğinden evlat edinene geçecektir. Koruyucu aile hizmetinde ise velayet ilişkisi doğmaz⁸⁴. Koruyucu aile hizmetinde, koruyucu aile devlet ile birlikte çocuğun bakım, yetiştirme ve eğitim sorumluluğunu paylaşır⁸⁵. Koruyucu aile burada vasiye yardımcı bir vesayet organı olarak kabul edilmektedir⁸⁶.

⁷³ DURAN, Resul: “Türkiye Aile Yapısında Evlat Edinme Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 1, 2021, s. 24; KARAKAYALI, Gökhan: Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 57; AYDOĞDU, s. 15; IŞIK, Mehmet: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme, Ankara 2005, s. 27’den akt. ÇETİN BOBUŞ, s. 107.

⁷⁴ AKGÜL, s. 14.

⁷⁵ ÇETİN BOBUŞ, s. 104.

⁷⁶ AKGÜL, s. 14.

⁷⁷ AKGÜL, s. 14; ÇETİN BOBUŞ, s. 104; KAYA, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul 2009, s. 17’den akt. ÇETİN BOBUŞ, s. 104.

⁷⁸ KILINÇ, s. 1230; SAĞLAM, s. 23; AYDOĞDU, 2010, s. 14.

⁷⁹ AKGÜL, s. 14; KAYA, s. 18’den akt. ÇETİN BOBUŞ, s. 104; SERDAR, s. 473; AYDOĞDU, 2010, s. 14; KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 404’ten akt. ÇETİN BOBUŞ, s. 104; KARATAŞ, C. Pınar: “Aile Yanında Hizmet “Bir Evlat Edinme Vakası””, SHUDER Dergisi, 2018, s. 64.

⁸⁰ AKGÜL, s. 15.

⁸¹ SEROZAN, Rona / ENGİN, B. İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2004, s. 123.

⁸² BEKTAŞ, s. 33.

⁸³ AKGÜL, s. 15.

⁸⁴ ŞENOCAK, Hasan: “Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım Yöntemleri”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 51, 2006, s. 198.

⁸⁵ GÖRGÜLÜ, Ülfet: “Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 23, 2014, s. 53.

⁸⁶ SAĞLAM, s. 23; SERDAR, s. 475; KILINÇ, s. 1233.

Velayet hakkına bağlantılı olarak çocuğun yerleşim yeri anne ve babasının yerleşim yeridir (TMK madde 21/1). Ancak koruyucu aile yerleşim yeri bakımından istisna teşkil eder. Zira koruyucu ailede velayet hakkı devredilmemekte, çocuk geçici olarak koruyucu aile yanına yerleştirilmektedir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu madde 21’de yer alan diğer haller kapsamında, koruyucu aile hizmetinde çocuğun oturma yeri onun yerleşim yeri sayılacaktır⁸⁷.

Koruyucu aileler, koruyucu aile yönetmeliğinde açıkça öngörüldüğü üzere, çocuğun bakım, eğitim ve yetiştirilmelerine ilişkin harcamalara karşılık olmak üzere aylık bakım ödemesi altında bir ücret talep edebileceği gibi, tamamen gönüllü olarak da bu hizmeti verebilir⁸⁸. Evlat edinme kurumunda ise herhangi bir ücret söz konusu değildir.

Sona erme bakımından da iki kurum birbirinden farklıdır. Koruyucu aile hizmeti; çocuğun ölümü, ergin olması ya da mahkeme kararı ile sona erdirilir. Yine Koruyucu Aile Yönetmeliğinin 20. maddesine göre koruyucu aile tarafından evlat edinilen çocuk için de koruyucu aile hizmeti sona erer. Evlat edinme ise kurulmasında olduğu gibi yine mahkeme kararı ile sonlandırılabilir. Çocuğun ölümü veya ergin olması evlat edinmeyi sona erdirmez⁸⁹. Zira Türk Medeni Kanunu 313. madde gereğince erginler ve kısıtlılar da evlat edinilebilir.

Gerek evlat edinme kurumunun gerekse koruyucu aile hizmetinin; kurulması, sona ermesi, hukuki nitelikleri, ilişkilerin kurulması için öngörülen şartlar, kurumların barındırdığı hak ve yükümlülükler ile süreçler farklılık arz eder. Bu iki kurumun ortak yönü ise ifade edildiği üzere çocuğun üstün menfaatidir.

SONUÇ

Çocukların üstün menfaati ilkesi, anayasal hükümler ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde, idare çocukların güvenliğini ve esenliğini sağlamak amacıyla hizmetlerde bulunmak zorundadır. Bu hizmetlerden biri olan koruyucu aile hizmeti, özellikle 6 Şubat 2023 Kahramanmaraş depreminden sonra gündeme gelmiştir. Bu hizmet, korunmaya muhtaç hale gelen çocukların, geçici olarak devlet gözetiminde ve koruyucu aile adı verilen kişi veya kişilerce bakımının ve güvenliğinin sağlanmasını hedefler.

Koruyucu aile olmak isteyen kişi veya kişiler yönetmelikte belirtilen şartları taşımalıdır. Koruyucu aile sözleşmesi, idare ile şartları taşıyıp koruyucu aile olmaya uygun görülen kişiler arasında yapılan, korunmaya muhtaç çocuğun taraf olmamasına rağmen yararına olarak imzalanan ve mahalli mülki amir onayı ile geçerlilik kazanan, genel kabule göre de özel hukukta sonuç doğuran kendine özgü bir sözleşmedir.

Koruyucu aile hizmetine ilişkin uyuşmazlıklarda, sözleşmenin hukuki niteliğinde yaşanan ihtilaf nedeniyle uyuşmazlığın konusuna göre farklı yargı kollarının görevli olduğu mahkeme kararlarında belirtilmiştir. Mahkeme kararlarına göre koruyucu aile hizmetine, koruyucu destekleyici tedbir kararlarının alınmasına ve bu hizmet ile bağlantılı davalarda adli yargının görevli olduğu⁹⁰; çocuğun kuruma teslimine ilişkin idari işleme ya da başvuru

⁸⁷ ÇETİN BOBUŞ, s. 105.

⁸⁸ KURTULUŞ AKBULUT, s. 19; YAZICI, Ergün: “Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar”, Çankırı Karatekin Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2014, s. 263; AYDOĞDU, 2010, s. 14.

⁸⁹ AYDOĞDU, 2010, s. 15; SAĞLAM, s. 24.

⁹⁰ Danıştay İDDK, E. 2015/981, K. 2015/3942, T. 05.11.2015 (<https://karararama.danistay.gov.tr/>, E.T.: 05.05.2023); Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2013/395, K. 2013/882, T. 04.06.2013 (<https://kararlar.uysmazlik.gov.tr/Karar/Content/266a9d34-520f-4876-a07b-d1d314f0719b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T.: 05.05.2023).

reddine ilişkin işleme karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğu⁹¹ şeklinde belirlemeler yapılmıştır.

Koruyucu aile hizmeti özel hukukta sonuç doğurması nedeniyle evlat edinme kurumu ile oldukça karıştırılan bir hizmettir. İki kurum arasında bariz farklar mevcuttur ve çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Koruyucu ailelik, her ne kadar evlat edinme için bir basamak olarak görülse de tamamen ayrı bir koruma hizmetidir. İki kurumu ortak noktada buluşturan, çocukların korunması ile bakımının, gözetiminin ve güvenliğinin sağlanmasını amaçlamalarıdır.

⁹¹ Danıştay 10.D., E. 2014/1399, K. 2015/5768, T. 10.12.2015 (<https://karararama.danistay.gov.tr/>, E.T.: 05.05.2023); Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2020/312, K. 2020/321, T. 28.05.2020 (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/dd2b7cdb-4c70-4871-829a-921f2b278f64?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, E.T.: 03.05.2023).

KAYNAKÇA

- AKGÜL, Şule: Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2019.
- AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 16. Baskı, İstanbul 2014.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2017.
- ALTUNDİŞ, Mehmet: “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, TBB Dergisi, S. 69, 2007, ss. 339-376.
- AYDOĞDU, Murat: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 2. Baskı, Ankara 2010.
- BAĞCI, Olcay: Genel Olarak Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocuk Ceza Adalet Sistemi, Konya 2018.
- BALO, Yusuf Solmaz: Çocuk Koruma Hukuku, Nisan 2013, akt. NALBANT ARABACI.
- BEKTAŞ, Meryem: İslam Hukukunda Çocuk Hakları Bağlamında Koruyucu Aile, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- ÇETİN BOBUŞ, Kübra Sümeyye: Türk Hukuk Sisteminde Koruyucu Aile Sözleşmesi, Ankara 2023.
- DENİZ, Buket: “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı”, TBB Dergisi, S. 153, 2021, ss. 187-234.
- DOĞAN, Recep: “Bir Koruma Tedbiri Olarak Koruyucu Aile Kurumu ve Koruyucu Aile Yönetmeliği”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2013, ss. 147-170.
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, M. Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2020, akt. KILINÇ.
- DURAN, Resul: “Türkiye Aile Yapısında Evlat Edinme Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 1, 2021, ss. 19-31.
- ERDOĞAN, İhsan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2019.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.
- ERKMEN, Fatoş: “Çocukta Duygusal İstismar ve İhmal”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 69, S. 1-2-3, 1995, akt. SERDAR.
- GÖRGÜLÜ, Ülfet: “Koruyucu Aile Uygulamasının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 23, 2014, ss. 45-58.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013.
- HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, akt. KILINÇ.
- HÜSEYİNOĞLU, Selda: Korunmaya Muhtaç Çocukların Korunma Altına Alınma Nedenleri: İstanbul Örneği, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.
- IŞIK, Mehmet: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme, Ankara 2005, akt. ÇETİN BOBUŞ.
- İktisadi Araştırmalar Vakfı, Korunmaya Muhtaç Çocuklar, İstanbul 1970, akt. NALBANT ARABACI.
- KABOĞLU, İbrahim Özden: Çocuklar ve Anayasa- Ebeveynler ve Çocuklarının Geleceği İçin, Nisan 2018, akt. NALBANT ARABACI.
- KARAKAYALI, Gökhan: Velayet Hakkının Kullanılmasına İlişkin Hukuki Sorunlar ve Özellikle Koruyucu Aile Uygulaması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- KARATAŞ, C. Pınar: “*Aile Yanında Hizmet “Bir Evlat Edinme Vakası”*”, SHUDER Dergisi, 2018, ss. 64-72.
- KAYA, Cengiz: Türk Hukukunda Evlat Edinme, İstanbul 2009, akt. ÇETİN BOBUŞ.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022, akt. ÇETİN BOBUŞ.
- KILINÇ, Ayşe Nur: “*Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, 2020, ss. 1217-1261.
- KOÇOĞLU, Gökten / KAYNAR, Süleyman: Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulamaları, Ankara 2022.
- KURTULUŞ AKBULUT, Seda: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Aracılığıyla Evlat Edinme ve Koruyucu Aile Kurumu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- NALBANT ARABACI, Esmâ: İdare Hukukunda Çocuğun Korunması, İzmir 2021.
- ÖZDEMİR ULUÇ, Fatma: Psiko-Sosyal ve Hukuki Açından Koruyucu Aile Bakımı, Ankara 1997, akt. AKGÜL.
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, akt. KILINÇ.
- SERDAR, İlknur: “*Koruyucu Aile*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, ss. 467-508.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, B. İlkay: Miras Hukuku, Ankara 2004.
- SEROZAN, Rona: “*Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler*”, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, akt. SERDAR.
- ŞENOCAK, Hasan: “*Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım Yöntemleri*”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 51, 2006, ss. 177-228.

USTA SAYITA, Sevgi: Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul 1996, akt. KILINÇ.

YAZICI, Ergün: “Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Çocuk Evleri” (Korunmaya Muhtaç Çocuklar), Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 9, S. 18, 2012, ss. 499-525.

YAZICI, Ergün: “Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2014, ss. 244-270.

ZEVKLİLER, Aydın: “Korunmaya Muhtaç Çocuklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1-2, 1968, ss. 173-236.

Elektronik Kaynaklar

<http://shuder.org/>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://isamveri.org/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr>

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



KAMU HİZMETLERİNE HÂKİM OLAN TEMEL İLKELERİN İDARİ SÖZLEŞMELER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME*

Can ŞEKER**

Öz

Kamu tüzel kişilerince, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına ilişkin çeşitli işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. Genel olarak kamu hizmetleri idarenin kendi personel, araç, gereç ve mali imkanlarıyla yürütülmekte ise de bazı durumlarda bu hizmetlerin görülmesi üçüncü kişilere devredilebilmektedir. Kamu tüzel kişileri, bazen idarî sözleşmelerin bazen de özel hukuk sözleşmelerinin tarafını teşkil edebilmektedirler. Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği, doğrudan veya dolaylı olarak kanun koyucu tarafından belirlenebileceği gibi, böyle bir tespitte bulunulmadığı durumlarda yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütler dikkate alınarak bu sözleşmelerin niteliği ortaya koyulmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu idarî sözleşmelerin konusu çoğunlukla bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olup, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında sözleşmenin taraflarınca kamu hizmetlerinin temel ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin özel hukuk kişilerine devredilmiş olması, kamu tüzel kişilerinin bu hizmetlerin düzgün ve sürekli bir şekilde görülmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığından, söz konusu sözleşmelerin uygulanması aşamasında kamu tüzel kişilerinin sözleşmeciler üzerinde denetim ve gözetim yetkileri devam etmektedir. İdarî sözleşmelerin tarafı olan özel hukuk kişileri tarafından da sözleşmelerinin yürütülmesi sırasında kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak sözleşme konusu kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde görülmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin taraflarınca, sözleşme konusu faaliyetler yürütülürken kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere uygun hareket edilmesi, bu hizmetlerin görülmesi sırasında büyük öneme sahiptir. Bu çalışma kapsamında, kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelerin, idarî sözleşmeler üzerindeki etkileri tespit edilmeye çalışılarak, bu konuda genel bir değerlendirmede bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdarî Sözleşme, İlke, Kamu Hizmeti, Kamu Gücü, Kamu Yararı

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.81708>.

Atıf Şekli | Cite As: ŞEKER, Can: “Kamu Hizmetlerine Hâkim Olan İlkelerin İdarî Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi Üzerine Bir Değerlendirme”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 8, S. 9, Haziran 2025, ss. 25-52.

**Danıştay Tetkik Hâkimi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, can-seker@windowslive.com, ORCID No: ORCID ID: 0000-0002-3968-2251.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

AN EVALUATION OF THE IMPACT OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES GOVERNING PUBLIC SERVICES ON ADMINISTRATIVE CONTRACTS

Abstract

Public legal entities engage in various actions and operations to meet societal needs. Although public services are generally carried out by the administration using its own personnel, equipment, and financial resources, in certain cases, these services may be delegated to third parties. Public legal entities may be parties to either administrative contracts or private law contracts. The nature of the contracts to which public legal entities are parties may be determined directly or indirectly by the legislator. In cases where such a determination is not made, the nature of these contracts is identified by considering the criteria developed through judicial precedents. Administrative contracts involving public legal entities usually concern the provision of a public service, and during the execution of these services, the parties to the contract are required to act in accordance with the fundamental principles governing public services. The delegation of the duty to provide public services to private law entities does not eliminate the responsibility of public legal entities to ensure that these services are carried out properly and continuously. Therefore, public legal entities retain their supervisory and oversight powers over contractors during the implementation of such contracts. It is also intended that private law entities, which are parties to administrative contracts, will ensure the proper and continuous delivery of the contracted public services by benefiting from certain public authority privileges during the performance of the contract. In this context, it is of great importance that the parties to administrative contracts act in accordance with the fundamental principles governing public services while carrying out the contractual activities. Within the scope of this study, the aim is to identify the effects of the fundamental principles governing public services on administrative contracts and to provide a general evaluation on this issue.

Keywords: Administrative Contract, Principle, Public Service, Public Authority, Public Interest

GİRİŞ

Kamu tüzel kişilerince, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik farklı türde işlemler tesis edilebilmekte ve eylemlerde bulunulabilmektedir. Kamu hizmetleri çoğunlukla kamu tüzel kişilerinin kendi personel, araç, gereç ve mali kaynaklarıyla görülmekte ise de bazı durumlarda kamu hizmetlerinin görülmesi görevi idarelerle özel hukuk kişileri arasında akdedilen sözleşmelerle özel hukuk kişilerine devredilebilmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, tarafların eşitliği ilkesine dayanan özel hukuk sözleşmelerine de taraf olabilmektedir.

İdarenin tarafını teşkil ettiği bir sözleşmenin niteliğinin idarî sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak belirlenmesi, bu sözleşmenin tabi olacağı hukukî rejimin ve söz konusu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı kolunun tespitinde büyük önemi haizdir. İlgili sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi, sözleşmenin uygulanması sırasında tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespitinde de etkilidir.

Kanun koyucu tarafından ihdas edilen bazı düzenlemelerle, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği belirlenebilmektedir. Sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi konusunda kanun koyucu tarafından bir belirlemede bulunulduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu sözleşmelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine yönelik başkaca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın, yasal düzenlemelerdeki tespit dikkate alınarak sonuca ulaşılması mümkündür.

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusunda yasal düzenlemelerle herhangi bir tespitte bulunulmadığı hâllerde, bu sözleşmelerin niteliği, yargı organlarınca geliştirilen ölçütler yönünden yapılacak değerlendirme üzerine belirlenecektir. Sözleşmenin niteliğinin belirlenmesiyle, bu sözleşmenin tabi olacağı hukuk rejimi de tespit edilmiş olacaktır.

İdarenin tarafı olduğu idarî sözleşmeler genel olarak, kamu hizmetlerinin yürütülmesine konusunda akdedilmektedir. Örneğin, bir kamu hizmetinin kurulması veya belli bir süre

işletilmesi işi, kamu tüzel kişileriyle özel hukuk kişileri arasında akdedilen kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile özel hukuk kişilerine devredilebilmektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin özel hukuk kişilerine devredilmesiyle, kamu tüzel kişileri, bu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesi yükümlülüğünden kurtulmamaktadır. Sözleşme konusu hizmetlerin özel hukuk kişilerinince düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi bakımından kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetim yetkileri devam etmektedir. Bu kapsamda, kamu tüzel kişilerinince, sözleşmenin karşı tarafı hakkında, kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelerin sağlanması bakımından kamu gücüne dayanan çeşitli işlemler tesis edilebilmektedir. Sözleşmenin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişilerinince de sözleşme konusu hizmetlerin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi amacıyla hizmetten yararlananlar hakkında işlemler tesis edilebilmektedir.

Bu itibarla, idarî sözleşmelerin tarafı olan kamu tüzel kişileri ile özel hukuk kişilerinince, sözleşme konusu olan hizmetlerin yürütülmesi sırasında kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Çalışmada, öncelikli olarak idarenin sözleşmeleri hakkında genel bir değerlendirme bulunulduktan sonra, kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden süreklilik, değişkenlik, tarafsızlık ve bedelsizlik ilkelerinin, idarî sözleşmeler üzerindeki etkisi incelenecektir.

I. İDARENİN SÖZLEŞMELERİ

Kamu tüzel kişileri genel olarak işlemlerini ve eylemlerini, kamu gücü kullanarak, ilgililerin rızasına gerek olmaksızın ve tek yanlı irade açıklamasıyla tesis etmektedir. Diğer taraftan, kamu tüzel kişileri tarafından, toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla farklı türde sözleşmeler akdedilebilmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerden bazıları özel hukuk kişileriyle genel hükümler çerçevesinde yapılan sözleşmelerle temin edilebilmektedir¹. Bu kapsamda, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu tüm sözleşmeler, “idarenin sözleşmeleri” olarak adlandırılmakta ve idarenin sözleşmeleri kavramı “idarî sözleşmeler” ve “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” şeklinde iki ayrı başlık altında incelenmektedir².

A. İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ

Öğretide, kamu tüzel kişilerinin, tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde ve sözleşme serbestisi ilkesini gözeterek üçüncü kişilerle imzaladığı sözleşmeler, idarenin özel hukuk

¹ Danıştay, 10. D., E.1999/618, K.2001/2, T. 09.01.2001 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

² GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku (Cilt II), Bursa 2019, s. 8; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara 2020, s. 467; YÜKSEL, Tuba: İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku’nda Culpâ In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2023, s. 19. Nitekim, öğretide Odyakmaz tarafından, kamu tüzel kişilerinin gerçek veya tüzel kişilerle, karşılıklı irade beyanına dayanarak, değişik türde ve farklı yapıda akdettiği sözleşmelerin “idarenin sözleşmeleri” olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998, s. 5. Ancak öğretide, söz konusu ikili ayrım haricinde, karma nitelikte üçüncü bir sözleşme türünden (birleşme sözleşmeler) de bahsedilmektedir. Bu görüş kapsamında, kamu tüzel kişileri tarafından, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen bazı sözleşmelere kimi durumlarda müdahale edilerek, özel hukuk sözleşmelerinin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğurabilecek kararlar alınabildiğinden bahisle, söz konusu sözleşmelerin farklı bir tür olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEZGİNER, Murat: “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 1589-1622.

sözleşmeleri olarak tanımlanmaktadır³. Bu kapsamda, kamu tüzel kişilerin, özel hukuk kişileri gibi genel hükümler çerçevesinde hareket edilerek akdedilen ve idarî sözleşmelerin dışında kalan sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak tanımlanabilir.

Tarafların eşitliği ilkesi, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin uygulanması aşamasında söz konusu olup, sözleşme öncesi aşamada kamu tüzel kişilerin tarafların üstünlüğü ilkesi kapsamında tek taraflı işlemler tesis edilmesi mümkündür⁴. Danıştay tarafından verilen bir kararda da benzer değerlendirmelerde bulunularak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca gerçekleştirilen ihale sonrası akdedilen hizmet alımı sözleşmesine yönelik düzenlemeler bir arada değerlendirilerek, söz konusu kuralların tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi ilkeleri dikkate alınarak ihdas edildiği, bu doğrultuda idarenin özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki şartname ve sözleşme düzenlemelerinin yorumlanmasına ve uygulanmasına yönelik uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi gerektiği sonucuna varıldığı görülmektedir⁵.

Türk hukukunda genel olarak, abonman sözleşmeleri⁶, kamu ihale sözleşmeleri⁷, kamu tüzel kişilerin tarafı olduğu satım⁸ ve kiralama⁹ sözleşmeleri, bayilik sözleşmeleri¹⁰, hizmet sözleşmeleri¹¹, öğrencilerle imzalanan burs ve kredi sözleşmeleri¹², görevlendirme sözleşmeleri, yap-işlet sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri¹³, rödevans (rödevans) sözleşmeleri¹⁴, kamu-özel işbirliği sözleşmeleri ile diğer isimli sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmeleri kapsamında değerlendirilmektedir.

B. İDARİ SÖZLEŞMELER

İdarenin tarafı olduğu özel hukuk sözleşmelerinde, özel hukuk kuralları esas alınmaktadır ve bu sözleşmelerin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülmektedir. İdarî sözleşmeler söz konusu olduğunda ise genel olarak bu sözleşmeler idare hukuku kurallarına tabidir ve ilgili sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı açılacak davalar idarî yargıda çözülmemektedir.

Öğretide idarî sözleşmelerin, kamu tüzel kişileriyle üçüncü kişiler arasında, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik ve kamu yararı amacıyla akdedildiği belirtilmektedir.

³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 467; GÖZLER, s. 9; RICHER, Laurent / LICHERE, François: Droit des Contrats Administratifs, Lgdj Lextenso, Paris 2021, s. 19; GAUDEMET, Yves: Droit Administratif, Lgdj Lextenso, Paris 2022, s. 364.

⁴ Yargıtay, HGK., E. 2007/4-81, K. 2007/78, T. 14.02.2007 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

⁵ Danıştay, 13. D., E. 2006/2006, K. 2006/4547, T. 01.12.2006 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2023/414, K. 2023/649, T. 16.10.2023; Danıştay, 13. D., E. 2005/7173, K. 2005/3640, T. 16.09.2005 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2022/286, K. 2022/452, T. 16.09.2022; Yargıtay, 6. HD., E. 2023/501, K. 2024/101, T. 11.01.2024; Danıştay, İDDK., E.2023/1058, K.2024/52, T. 22.01.2024; Danıştay, 13. D., E. 2024/986, K. 2024/1754, T. 24.04.2024 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), E. 2017/775, K. 2018/11, T. 29.01.2018; Danıştay, 13. D., E. 2022/1821, K. 2022/1701, T. 19.04.2022 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

⁹ Danıştay, 13. D., E.2016/1599, K. 2022/3886, T. 27.10.2022 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

¹⁰ Danıştay, 13. D., E. 2005/7583, K.2005/5382, T. 08.11.2005; Danıştay, 10. D., E. 2004/11813, K. 2007/117, T. 24.01.2007; Yargıtay, 11. HD., E. 2021/3336, K. 2022/7930, T. 08.11.2022 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

¹¹ Danıştay, 12. D., E. 2023/351, K. 2023/3487, T. 14.06.2023 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2019/379, K. 2019/570, T. 30.09.2019; Danıştay, 8. D., E.2023/221, K.2024/683, T. 16.02.2024 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), E. 2012/82, K. 2013/1, T. 14.01.2013; Danıştay 13. D., E. 2010/1588, K. 2010/8750, T. 24.12.2010 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

¹⁴ Danıştay, 8. D., E. 2018/1952, K. 2022/3499, T. 26.05.2022; Yargıtay 3. HD., E. 2022/8235, K. 2023/369, T. 28.02.2023 (UYAP, E.T.: 20.04.2025).

Ayrıca, bu türden sözleşmelerin uygulanmasına yönelik taraflara üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verildiği de ifade edilmektedir¹⁵.

Her ne kadar, öğretide kimi yazarlarca, idarî sözleşmelerin ayrı bir sözleşme türü olarak kabul edilemeyeceğine yönelik görüşler ileri sürülmüş ise de¹⁶ günümüzde çeşitlenerek sayısı artan kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme türü olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır¹⁷. Nitekim, bazı yasal düzenlemeler ile bu sözleşmelere yönelik farklı usul ve esaslar belirlenmektedir. Ayrıca, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yargı organlarınca öncelikle uyuşmazlığın idarî sözleşmeden mi özel hukuk sözleşmesinden mi kaynaklandığı tespit edilerek, ulaşılan sonuca göre uyuşmazlığın esası hakkında değerlendirmeye geçilmektedir.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesine yönelik akdedilen veya konusu doğrudan bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmasa da yasal düzenlemelerde ya da sözleşme içeriğinde özel hukuku aşan hükümlere yer verilen ve taraflarından en az birini idarenin teşkil ettiği sözleşmelerin, idarî sözleşme olarak tanımlanabileceğini düşünmekteyiz¹⁸.

Söz konusu tanım kapsamında, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olup olmadığı esas alınarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Sözleşmenin konusunun doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olması durumunda, bu sözleşmenin uygulanması esnasında sözleşmede yer verilmese dahi kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılabileceğinden, söz konusu tanımda sözleşmede özel hukuku aşan hükümlerin yer alması gerektiği hususu ayrıca belirtilmemiştir.

Diğer taraftan, kamu hizmetlerinin kurulması veya işletilmesine ilişkin sözleşmelerde, söz konusu hizmetleri kurmak ya da yürütmekle görevlendirilmiş özel hukuk kişilerince de kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılabilecektir. Bu nedenle sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olması ve yasal düzenlemelerle yetki verilmesi durumunda, özel hukuk kişileri arasında da idarî sözleşmeler imzalanabileceği düşünüldüğünde, bu nitelikteki sözleşmelerin taraflarından en az birinin idare olmasına da gerek yoktur. Bu düşünceden hareketle söz konusu tanımda sözleşmenin taraflarına yönelik bir hususa yer verilmemiştir. Nitekim, lisanssız elektrik enerjisi üretecek gerçek veya tüzel kişilere uygulanacak usul ve esaslar, Elektrik Piyasasında Lisanssız Elektrik Üretim Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik'te, elektrik üreticilerinin hak ve yükümlülükleriyle, sistem işletmecisi olan dağıtım şirketleri ve görevli tedarik şirketlerinin yetki ve sorumlulukları; diğer taraftan, bu şirketlerce ne türden işlemlerin tesis edileceği ayrıntılı olarak tespit edilmiştir. Bu Yönetmelik kapsamında, lisanssız elektrik üretmek

¹⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 474; GAUDEMET, s. 367-370; GÖZLER, s. 34; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt 3), İstanbul 1967, s. 1592, 1593; ROUVIERE, Jean: "İdarî Sözleşmeler" (Çeviren: Vecihi Tönük), Türk İdare Dergisi, S. 215 (Mart-Nisan), Y. 23, 1952, s. 121; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 23. Baskı, Ankara 2005, s.267; YENİCE, Kazım / ESİN, Yüksel: Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 118-119; COLIN, Frederic: L'essentiel du Droit des Contrats Administratifs, Gualino Lextenso, Paris 2020, s. 33.

¹⁶ DUGUIT, Leon: Kamu Hukuku Dersleri (Çeviren: DERBİL, Süheyy: İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954), 1926, s.16; ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 2017, s. 511.

¹⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 475; BİLGİN, Pertev: Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970, s. 3, 4; KESİCİ, Fatih Sultan: İdari Sözleşmelerin Türleri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s. 9; ÇINAR, Abdurrahim: "İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2021, s. 327.

¹⁸ GÖZLER, s. 33; GAUDEMET, s. 370; COLIN, s.40; RICHER / LICHÈRE, s. 90.

isteyenler hakkında tüm işlemler, özel hukuk tüzel kişisi olan elektrik dağıtım şirketleri tarafından tesis edilmektedir. Ayrıca, özel hukuk kişisi olan üreticiler ile dağıtım şirketleri arasında sözleşmeler de imzalanmaktadır. Bu gibi hâllerde, her ne kadar kamu gücünden kaynaklanan yetkiler özel hukuk kişileri tarafından kullanılmakta ise de bu konuda iş ve işlemlerinin denetimi son tahlilde bir kamu otoritesince yapıldığından aslında bu türden iş ve işlemlerin asıl sahibi kamu tüzel kişisidir. Bu durumda, bir nevi kamu tüzel kişilerinin adına hareket eden özel hukuk kişilerinin de idare kavramı kapsamında değerlendirilmesi, bu kişilerce tesis edilecek işlemlerin tabi olacağı hukuk rejiminin tespiti bakımından isabetli olacaktır. Bu kapsamda, bazı durumlarda özel hukuk kişileri arasında da idarî nitelikte sözleşmelerin imzalanmasının önünde bir engelin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin görülmesine ilişkin bulunmaması hâlinde ise sözleşmenin kapsamında veya yasal düzenlemelerde, idareye özel hukuku aşan yetkileri kullanma imkânı verilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, kanun koyucu veya idarelerce, söz konusu sözleşmelerin idare hukukuna tabi kılınmasının amaçlandığı varsayıldığında, taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi olduğu ve özel hukuku aşan hükümlere yer verilen sözleşmelerin de idarî sözleşme olarak nitelendirilebileceği düşünülmektedir.

Genel olarak, kamu tüzel kişileriyle üçüncü kişiler arasında imzalanan ve idarî sözleşme olarak nitelendirilen sözleşmeler şunlardır: kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idarî hizmet sözleşmeleri, müşterek emanet sözleşmeleri, kamu istikraz (borçlanma) ve iltizam sözleşmeleri¹⁹.

C. İDARÎ SÖZLEŞMELERİN ÖLÇÜTLERİ

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliği, kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle belirlenebileceği gibi, kanun koyucu tarafından bu yönde bir belirleme yapılmaması hâlinde, kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesine yönelik çeşitli ölçütler kapsamında yapılacak değerlendirmelere göre sözleşmelerin hukukî niteliği belirlenebilmektedir.

Genel olarak, yargısal içtihatlarla geliştirilen ölçütlerin üç başlık altında toplandığı görülmektedir. Bu ölçütlerden ilki, sözleşmenin taraflarına yöneliktir. İkinci ölçüt, sözleşmenin konusuna; üçüncü ölçüt ise sözleşme ilişkisinde taraflara özel hukuku aşan yetkiler verilip verilmediğine ilişkindir.

Bu kapsamda, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi konusu, kapsamlı bir inceleme yapılmasını gerektirdiğinden bu başlık altında, kamu tüzel kişilerinin tarafını teşkil ettiği sözleşmelerin niteliğinin tespitinde dikkate alınan kıstaslara kısaca değinilmekle yetinilecektir.

1. Niteliği Kanun Koyucu Tarafından Belirlenen Sözleşmeler

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin hukukî niteliği, kanun koyucu tarafından ihdas edilecek yasal düzenlemelerle doğrudan belirlenebilmektedir. Örneğin, 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Personeli Hakkında Kanun'da, Devlet Opera ve Balesinde istihdam edilecek kişilerle idare arasında akdedilecek sözleşmelerinin idarî (hizmet) sözleşme

¹⁹ ONAR, s. 536; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 483; GÖZLER, s. 71; BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/1970, s. 190, 191; DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 329; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2020, s. 444; SANCAKTAR, Oğuz / ÖNÜT, Lale Burcu / US DOĞAN, Eser / KASAPOĞLU TURHAN, Mine / SEYHAN, Serkan: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Ankara 2022, s. 612; YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2010, s. 169, 170.

niteliğinde olduğu ifade edilerek, bu kapsamdaki sözleşmelerin niteliği doğrudan kanun koyucu tarafından belirlenmiştir²⁰.

Diğer taraftan, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin tabi olduğu hukukî rejimin ya da söz konusu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların görülmesine ilişkin usul ve esasların tespit edilmesi suretiyle dolaylı olarak da sözleşmelerin niteliği belirlenebilmektedir. Kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin tespit edilmesi “teşriî niteleme” olarak adlandırılmaktadır²¹. Öğretide, yasal düzenlemelerle bu konuda bir nitelendirme yapılması hâlinde, artık idarî sözleşmelerin niteliğini tespit etmek için geliştirilen ölçütlere başvurulmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir²².

2. İdarî Sözleşmelerin Yargısal İçtihatlarla Geliştirilen Ölçütleri

Kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerle, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmaması durumunda gerek bu sözleşmelerin yürütülmesi aşamasında gerekse anılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görülmesi esnasında ilgili sözleşmelerin hukukî niteliğinin tespit edilmesi, hem sözleşmelerin taraflarının sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin hem de ilgili sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yargı düzeninin belirlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir.

Genel olarak niteliği belirsiz sözleşmelere ilişkin yargı organlarınca geliştirilip öğreti tarafından sistematize edilen ölçütlerin 3 başlık altında toplandığı görülmektedir. İdarî sözleşmelere yönelik geliştirilen ilk ölçüt sözleşmenin taraflarına ilişkin olup, bir sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi, bu sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olmasına bağlıdır²³.

Sözleşmenin taraflarına yönelik geliştirilen ölçütün tek başına sağlanması, bir sözleşmenin niteliğinin doğrudan idarî olarak belirlenebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca, sözleşmenin konusuna ilişkin ölçüt bakımından da değerlendirme yapılmalıdır. Taraflarından en az biri kamu tüzel kişisi olan sözleşmelerin konusunun, doğrudan kamu hizmetlerinin

²⁰ 1309 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, “Devlet Opera ve Balesinde Devlet Konservatuarı mezunları dışından da sanatkar istihdam edilebilir. Bu gibi sanatkarlar, teknik kurul tarafından sınava tabi tutularak gösterecekleri başarı ve kabiliyet derecesine göre kurulca tespit edilecek ücretlerle sanatkar olarak ve idari sözleşme ile hizmete alınırlar.

Memleketin, opera ve bale sahne hayatında öteden beri yüksek başarı ile tanınmış olanlar, teknik kurul kararı ile sınavsız olarak alınabilirler. Kendileri ile idari sözleşme yapılır. Ücretleri yukardaki esaslara göre kurulca tespit edilir.” kuralına yer verilmiştir.

²¹ GÖZLER, s. 11; AKTAŞ, Mehmet: “Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapılabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2024, s. 595; ÖZEL, Kadir Can: “İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Ombudsman Akademik Dergisi, Yıl 6, Sayı 12 (Ocak-Haziran), 2020, s. 191.

²² TEKİNSOY, M. Ayhan: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 2, 2006, s. 185.

²³ ONAR, s. 1599; BİLGİN, s. 31; DURAN, s.431; ODAYKMAZ, s. 9; GÖZÜBÜYÜK, s. 254; ÖZAY, Günışığında, s. 511; GÖZLER, s. 19; ÇAĞLAYAN, s. 441; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 478; ÖZEL, s. 195; TEKİNSOY, s. 192; AKTAŞ, s. 597; GAUDEMET, s. 367; COLIN, s. 37; RICHER / LICHÈRE, s. 121; ÇAL, Sedat: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, s. 239 (İdari Sözleşme); ALAMUR, Seher: Türk Hukuku’nda İdari Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013, s. 33; TAN, Turgut: “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, 1995, s. 293; CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2022, s. 318.

yürütülmesiyle ilgisinin bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin karşı tarafında yer alan üçüncü kişi, kamu hizmetlerinin görülmesine doğrudan katılmalı veya yardım etmelidir²⁴.

Bir sözleşmenin konusunun doğrudan kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik olup olmadığının tespit edilebilmesi için farklı hususların bir arada göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Öncelikli olarak sözleşmenin konusu tam olarak tespit edilmelidir. İkinci olarak, bu konunun bir kamu hizmetiyle ilişkisinin bulunup bulunmadığının ortaya koyulması gerekmektedir. Üçüncü olarak, sözleşme kapsamında, üçüncü kişilerin kamu hizmetinin yürütülmesine ne şekilde katılmasının öngörüldüğü belirlenmelidir. Öğretide, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinin üçüncü bir kişiye devredildiği sözleşmelerin, üçüncü kişinin kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngören sözleşmelerin ve bir kamu hizmetinin yürütülmesi usulünü doğrudan öngören sözleşmelerin, kamu hizmetlerinin doğrudan yürütülmesiyle ilgili olduğu kabul edilmektedir²⁵.

Kamu tüzel kişilerinin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için geliştirilen üçüncü ölçüt, bu sözleşmelerde taraflara kamu gücünden kaynaklanan ve özel hukuku aşan üstün hak ve yetkiler tanınıp tanınmadığına ilişkindir²⁶.

Öğretide genel olarak, idarelerin tarafı olduğu sözleşmelerin niteliğinin idarî olarak belirlenebilmesi için söz konusu üç ölçütün bir arada bulunması gerektiği ifade edilmekle birlikte²⁷, Gözler tarafından, anılan ölçütler sistematize edilirken organik ve maddi kriterler şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği, sözleşmenin taraflarına ilişkin ölçütün organik kriter olarak; sözleşmenin konusuna ilişkin ölçüt ile sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi ölçütünün ise maddi kriter olarak kabul edildiği; maddi kriter kapsamındaki iki ölçütün birbirinin alternatifi olarak değerlendirildiği ve taraflarından en az biri idare olan sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde kabul görmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunmasının ya da sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesinin yeterli olduğunun ifade edildiği anlaşılmaktadır²⁸.

Fransa'da, genel olarak bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin kamu tüzel kişisi olması gerektiği ön koşul olarak değerlendirilmekte, ayrıca sözleşmenin konusunun kamu hizmetleriyle ilgisinin bulunması veya sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁹.

Bize göre, idarî sözleşmelerin tanımı yapılırken değinildiği üzere, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olması sözleşmenin niteliğinin idarî olarak belirlenmesi için yeterlidir. Diğer taraftan, sözleşmenin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmaması durumunda ise sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması ve bu sözleşmede özel hukuku aşan hükümlere yer verilmesi şartıyla söz konusu sözleşmeler de idarî sözleşme olarak nitelendirilebilecektir.

II. KAMU HİZMETLERİNE HÂKİM OLAN TEMEL İLKELERİN İDARİ SÖZLEŞMELER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin özel hukuk kişilerine devredilmesiyle, kamu tüzel kişileri, bu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesi yükümlülüğünden

²⁴ DURAN, s. 432; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 478; BALTA, s. 168, 169.

²⁵ GÖZLER, s. 26.

²⁶ ONAR, s. 1599; BİLGİN, s. 132; DURAN, s. 432; ÇAĞLAYAN, s. 442; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 480; GÖZLER, s. 28; GAUDEMET, s. 370; COLIN, s. 43; RICHER / LICHÈRE, s. 90.

²⁷ DURAN, s. 430; ÖZAY, Günışığında, s. 511, 512; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 477; GÖZÜBÜYÜK, s. 254; ODYAKMAZ, s. 9.

²⁸ GÖZLER, s. 33.

²⁹ GAUDEMET, s. 370; COLIN, s. 40; RICHER / LICHÈRE, s. 90.

kurtulmamaktadır. Sözleşme konusu hizmetlerin özel hukuk kişilerince, değişen koşullara uygun olarak, düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi bakımından kamu tüzel kişilerinin denetim ve gözetim yetkileri devam etmektedir. Bu kapsamda, idarî sözleşmelerin yürütülmesi sırasında, bu sözleşmelerin her iki tarafınca da kamu hizmetlerinin gereklerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden süreklilik, değişkenlik, tarafsızlık ve bedelsizlik ilkelerinin, idarî sözleşmeler üzerinde bazı durumlarda doğrudan bir etkiye sahip olduğu görüldüğünden bu başlık altında söz konusu temel ilkelerin idarî sözleşmelerle ilişkisi incelenmeye çalışılacaktır.

A. KAMU HİZMETİ KAVRAMI

İdarenin faaliyet alanının tespitinde, idarenin tarafı olduğu uyuşmazlıkların hangi yargı düzeni içinde çözümleneceğinin belirlenmesinde, kamu görevlisi, kamu malı ve idarî sözleşme gibi temel kavramların açıklanmasında kamu hizmeti kavramına yollama yapılarak değerlendirmelerde bulunulmakta³⁰ ise de söz konusu kavramın kanun koyucu tarafından açık bir şekilde tanımlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kamu hizmeti kavramına ilişkin öğreti ve yargı organlarınca farklı tanımlamalar yapılmıştır. Ancak genel olarak kabul edilecek bir tanıma ulaşılamamıştır. Yine de söz konusu kavramın ihtiva etmesi gereken asgari unsurlar belirlenmeye çalışılmıştır³¹.

Öğretide genel olarak, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetim ve kontrolü altında özel hukuk kişilerince, toplumu oluşturan bireylerin ortak ihtiyaçlarının karşılanması ve kamu yararının sağlanması amacıyla yürütülen, sürekli ve düzenli faaliyetler, kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır³².

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlarda, geniş anlamda kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimi altında (özel hukuk kişilerince), genel ve ortak gereksinimlerin karşılanması ve kamu yararının sağlanması amacıyla topluma sunulan sürekli ve düzenli nitelikteki faaliyetler olarak ifade edilmiştir³³. Bu tanımdan öğretilenlere benzer bir tanımlama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerde, bir faaliyet kamu hizmeti olarak kabul edilmiş ise bu hizmet kamusaldır. Diğer taraftan, bu konuda kanun koyucu tarafından açık bir belirleme yapılmadığı durumlarda, kamu tüzel kişilerin ya da

³⁰ YILMAZ, Dilşat: “*Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 1216,1217; ÇAL, Sedat: “*Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 601 (Kamu Hizmeti); GÖZLER, s. 254.

³¹ İŞTEN, İnanç: “*Kamu Hizmeti Kavramı ve Unsurları*”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 22, 2007, s. 2.

³² Kamu hizmeti kavramının tanımına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. ONAR, s. 13; DURAN, s. 307; BİLGİN, s. 115; ÇAL, Kamu Hizmeti, s. 607; GÖZLER, s. 255; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 547-549; GAUDEMET, s. 45; YILMAZ, s. 1226; ULUSOY, Ali Dursun: Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004, s. 12; KARAHANOGULLARI, Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 30; TAN, Turgut: “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, 1991, s. 234; GÜLAN, Aydın: “*Kamu Hizmeti Kavramı*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, C. 9, 1988, s. 150; DEMİR, Recep: “*Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme*”, İdarecinin Sesi Dergisi, Sayı 165 (Nisan-Mayıs-Haziran), 2015, s. 44; ORAK, Cem Çağatay: “*Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 68, 2007, s. 166; ÖZAY, İl Han: “*Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: ‘Çok Yasa’ ya da ‘A Tes Amour’*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, S. 1-4, 1998, s. 295.

³³ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/101, K. 2024/124, T. 27.06.2024; Danıştay, 12. D., E. 2022/4882, K. 2024/1358, T. 19/03/2024; Danıştay, İDDK., E. 2022/621, K. 2022/1774, T. 16.05.2022; Danıştay, 12. D., E. 2018/3561, K. 2019/2946, T. 18.04.2019 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

bunların yetkilendirmesiyle özel hukuk kişilerince, idarenin denetim ve kontrolü altında, toplumun tümü veya bir kısmı için önem arz eden ortak ve genel ihtiyaçların karşılanması ve kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak tanımlanabileceği düşünülmektedir.

B. KAMU HİZMETLERİNE HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER VE BU İLKELERİN İDARİ SÖZLEŞMELER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Gerek kamu tüzel kişileri tarafından bizzat gerekse bunların denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetleri, belirli temel ilkeleri bünyesinde ihtiva etmektedir. Bu ilkeler, öğretide kimi yazarlarca “kamu hizmetlerinin ortak hukuku”³⁴, kimilerince de “kamu hizmeti kanunları”³⁵ olarak nitelendirilmektedir. Chapus tarafından, bu ilkelerin, kamu hizmetinin özüne sıkı sıkıya bağlı olduğu, özden uzaklaşıldığında ise kamu hizmetinin, sahip olması gereken niteliği yitireceği belirtilmiştir³⁶.

Genel olarak, kamu hizmetlerinin temel ilkelerinin belirlenmesinin, idarî sözleşmelerin ölçütlerinin belirlenmesiyle benzerlik gösterdiği, öncelikli olarak bu ilkelerin yargısal içtihatlarla tespit edilmeye çalışıldığı, daha sonra öğreti tarafından, yargısal içtihatlar ile ortaya koyulan temel ilkelerin sistematize edildiği anlaşılmaktadır³⁷. Bu konuda Rolland tarafından yapılan çalışmalar genel olarak kabul edilerek, anılan düşünürce kategorize edilen ilkeler, öğretide “Rolland Yasaları” olarak adlandırılmıştır³⁸. Bu kapsamda, süreklilik (devamlılık), tarafsızlık ve eşitlik (tarafsızlık), değişkenlik ve yeniliklere uyarlanma ve bedelsizlik (meccanilik), kamu hizmetlerinin temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir³⁹.

1. Süreklilik (Devamlılık) İlkesi

Kamu hizmetleri genellikle toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak yürütülmektedir. Bu hizmetlerin görülmesiyle nihai olarak kamu yararının sağlanması amaçlanmaktadır. Süreklilik, kamu hizmetlerinin herhangi bir kesintiye uğramadan, düzenli ve toplumsal ihtiyaçları gidermeye yeterli olacak sıklıkla yerine getirilmesini ifade etmektedir⁴⁰. Sağlık, iç ve dış güvenliğin sağlanmasına yönelik kamu hizmetlerinde süreklilik, kesintisizliğe kadar varabilmekte, diğer kamu hizmetlerindeki süreklilik ise, bu hizmetlerin işleyişindeki düzenliliği ifade etmektedir⁴¹. Örneğin elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetleri günün her saatinde kesintisiz olarak yerine getirilmesi gereken kamu hizmetleri iken, eğitim, kültür ve sanat alanına yönelik faaliyetlerin belli dönemlerde yürütülmesi yeterlidir.

Süreklilik ilkesi, Fransa’da yargısal içtihatlarla geliştirilmiştir. Anayasa Konseyi tarafından, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kamu görevlilerinin grev hakkının sınırlandırılmasına yönelik kanuna ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı kararda da, kamu hizmetlerinin sürekliliğinin, grev hakkı gibi anayasal değere sahip olduğu, kanun koyucu

³⁴ KARAHANOGULLARI, s. 188.

³⁵ GÖZLER, s. 300.

³⁶ CHAPUS, Rene: Droit Administratif General, Cilt 1, 13. Baskı, Montchrestien, Paris 1999, s. 576 (Nakleden: KARAHANOGULLARI, s. 188, 189).

³⁷ KARAHANOGULLARI, s. 189.

³⁸ CHAPUS, s. 603,604 (Nakleden: GÖZLER, s. 300); KARAHANOGULLARI, s. 189; ATASAYAN, M. Gözde: Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011, s. 34.

³⁹ DURAN, s. 309-311; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 550; ÖZAY, Günışığında, s. 235-243; KARAHANOGULLARI, s. 189; GÖZLER, s. 300, 301; ATASAYAN, s. 34; ATAY, Ender Ethem: (2022) İdare Hukuku, Ankara 2022, s. 562.

⁴⁰ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 550.

⁴¹ KARAHANOGULLARI, s. 191.

tarafından kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanması bakımından grev hakkına yönelik sınırlandırmalar getirilebileceği belirtilmiştir⁴².

Fransız Kamu Hizmetleri Şartı'nda da süreklilik ilkesinin tanımına yer verilerek, bu ilkenin toplumsal hayat bakımından temel nitelikteki hizmetlerin (iç ve dış güvenlik gibi), sağlık hizmetlerinin, iletişim hizmetlerinin ve bazı teknik hizmetlerin devamlılığını ifade ettiği, bu ilke kapsamında söz konusu hizmetlerin düzenli ve hukuksal olarak öngörülenler ve hizmetten yararlananların ihtiyaçlarından kaynaklananlar dışında, kesintisiz olarak yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴³.

Danıştay tarafından verilen bir kararda, süreklilik kavramının, tatmininde kamu yararı bulunan ortak gereksinimlerin, sürekli ve düzenli bir şekilde görülmesini ve bu hizmetlerin kesintiye uğratılmamasını ifade ettiği belirtilmiştir⁴⁴. Kararda, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile idarenin devamlılığı ve idarî istikrar ilkeleri arasında da zorunlu bir bağlantının bulunduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, söz konusu ilkenin, kamu hizmetlerinin devamlılığını gerektirdiği ifade edilmiştir. Öte yandan, kamu hizmetlerinin “içerik ve yoğunluk” yönünden de devamlı olması gerektiği belirtilmiştir. Anılan karar incelendiğinde, kamu hizmetlerinde biçimsel olarak ve içerik yönünden sürekliliğin sağlanmaması durumunda idarî istikrar ilkesinin zarar göreceği; bu nedenden ötürü, idare kudretindeki istikrar niteliğinin, kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlayan önemli vasıflardan biri olduğu belirtilerek, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi ile idarenin devamlılığı ilkesi arasında doğal bir bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan kararda yer alan tespitler dikkate alındığında idarenin sürekliliği ilkesi kapsamında, idarenin hukukî statüsünde değişiklik meydana gelmesi durumunda, önceki idarece gerçekleştirilen işlemlerin geçerliliği devam edecek ve bu işlemlerden kaynaklanan sorumluluk yeni statüdeki idare/idarelere intikal edecektir⁴⁵.

Danıştay tarafından verilen başka bir kararda, sağlık hizmetlerinin niteliği ve önemi gereği sürekli olarak yürütülmesi gerektiği ve bu hizmetin ertelenemeyecek bir kamu hizmeti olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁶. Yine başka bir kararda, yükseköğretim hizmetinin, toplumsal hayatın zorunlu ihtiyaçlarından biri olduğu, aynı zamanda bu faaliyetin yürütülmesinin düzenlilik ve süreklilik gerektirdiği tespitlerinde bulunarak yükseköğretim hizmetinin sürekli olarak yürütülmesi gereken kamusal bir hizmet olduğu ifade edilmiştir⁴⁷. Kararda, vakıf yükseköğretim kurumlarında söz konusu kamu hizmetinin yürütülmesinde görev alacak akademik personel ile vakıf üniversiteleri arasında imzalanacak sözleşmelerin idarî sözleşme niteliğinde olduğu sonucuna varılarak yükseköğretim hizmetlerinin süreklilik özelliği dikkate alınmak suretiyle söz konusu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edildiği görülmektedir.

⁴² KARAHANOGULLARI, s. 191; GÖZLER, s.300. Fransız Anayasa Komisyonu, N° 79-105, T. 25.07.1979 (<https://www.legifrance.gouv.fr/cons/id/CONSTEXT000017665765>, E.T.: 21.04.2025).

⁴³ KARAHANOGULLARI, s. 193.

⁴⁴ Danıştay, 10. D., E. 2021/7544, K. 2023/8122, T. 12.12.2023 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁴⁵ Nitekim anılan kararda, bir idarenin kamu tüzel kişiliğinin kaldırılmasının, idari teşkilata yönelik bir düzenleme olduğu; görev, yetki ve sorumluluklarının tümüyle hukuksal olarak ortadan kaldırıldığı anlamına gelmediği, sadece bu görev, yetki ve sorumlulukların devamı/halefi niteliğindeki diğer kamu tüzel kişisine devredilmesi sonucunu doğurduğu belirtilmektedir.

⁴⁶ Danıştay, 10. D., E. 2023/341, T. 21.11.2023 (UYAP, E.T.: 21.04.2025). Anılan kararda, Sağlık Bakanlığının ülke genelinde ve iller yönünden hekim planlaması konusunda yetkisinin bulunduğu, anılan yetki uyarınca bu konuya ilişkin kriterlerin belirlenmesi ve bu alandaki planlama çalışmalarının makul sürede ve gecikmeksizin tamamlanması suretiyle sağlık hizmetlerinin aksamasının önüne geçileceği ve bu konudaki belirsizliklerin giderilebileceği belirtilmiştir. Böylelikle sağlık hizmetlerinin süreklilik özelliğine dikkat çekilmiş ve bu konuda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin bu hizmetin devamlılığını sağlayacak şekilde kullanılması gerektiği sonucuna varıldığı görülmektedir.

⁴⁷ Danıştay, 8. D., E. 2008/8234, K. 2011/2452, T. 29.04.2001 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

Benzer değerlendirmeler Anayasa Mahkemesince de yapılmış, güvenlik ve savunma hizmetlerinin, toplumsal hayatın zorunlu ihtiyaçlarından olan düzenlilik ve süreklilik isteyen niteliği dikkate alınarak bu kapsamdaki faaliyetler kamu hizmeti olarak değerlendirilmiştir⁴⁸.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin süreklilik özelliği, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kamu görevlilerinin grev yapmasını engellemekte, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin kesintiye uğramaması adına görev süresi dolan cumhurbaşkanının, yerine biri seçilene kadar göreve devam etmesini öngörmektedir. Benzer şekilde söz konusu ilke gereğince istifa eden veya görevden alınan kamu görevlisinin, bu görevini başka bir kamu görevlisine devredene kadar görevini bırakması yasaklanmaktadır⁴⁹.

Diğer taraftan, süreklilik ilkesi kapsamında, idarî nitelikteki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleriyle, bir kamu hizmetinin kurulması veya işletilmesi hakkını kamu tüzel kişilerinden devralan özel hukuk kişilerinin, sözleşme kapsamındaki faaliyetleri düzenli ve devamlı olarak yürütmesi gerekmektedir. Bazen imtiyaz sözleşmelerinin yürütülmesi sırasında, tarafların iradesi dışında gelişen, önceden öngörülemeyen veya öngörülmesi mümkün olmayan durumların gelişmesi neticesinde imtiyazcının mali dengesi bozulabilmekte; bunun sonucunda imtiyazcı tarafından sözleşme kapsamında yürütülen kamu hizmetleri kesintiye uğrayabilmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli olarak yürütülebilmesi için geliştirilen öngörülemezlik teorisi uyarınca, tarafların iradesi dışında gelişen ve imtiyazcının sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini güçleştiren durumların hasıl olması hâlinde idarelerce, bu hizmetlerin gereği gibi yararlanıcılara sunulması amacıyla imtiyazcıya mali destek verilmesi gerekmektedir⁵⁰. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda da beklenilmeyen durumlar karşısında yüklenicinin borçlarının ifasının güçleştiği, iktisadi yönden imkansızlık olduğu durumlarda öngörülemezlik teorisi kapsamında, sözleşmenin yeni hâl ve koşullara uydurulmasının istenebileceği; ancak, bu teori uyarınca, tarafların kusurundan veya idarenin tasarruf ya da fiillerinden kaynaklanan, ayrıca önceden takdir ve tahmin edilebilecek durumların söz konusu olması hâlinde bu teorinin uygulanamayacağı belirtilmiştir⁵¹.

Süreklilik ilkesi kapsamında, idarî sözleşmelere konu faaliyetler, düzgün ve kesintisiz bir şekilde hizmetten yararlanmak isteyenlere sunulmalıdır. Bu konuda oluşabilecek kesintilerin önlenmesi bakımından gerek idarelerce gerekse bu işleri yürütülen üçüncü kişilerce gerekli tedbirler alınmalıdır. Ayrıca, ilgililer hakkında cezaî yaptırımlar uygulanmalıdır.

Bu kapsamda, gerek bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği aşamasında gerekse idarî sözleşmelerinin uygulanması aşamasında beklenmeyen durumların gerçekleşmesi hâlinde yüklenicinin bozulan mali dengesinin yeniden düzeltilmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve devamlı olarak yürütülmesini temin etmek bakımından dikkate alınan kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, hem kamu hizmetleri hem de idarî sözleşmeler bakımından büyük önemi haizdir.

2. Değişkenlik ve Yeniliklere Uyarlanma İlkesi

Öğretide, değişkenlik ve uyarlama, “kamu hizmetlerinin değişkenliği, çağın teknik, teknolojik ve bilimsel gerek ve imkânlarının olabildiğince göz önünde bulundurulması ve buna göre yürütülen hizmetlerin kapsam ve yöntemi ile araç gereçlerinde sürekli değişkenlik

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2024/26, K. 2024/83, T. 14.03.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁴⁹ GÖZLER, s. 301-304.

⁵⁰ GÖZLER, s. 303; KARAHANOĞULLARI, s.194.

⁵¹ Danıştay, 10. D., E. 2004/2388, T. 20.10.2004 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

ve uyarlamaların yapılması zorunluluğu” olarak tanımlanmaktadır⁵². Diğer taraftan, kamu hizmetlerinin sürekliliğinin, tek başına bir anlam ifade etmediği, kamu hizmetlerinin içerik ve yoğunluk bakımından aynı seviyede istikrarlı bir şekilde yürütülebilmesi için değişkenlik ve uyarlama ilkesine de ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir⁵³.

Kamu hizmetlerini yürütmekte olan kamu tüzel kişileri ile bunların denetim ve gözetimi altındaki özel hukuk kişilerin, değişen ve gelişen toplumsal gereksinimlere ayak uydurulabilmesi için yeni ekonomik, bilimsel veya teknolojik ve benzeri gelişmeler takip edilmelidir. Bu doğrultuda hizmetten yararlananlara kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli olarak sunulabilmesi amacıyla gerekli reaksiyon alınarak kamu hizmetleri söz konusu değişikliklere uygun hâle getirilmelidir.

Bazı durumlarda değişkenlik ve uyarlama ilkesinin, süreklilik ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi mümkün ise de bazı durumlarda değişkenlik ve uyarlama ilkesi, süreklilik ilkesinden bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Değişkenlik ve uyarlama ilkesi kapsamında, bazı kamu hizmetleri kaldırılabilirdiğinden, bu gibi durumlarda kamu hizmetlerinin sürekliliğinden bahsedilmesi mümkün değildir⁵⁴. Nitekim, daha öncesinde vatandaşların adli sicil belgesi alabilmesi için Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bizzat başvuruda bulunulmaları gerekmektedir, Adalet Bakanlığı ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına bağlı Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. arasında yapılan protokol uyarınca vatandaşların adli sicil belgesini e-Devlet üzerinden alabilmesi mümkün hâle gelmiştir. Böylelikle kamu hizmetlerinin sunumu konusunda yeni gelişmeler dikkate alınmak suretiyle Adalet Bakanlığınca sunulmakta olan söz konusu hizmet değişkenlik ve uyarlama ilkesi kapsamında teknolojik yeniliklere uygun hâle getirilerek vatandaşların bu hizmetten daha kolay bir şekilde yararlanması sağlanmıştır. Belki de bundan 10 sene sonra daha farklı yöntemler gelişecek ve bu belgenin e-Devlet üzerinden alınması vatandaşlar bakımından işlevsiz bir yöntem olacak, Adalet Bakanlığı tarafından yeni gelişmeler dikkate alınarak hizmetin sunumu konusunda değişiklikler yapılabilecektir.

Benzer şekilde, Ankara Büyükşehir Belediyesince yürütülen toplu taşıma hizmeti kapsamında, 1990’lı yıllarda basılı kâğıt biletlerin toplanması suretiyle bu faaliyetler görülmekte ise de günümüzde kredi kartı veya diğer manyetik ödeme kartlarının, ödeme sağlayıcı cihazlara okutulması suretiyle toplu taşıma araçlarından faydalanılmaktadır. Bu kapsamda basılı bilet uygulaması kaldırılarak teknolojik gelişmeler çerçevesinde yeni ödeme yöntemleriyle toplu taşıma araçlarından yararlanılmaktadır.

Anayasa’da kamu hizmetlerinin değişkenlik ve uyarlama ilkesi kapsamında yeniliklere uygun hâle getirilmesine yönelik doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa’da yer verilen bazı ifadelerle (verimlilik, düzenlilik, etkililik, uyumluluk gibi) kamu hizmetlerinin değişkenlik ve uyarlama özelliğine dolaylı bir yolla ulaşılmıştır⁵⁵. Nitekim, Anayasa’nın “Devlet Denetleme Kurulu” başlıklı 108. maddesinde, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanmasını temin etmek amacıyla, Devlet Denetleme Kuruluna, her türlü idarî soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yetkisi verilmiştir. Söz konusu yetki kapsamında Devlet Denetleme Kurulunca, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde saydamlık, etkinlik, verimlilik ve iyi yönetim alanlarında çalışmalar yapılmaktadır⁵⁶. Diğer taraftan, Anayasa’nın 65.

⁵² ÖZAY, Günışığında, s. 237.

⁵³ ÖZAY, Günışığında, s. 236.

⁵⁴ KARAHANOGULLARI, s. 222.

⁵⁵ KARAHANOGULLARI, s. 222.

⁵⁶ Devlet Denetleme Kurulunun kuruluşu, görevleri ve işleyişi, Cumhurbaşkanı adına Kurul tarafından yapılacak denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmalarla ilgili usul ve esaslar, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ve

maddesinde, değişkenlik ve uyarlama ilkesine bir sınır getirilerek⁵⁷, devletin, ekonomik ve sosyal alanlardaki görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek ve mali kaynaklarının yeterliliği çerçevesinde yerine getireceği belirtilmiştir. Bu kapsamda idarelerce, değişkenlik ve uyarlama ilkesi kapsamında kamu hizmetlerine yönelik her yenilik ve gelişmeden ziyade, yürütülen hizmetlerin amaçlarına uygun öncelikli değişiklik ve yeniliklerin dikkate alınması gerekmekte olup, bu yönde bir değerlendirme yapılırken devletin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmalıdır.

İdare tarafından, uyarlama ilkesi ve takdir yetkisi kapsamında, değişen şartlara ve kamu yararına uyum sağlanması amacıyla hizmetten faydalananların yararlanma koşulları her zaman değiştirilebilir⁵⁸. Danıştay tarafından verilen bir kararda, kamu hizmetlerinin değişen ve gelişen şartlara uyarlanması ve geliştirilmesi ihtiyacının, idarelere, kamu hizmetlerinin sunumuna yönelik düzenleyici işlemlerin değiştirilebilmesi veya yürürlükten kaldırılabilmesi imkânı tanıdığı belirtilerek kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi uyarınca kamu hizmetlerine yönelik değişiklikler yapılabilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁵⁹.

Öğretide, yeniliklere uyum sağlanması amacıyla idarece yapılan değişikliklere, ilgili hizmetten yararlananların itiraz hakkının bulunmadığı, bunun idare hukukunun statüer ve tek yanlı niteliğinden kaynaklandığı, kamu hizmetlerinin kullanıcıları ile idare arasında akdi bir ilişkinin bulunmadığı, söz konusu ilişkinin yasal düzenlemelerle daha önce tek taraflı olarak belirlendiği, bu kapsamda, söz konusu değişikliklere hizmetten yararlananların itiraz hakkının bulunmadığı gibi bu kişiler bakımından kazanılmış bir hakkın varlığından da bahsedilemeyeceği belirtilmektedir⁶⁰. Ancak, idarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp söz konusu yetkinin hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda, idarelerin kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlama ilkesi uyarınca ucu açık ve ileriye yönelik belirsiz süreli aldığı iktisadi kararları kaldırabileceği gibi yeni kararlar da alabileceği; ancak, bu yönde idarelerce tesis edilecek değişikliklerde geçiş hükümleri öngörülerek kamu hizmetlerinden yararlananların idarî tasarrufların devamına duyduğu güveni en az derecede ihlal edecek nitelikte tedbirler alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla, uzun yıllardır aynı şekilde uygulanan ve davacının hâlen öğrenim gördüğü programa kaydolduğu sene yayımlanan dikey geçiş sınavı kılavuzundaki geçiş yapılabilecek lisans programlarına ilişkin dava konusu düzenlemelerin, zamanından önce herhangi bir geçiş hükmü öngörülmeden kaldırılmasının haklı beklentilerin korunması ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle yürütmesi durdurulmuştur⁶¹. Görüldüğü üzere anılan kararda, hizmetten yararlananların haklı beklentilerinin korunması hakkını ihlal edip etmediği yönünden değerlendirme yapılmak suretiyle, idarelerin, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlama ilkesi uyarınca sahip olduğu tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin sınırsız olmadığı vurgulanmıştır.

Değişkenlik ve uyarlama ilkesi kapsamında idare tarafından kamu hizmetlerini yürüten kamu personelinin durumuna yönelik de tek taraflı değişiklikler yapılabilmesi mümkündür⁶². Kamu görevlilerince yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin işleyişi veya örgütlenmesine

görevlendirilmeleri, görev ve yetkileri ve diğer özlük işleri ile ilgili esasları ve kamu kurum ve kuruluşlarındaki Teftiş Kurulları ile soruşturmacının faaliyet, yetki, görev ve sorumluluk esasları, 15.07.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir.

⁵⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 552.

⁵⁸ KARAHANOGULLARI, s. 227; GÖZLER, s. 309; ATAY, s. 565.

⁵⁹ Danıştay, 13. D., E. 2022/927, K. 2024/1733, T. 18.04.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁶⁰ GÖZLER, s. 309; ATAY, s. 565.

⁶¹ Danıştay, 8. D., E. 2024/3469, T. 13.09.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁶² GÖZLER, s. 311; ATAY, s. 567.

yönelik idare tarafından yapılacak değişiklikler yönünden kamu görevlilerinin kazanılmış haklarından bahsedilemeyeceğinden bu işlemlere karşı itiraz hakkı da bulunmamaktadır⁶³.

Memurlar ile idare arasında statü bir ilişki bulunduğundan, ilgililerin çalışma koşulları daha önce düzenleyici işlemler ile belirlenir, yine idare tarafından kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli sunulabilmesi amacıyla tek taraflı değiştirilebilir. Söz konusu değişiklikler nedeniyle memur statüsünde çalışan kamu görevlileri, durumlarının ağırlaştığından bahisle idareden tazminat ve durumlarının eski hâle getirilmesini isteyemeyeceklerdir⁶⁴. Öte yandan, memurlardan farklı olarak, idarî hizmet sözleşmeleriyle istihdam edilen ve sözleşmeli personel statüsünde çalışan kişiler ile idare arasındaki ilişki sözleşmeden kaynaklandığından sözleşmeli personelin idareden ağırlaşan durumu nedeniyle tazminat isteme hakkı bulunmaktadır⁶⁵.

Değişkenlik ve uyarılma ilkesi kapsamında, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmelerde, sözleşmenin hizmetin görülmesine yönelik düzenleyici hükümlerinde idarelerce tek taraflı olarak değişiklikler yapılabilmesi mümkündür⁶⁶. Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında, bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda özel hukuk kişilerine yetki verilmesi, bu faaliyetlerin kamusal niteliğini değiştirmedeği gibi kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde görülmesi konusunda idarelerin sahip olduğu denetim ve gözetim yetkisini de ortadan kaldırmamaktadır⁶⁷.

İmtiyaz sözleşmesi kapsamında özel hukuk kişilerin yürütülen kamu hizmetlerinde, değişkenlik ve uyarılma ilkesi kapsamında, sözleşmelerde kararlaştırılmamış olsa bile idare tarafından tek taraflı değişiklikler yapılabileceği⁶⁸ gibi imtiyaz sözleşmesinin feshedilmesi de mümkündür⁶⁹. Ancak, imtiyaz sözleşmesinde, değişen koşullara uyum kapsamında idare tarafından değişiklikler yapılırken yürütülen faaliyetlerin görünüm biçiminin sınırları içerisinde kalınması ve söz konusu değişiklikler sözleşmeye tamamen yabancı olmaması gerekir⁷⁰.

İmtiyaz sözleşmesinde idarece, değişkenlik ve uyarılma ilkesi kapsamında yapılan değişiklikler nedeniyle imtiyazcının durumunun kötüleşmesi hâlinde, imtiyazcının uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. “Fait du prince” kuramı uyarınca, sözleşmenin uygulanma koşullarının idarenin sözleşme dışı işlemleri ile bozulması veya ağırlaştırılması durumunda sözleşmenin diğer tarafının ağırlaşan veya bozulan mali dengesinin idare tarafından düzeltilmesi gerekmektedir⁷¹. Nitekim bir Danıştay kararında da idarî sözleşmelerin tarafı olan kamu tüzel kişilerin, sözleşmeye taraf olma sıfatı dışında bir başka sıfatla alınan ve sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesini güçleştiren tedbirler nedeniyle sözleşmelerin diğer tarafında yer alan kişilerin uğradığı zararların, bu tedbirleri alan

⁶³ GÖZLER, s. 311; ATAY, s. 567.

⁶⁴ GÖZLER, s. 311.

⁶⁵ GÖZLER, s. 311.

⁶⁶ KARAHANOGULLARI, s. 222; ATAY, s. 567.

⁶⁷ KARAHANOGULLARI, s. 224.

⁶⁸ KARAHANOGULLARI, s. 224; GÖZLER, s. 308; ATAY, s. 567.

⁶⁹ GÖZLER, s. 309.

⁷⁰ KARAHANOGULLARI, s. 224.

⁷¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 567, 568; KARAHANOGULLARI, s. 224. “Fait du prince” kuramı uyarınca, sözleşmenin karşı tarafının bozulan veya ağırlaşan mali dengesinin düzeltilmesi için, idare tarafından, sözleşme ilişkisi dışında düzenleyici işlemlerle tek taraflı değişiklikler yapılması ve bu değişiklikler nedeniyle sözleşmenin karşı tarafının mali dengesinin bozulması gerekmektedir. İdarece tesis edilen tek taraflı işlemler doğrudan sözleşme ilişkisi kapsamında yer alıyor ve bu değişiklik nedeniyle sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişinin mali dengesi bozulmuş ise, ilgili tarafından “fait du prince” kuramı yerine sözleşmeye dayanılarak uğranılan zararın tazmini istenmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 568.

kamu tüzel kişilerince tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷². Bu kararda, “fait du prince” kuramı kapsamında özel hukuk kişilerinin uğradığı zararların, ilgili kamu tüzel kişilerince tazmin edilmesi suretiyle giderilebileceği ve böylelikle bozulan mali dengelerinin tekrar eski hâle getirilebileceği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Gelişen ve değişen toplumsal gereksinimler karşısında halihazırda yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin de bu gelişim ve değişime ayak uydurabilmesi amacıyla söz konusu faaliyetleri yürüten kamu tüzel kişilerince veya bunların denetim ve gözetimi altındaki özel hukuk kişilerin, gerekli tedbirler zamanında alınarak anılan faaliyetlerin hizmetten faydalananlara en iyi şekilde sunulması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi kapsamında alınacak kararların ve tesis edilecek işlemlerin gerek kamu hizmetlerinin kullanıcıları gerek kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlileri gerekse kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla akdedilen idarî sözleşmeler üzerinde etkisi olabilecektir. Kamu tüzel kişilerince, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi kapsamında düzenleme yapılması ve/veya mevcut düzenlemelerde değişiklik yapılması mümkün ise de kamu tüzel kişilerinin bu konuda sahip oldukları takdir yetkisini “hukukî güvenlik” ve “idarî istikrar” ilkelerine uygun olarak kullanılmaları gerekmektedir.

3. Kamu Hizmetlerinin Tarafsızlığı (Nesnelliği) ve Eşitlik İlkesi

Genel olarak kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve eşitliği ilkesinin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kamu tüzel kişilerince, kamu hizmetlerinin tarafsız ve herkese eşit bir şekilde sunulması olarak tanımlanması mümkündür⁷³. Öğretide, kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve eşitliği ilkesinin, kanun önünde eşitlik ilkesinin bir sonucu olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüş kapsamında, Anayasa’nın 10. maddesinde⁷⁴, kanun önünde eşitliğin düzenlendiği, söz konusu kuralın kamu hizmetlerine yansımalarının herkesin kamu hizmetleri karşısında eşit muamele görmesini gerektirdiği belirtilmiştir⁷⁵. Karahanoğulları ise, kanun önünde eşitlik ilkesinin, kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve eşitliği ilkesinin bir sonucu olduğunu savunmaktadır⁷⁶. Duran’a göre de kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki temel amaç, kamu yararının sağlanması olduğundan kamu tüzel kişilerince kamu hizmetlerinin objektif ve eşit koşullarda sunulması gerekir. Bu kapsamda, yazar aynı hukukî durumda bulunanların eşit olarak kamu hizmetlerinden yararlanabileceğini ve kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılabileceğini, kamu tüzel kişilerince, herhangi bir nedenden ötürü hiçbir kimseye değişik ya da ayrıcalıklı bir durum sağlanamayacağını belirtmektedir. Duran, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik eşitliğin, objektif hukuk kuralları kapsamında aynı hukukî durumda bulunanlar arasında bir eşitlik olduğuna vurgu yaparak, tarafsızlık ve eşitlik

⁷² Danıştay, 13. D., E. 2010/1333, K. 2016/4196, T. 14.12.2016 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁷³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 553.

⁷⁴ Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” kuralına yer verilmiştir.

⁷⁵ GÖZLER, s. 312; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 553.

⁷⁶ KARAHANOGULLARI, s. 201.

ilkesi uyarınca, kamu tüzel kişilerin kamu hizmetlerinin sunumunda aynı hukukî durumunda bulunanlara farklı muamelede bulunulamayacağını ifade etmiştir⁷⁷.

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, yükümlülüklerini yerine getirip ilgili kayıt ve tescil işlemlerini yaptıranlar ile süresinde kayıt ve tescil işlemlerini yaptırmayanların hukukî durumu değerlendirilirken, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi kapsamında incelemede bulunulmuştur⁷⁸. Söz konusu kararda, kanun önünde eşitlik ilkesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin önemli tespitlere yer verilmiştir. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesince öncelikle, kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları benzer olanlar için geçerli olduğu ve bu ilke kapsamında eylemli eşitlikten ziyade hukuksal eşitliğin öngörüldüğü belirtilmiştir. Sonrasında, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda olan kişilerin yasal düzenlemeler karşısında aynı işlemlere tabi olmalarının sağlanmasının, kişiler arasında ayırım yapılmasının ve ayrıcalık tanınmasının önlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu ilkeyle, aynı durumdaki bazı kişi ve topluluklara farklı kurallar uygulanması suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edilmesinin yasaklandığı; öte yandan, kanun önünde eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı kurallara tabi olacağı anlamına gelmediği; bu itibarla, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ise farklı kurallara tabi olmasının Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyeceği vurgulanmıştır. Böylelikle kararda, yükümlülüklerini yerine getirip kayıt ve tescil işlemlerini yaptıranlar ile yaptırmayanlar aynı hukukî statüde bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı sonucuna varılmıştır⁷⁹. Başka bir kararda da eşitlik ilkesi kapsamında karşılaştırma yapmaya uygun benzer durumda olanlardan bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemelerin, bir ayrıcalık tanınması olarak nitelendirilmemesi için nesnel ve makul bir temele dayanması gerektiği belirtildikten sonra söz konusu düzenlemelerin aynı zamanda ölçülü de olması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁰.

Danıştay da kararlarında eşitlik ilkesi yönünden değerlendirmeler yapmıştır. Bir kararında Danıştay, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesiyle nispi eşitliğin kastedildiğini, bu kapsamda aynı hukukî durumda olanlar arasında eşitlikten bahsedileceği belirtildikten sonra yürütülen hizmetin niteliği ve tabi olunan yükümlülükler bakımından farklı kanunî düzenlemelerin kapsamında olan veri sorumlularının, mevzuat kapsamında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetki alanına girmediği dikkate alınarak hukukî statü bakımından işletmecilerle aynı durumda ve konumda olmadığını; bu itibarla davacı şirket ve benzer nitelikteki işletmecilerin, diğer veri sorumlularından farklı yükümlülüklerle tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini dile getirmiştir⁸¹. Anılan karar incelendiğinde, kamu hizmetlerinin yürütülmesi

⁷⁷ DURAN, s. 310-311.

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2017/47, K. 2017/84, T. 29.03.2017 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁷⁹ Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2020/95, K. 2022/3, T. 26.01.2022; Anayasa Mahkemesi, E. 2021/129, K. 2022/33, T. 24.03.2022; Anayasa Mahkemesi, E. 2023/110, K. 2024/35, T. 01.02.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025). Nitekim, Anayasa Mahkemesince, Başbakanlık merkez teşkilatında genel müdür yardımcısı ve/veya daire başkanı kadrosunda görev yapmakta iken belli bir yetkinliğe sahip olduktan sonra kariyer meslek kadrolarına atanan kamu görevlileri ile mesleğe, özel bir yarışma sınavını kazanarak, belli bir eğitim ve yeterlik sürecini başarıyla tamamladıktan sonra atanmaların aynı hukuksal konumda bulunmadıkları, bu kapsamda anılan kadrolarda görev yapan kamu görevlileri arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı sonucuna varılmıştır (Anayasa Mahkemesi, E. 2018/117, K. 2023/212, T. 07.12.2023 (UYAP, E.T.: 21.04.2025)).

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/96, K. 2023/222, T. 27.12.2023 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁸¹ Danıştay, 13. D., E. 2022/2033, K. 2024/1901, T. 30.04.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025). Benzer yönde değerlendirmelere yer verilen aynı Dairenin başka bir kararında, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen kanun önünde eşitlik ilkesi dikkate alındığında, kamu tüzel kişileri tarafından, özel hukuk tüzel kişilerine yönelik tesis edilen işlemlerin kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olması gerektiği, bu kapsamda hukuk önünde eşit konumda bulunan kişilere aynı yönde işlemler tesis edilmesinin en önemli husus olduğu vurgulanmıştır.

aşamasında benzer durumda olmayanlar bakımından nispi eşitlik ilkesi uyarınca tesis edilen işlemlerin hukuka uygun bulunduğu anlaşılmaktadır. Danıştayın diğer bir kararının karşı oyunda bazı üyelerce, özel okullar ile devlet okullarında eğitim gören öğrencilerin eşit koşullarda eğitim görme olanaklarının bulunmadığından bahisle, devlet okulları ile özel okul öğrencilerinin kendi aralarında yarışmalarını ve böylelikle devlet okullarında eğitim görmekte olan öğrencilerin bilim olimpiyatlarına katılımlarının artırılmasını öngören düzenlemenin nispi eşitlik ilkesine uygun olduğu değerlendirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe itibar edilmeyerek dava konusu düzenlemenin iptali yolunda verilen kararın onanmasına karar verilmiştir⁸².

Gerek öğretilde gerekse yargı kararları dikkate alındığında, haklardan yararlanma konusunda öngörülen eşitlik ilkesi, söz konusu hakların ilgililere uygulanarak somutlaşması şeklinde ortaya çıkan kamu hizmetleri bakımından da geçerlidir⁸³. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde mutlak eşitliğin sağlanmasından ziyade aynı durumda olanların benzer işlemlere tabi tutulması esastır. Nispi eşitlik ilkesi kapsamında, kamu tüzel kişilerince veya bunların gözetim ve denetimi altındaki özel hukuk kişilerince, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında farklı durumda olanlar hakkında farklı işlemler tesis edilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir⁸⁴.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde tarafsızlık ve eşitlik ilkesi, idarî sözleşmeler bakımından da geçerlidir. İdarî sözleşmelerin imzalanmasından önceki aşamada, sözleşmenin taraflarının belirlenmesine yönelik yapılacak düzenlemeler eşitlik ilkesine uygun olmalıdır. Nitekim, Anayasa'nın 128. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca, idarelerin genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlü olduğu sürekli ve asli nitelikteki kamu hizmetlerinin görülmesinde sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir. Bu kapsamda, idare bünyesinde çalışan, işçi ve memur statüsü dışındaki kamu görevlileri ile akdedilen sözleşmeler idarî hizmet sözleşmesi olarak değerlendirildiğinden⁸⁵ bu sözleşmenin taraflarının belirlenmesine yönelik düzenlemeler tarafsızlık ve eşitlik ilkesine uygun olmalıdır.

İdarî hizmet sözleşmelerinin insan unsuru oluşturan sözleşmeli personelin seçiminde, Anayasa'nın 70. maddesinde⁸⁶ yer alan düzenleme uyarınca, görevin gerektirdiği özellikler dışında hiçbir ayırımın gözetilmemesi esastır. Ancak, kamu imtiyaz sözleşmeleri bakımından imtiyazcının seçimi konusunda gerek öğreti gerekse yargı organlarınca, idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir. Bunun nedeni ise idarenin özel hukuk

(Danıştay, 13. D., E. 2022/3515, K. 2023/4738, T. 14.11.2023 (UYAP, E.T.: 21.04.2025). Danıştay On İkinci Dairesince verilen başka bir kararda, davacı tarafından, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrası kapsamındaki memurların faydalanabildiği adalet hizmetleri tazminatından, söz konusu maddenin (B) fıkrası kapsamında yer alan sözleşmeli personelin faydalandırılmamasının, eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de; aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ise farklı kurallara bağlı tutulmasının Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği, memurlar ile sözleşmeli personelin aynı hukuksal konumda olmamaları dikkate alınarak, ödenecek tazminatlar bakımından farklı koşul ve kurallara tabi tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (Danıştay 12. D. E. 2022/4301, K. 2024/2193, T. 07.05.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁸² Danıştay, İDDK., E. 2019/1202, K. 2020/1353, T. 06.07.2020; Danıştay, 8. D., E. 2016/903, K. 2018/7609, T. 29.11.2018 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁸³ KARAHANOGULLARI, s. 203.

⁸⁴ GÖZLER, s. 317.

⁸⁵ DURAN, s. 428; ODAYAKMAZ, s. 18; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 492; SANCAKTAR / ÖNÜT / US DOĞAN / KASAPOĞLU TURHAN / SEYHAN, s. 623; YEŞİLYURT DURAN, Altı: "İdari Hizmet Sözleşmesi", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2017, s. 147.

⁸⁶ Anayasa'nın "Hizmete girme" başlıklı 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." kuralına yer verilmiştir.

kişileriyle uzun süreli bir iş birliği yapmak zorunda olması şeklinde belirtilmektedir⁸⁷. Duran tarafından da “İmtiyaz işlemi, bir sözleşmedir ve idari sözleşmelerin en tipik örneğidir. Ancak diğer idari sözleşmelerden farklı olarak İdare imtiyaz vereceği özel kişiyi serbestçe seçer ve dilediği ile sözleşme yapabilir. Çünkü hizmetin sorumluluğu İdare üzerinde kalmakta ve sürmekte; dolayısıyla imtiyaz sahibini seçmekte takdir yetkisi gerekmektedir.” ifadelerine yer verilmek suretiyle imtiyazcının seçiminde idarelerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu değerlendirilmiştir⁸⁸.

Görüldüğü üzere, genel olarak idarî sözleşmelerin tarafı olacak özel hukuk kişilerinin seçiminde idarelerce eşitlik ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerekmekte ise de bunun istisnasının kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında imtiyazcının seçimi olduğu, imtiyazcının belirlenmesi aşamasında idarelerin geniş takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, idarî sözleşmelere konu olan kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, bu hizmeti sunmakta olan idareler veya bunların denetim ve gözetimi altındaki özel hukuk kişileri tarafından, hizmetten yararlanan kişilere de tarafsız ve eşit muamelede bulunulmalıdır. Kamu hizmetlerinden faydalanabilmek için hizmetin gerektirdiği nitelikler ile bağlantılı olanlar dışında dil, din, renk, cinsiyet, siyasi ve felsefî düşünce, mezhep ve benzeri koşullar öne sürülmemelidir⁸⁹.

4. Bedelsizlik (Meccanilik) İlkesi

Kamu hizmeti anlayışının ilk ortaya çıktığı dönemlerde bu kapsamdaki hizmetler genel olarak bedelsiz olarak sunulmuş ise de⁹⁰ toplumsal ihtiyaçların çeşitlenerek artması ve bu ihtiyaçların karşılanabilmesi için yeni usullerden yararlanabilmek amacıyla daha fazla mali kaynağa ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle, kamu hizmetlerinin görülmesine ilişkin maliyetlerin finanse edilmesine yönelik olarak hizmetten yararlananlardan bir karşılık alınmaya başlanmıştır⁹¹.

Temel olarak hiçbir kamu hizmeti karşılıksız sunulmamaktadır⁹². Kamu hizmetlerinin sunumu nedeniyle oluşan maliyetler doğrudan veya dolaylı olarak ilgililerden tahsil edilmektedir. Genel olarak kişilerce ödenen vergiler ile elde edilen mali kaynaklar çerçevesinde kamu hizmetleri sunulduğundan, bu hizmetlerden yararlanma aşamasında ilgililerce herhangi bir ücret ödenmemesi, bu hizmetin karşılıksız olduğu sonucunu doğurmaz. Söz konusu hizmetin görülmesine yönelik masraflar, dolaylı olarak bu hizmetten yararlananlardan tahsil edilmektedir. Örneğin, kolluk faaliyetleri kapsamında, kişilerin emniyetinin sağlanması bakımından doğrudan bir bedel ödenmemekte ise de bu hizmetin görülmesine yönelik masraflar, bu hizmeti yürüten kamu tüzel kişisine bütçeden verilen mali kaynaktan finanse edilmektedir.

Diğer taraftan bazı kamu hizmetlerinden yararlanabilmek için ilgililerce doğrudan bir bedel ödenmesi gerekmektedir. Nitekim, bir belediyenin sunmuş olduğu şehir içi toplu taşıma hizmetinden yararlanabilmenin ön koşulu, bu hizmet için öngörülmüş olan ücretin hizmetten yararlananlarca ödenmesidir. Ancak, bazı durumlarda kanun koyucu tarafından, bazı kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanabilmek için ücret ödememesi öngörülebilir⁹³. 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik

⁸⁷ GÖZLER, s. 434; SEZGİNER, s. 1087; KARAHANOGULLARI, s. 340.

⁸⁸ DURAN, s. 334.

⁸⁹ KARAHANOGULLARI, s. 207.

⁹⁰ EVREN, Çınar Can: “Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 684.

⁹¹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 555.

⁹² KARAHANOGULLARI, s. 228; ATAY, s. 567.

⁹³ GÖZLER, s. 345; EVREN, s. 685.

Yapılması Hakkında Kanun'un vermiş olduğu yetkiye istinaden Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca hazırlanan Ücretsiz veya İndirimli Seyahat Kartları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, şehir içi toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanacaklar belirlenmiştir. Bunun dışında söz konusu kamu hizmetinin bedelsizliğinden bahsetmek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda, vergilerin bütün kamu hizmetlerinin anonim karşılığı olarak toplandığı ve bu hizmetlere ilişkin maliyetlerin finansmanında kullanıldığından bahisle temel olarak kişisel yararın ölçülemediği kamu hizmetlerine ilişkin maliyetlerin, vergi mükelleflerinin mali güçleri çerçevesinde ödediği vergiler ile finanse edilmesi gerektiği belirtildikten sonra faydası toplumun geneline yayılmayan kamu hizmetlerine yönelik maliyetlerin ise vergilerden tahsil edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁴. Bu doğrultuda ikili bir ayrıma gidildiği, faydası toplumun geneline yayılan hizmetler bakımından, vergi mükelleflerinin tümü söz konusu hizmetlerden kişisel bir karşılık sağlamadan yararlanacağından bu tür hizmetlerin maliyetlerinin vergilerden finanse edilmesinin yerinde olduğu, ancak toplumun geneline yönelik olmayan hizmetler bakımından ilgililer kişisel fayda sağlayacağından bu kapsamda sunulan hizmetlere yönelik maliyetlerin sadece bu hizmetlerden yararlananlardan alınacak ücretler ile karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öğretide de benzer değerlendirmelerde bulunularak, sınai ve ticari kamu hizmetlerinin sunulması kapsamında ilgililerden ücret alınabileceği; idarî kamu hizmetleri bakımından ise ikili bir ayrıma gidildiği, bir kamu hizmetinin kurulması konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta (ihtiyari idarî kamu hizmeti) ise idarece bu kamu hizmetinin yürütülmesine için gerekli olan maliyetlerin ilgililerden finanse edilebileceği, ancak bir kamu hizmetinin kurulması konusunda idareye bir zorunluluk öngörülmüş (mecburi idarî kamu hizmeti) ise bu hizmetlerin ilgililere karşılıksız olarak sunulması gerektiği belirtilmektedir⁹⁵. Nitekim Danıştay tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararında, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili belgelerin düzenlenmesinin, davalı idarenin asli görevlerinden biri olduğu dikkate alınarak, anılan kamu hizmetinin ücret mukabilinde sunulacağına yönelik açık bir yasal düzenleme bulunmadıkça, bu hizmetin yürütülmesinde ücret tahsil edilemeyeceği belirtilmiştir⁹⁶.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi kapsamında alınan bedellerin hukukî niteliği öğretide de tartışılmıştır. Onar, kamu hizmetinden yararlananlardan alınan bedellerin vergi olduğu, ücret olarak değerlendirilemeyeceği, kamu hizmetlerinin karşılığı olarak alınan paraların,

⁹⁴ Söz konusu karara konu düzenleme, 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci fıkrasıdır. Bu hüküm uyarınca, Spor Toto Teşkilatı Başkanlığınca ödenen KDV'nin bir kısmının, yatırım ve işletme giderlerine yönelik kullanılmak üzere anılan idare adına açılacak özel bir hesaba aktarılacaktır. İlgili düzenleme yönünden yapılan inceleme kapsamında, diğer vergiler gibi KDV'nin de mükelleflerce, bir kere ödendikten sonra bütçe disiplini kapsamında, bütçede gösterilen kamu hizmetlerinin tümünün finansmanında kullanılmak amacıyla anonim bir karşılığa dönüştüğü, dava konusu düzenlemeyle, vergi mükellefi olan anılan idarenin ödediği vergilerin bir kısmının yine bu idarelerin harcamalarının finansmanına tahsis edildiğinin anlaşıldığı, bu kapsamda verginin anonim karşılık olma özelliğini kaybederek özel işletmecilik esaslarına göre görülen bir hizmetin maliyetlerini finanse etmek için alınan bir karşılığa dönüştüğü, bunun ise verginin bütün kamu giderlerinin karşılığı olma ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılarak dava konusu düzenlemenin iptaline karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 2018/135, K. 2021/71, T. 13.10.2021 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

⁹⁵ GÖZLER, s. 346, 347; EVREN, s. 685, 686. Duran tarafından, idarî kamu hizmetlerinin, devletin öteden beri yürüttüğü ve konuları, yeni iktisadi, sosyal ve bilimsel- kültürel nitelikte olmayan tüm faaliyetleri kapsadığı; bayındırlık işlerinin, kamu mallarının korunması ve bakımının, eğitim ve öğretim, sağlık, tapu-kadastro hizmetlerinin, nüfus işleri gibi idarenin klasik faaliyetlerinin idarî kamu hizmetlerinden olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAN, s. 317. Ayrıca, sınai ve ticari kamu hizmetleri için bkz. ONAR, s. 33, 34; KARAHANOGULLARI, s. 304-313.

⁹⁶ Danıştay, 10. D., E. 2010/16631, T. 03.06.2011 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

ücretlerin belirlenmesine hâkim olan iktisadi esaslara göre belirlenmediği, bu hizmetlerden yararlanacak kişilerin bir vergi mükellefi olarak değerlendirilerek adil bir vergi esasına göre tespit edildiği; sınai ve ticari kamu hizmetleri yönünden alınan bedellerin ise ücret niteliğinde olduğu, söz konusu ücretlerin belirlenmesinde abartılı davranılmaması gerektiği, ancak makul bir kârın öngörülebileceği değerlendirmelerinde bulunmuştur⁹⁷. Özay’a göre de kamu hizmetlerinin karşılığı olarak alınan paranın genel niteliği bakımından ancak vergi türünden bir şey, bir edim, hizmet, faaliyetten ötürü bundan faydalananlara yüklenen resim ve harçtan başka bir şey değildir, bu kapsamda, hizmetten yararlananların ödediği dolaylı bir vergidir⁹⁸. Gözler de kamu hizmetlerinin karşılığının vergi olarak nitelendirilmesinin sınai ve ticari kamu hizmetleri bakımından mümkün olmadığını, ancak idarî kamu hizmetlerinin karşılığında alınan paraların vergi, harç, resim veya benzeri mali yükümlülük niteliğinde, sınai ve ticari kamu hizmetlerinin karşılığında alınan paraların ise ücret (fiyat) niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁹⁹.

Kural olarak idarî kamu hizmetlerine yönelik maliyetler, vergilerden elde edilen mali kaynaklar vasıtasıyla karşılandığından bu hizmetlerden yararlanabilmek için bir karşılık ödenmesine gerek bulunmasa da idarelerce yürütülen idarî kamu hizmetlerinin niteliği, ilgililerden bir karşılık alınmasını gerektirebilir. Örneğin adalet hizmetlerinde, bir davanın açılabilmesi için öncelikli olarak idare tarafından belirlenen harçların ödenmesi gerekebilmektedir.

İdarî kamu hizmetlerinin karşılığı olan paralar, Anayasa’nın 73. maddesi kapsamında vergi veya benzeri mali yükümlülük olarak değerlendirildiğinde, söz konusu yükümlülüklerin kanun ile öngörülmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu konuda belirleme yapılırken, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetlerden ziyade ilgililerin mali gücü dikkate alınmalıdır. Sınai ve ticari kamu hizmetleri bakımından ise bu hizmetlerin karşılığı olarak alınan para, ücret niteliğinde olduğu için bu ücretlerin belirlenmesinde maliyetlere makul bir kâr eklenebilecektir¹⁰⁰. Nitekim 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 14. maddesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca, elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin tarifeler düzenlenirken, makul bir ücret karşılığında bu hizmetten yararlanılmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi; tarifelerin, yürütülen söz konusu hizmetlere ilişkin maliyetleri mümkün olduğunca yansıtmaları; bir hizmete ilişkin maliyetin, diğer bir hizmetin ücreti ile desteklenmemesi veya karşılanmaması; aynı zamanda, hizmetten yararlananların menfaatlerinin de gözetilmesi; rakip teşebbüslerce kendi kullanıcılarına sunulan hizmetler için etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerden talep edilebilecek temel girdi niteliğindeki elektronik haberleşme hizmetleri kapsamında oluşan fiyatların da dikkate alınması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Onar, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında imtiyazcı tarafından kâr amacıyla yürütülen faaliyetler bakımından imtiyazcının hizmetten yararlanarlardan aldığı karşılığın da vergi niteliğinde olduğunu, imtiyazcı tarafından kâr amacıyla faaliyetlerin yürütülmesinin, bu hizmetin kamusal niteliğine ve karşılığında alınan paranın, harç veya vergi olarak nitelendirilmesine engel olmadığını; hizmetin yürütülmesinin başlangıç aşamasında alınan karşılığın faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli olan maliyetleri ve imtiyazcının kârını karşılamaması hâlinde dahi imtiyazcı tarafından söz konusu hizmetlerin yürütülmesine devam edilmesi gerektiğini, bu durumda hizmetten faydalananlardan alınan karşılığın, ilgililerin vergiler bakımından mali güçlerinin üzerinde olmaması gerektiği, imtiyazcının hizmeti

⁹⁷ ONAR, s. 18, 19.

⁹⁸ ÖZAY, s. 239.

⁹⁹ GÖZLER, s. 349-351.

¹⁰⁰ ONAR, s. 18, 19; GÖZLER, s. 351.

yürütebilmesi bakımından oluşan açığın devlet tarafından karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Öte yandan Onar, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında yürütülen faaliyetlere yönelik hizmetten yararlananlardan alınacak karşılıkların imtiyazcılar tarafından serbestçe belirlenemeyeceğini, bu konuda belirlemenin söz konusu faaliyete ilişkin kaidelerin yer aldığı şartnamelerde vergilere ilişkin temel esaslara göre formülize edilecek tarifelerle yapılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰¹. Böylelikle Onar, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında yürütülen faaliyetlerin karşılığı olarak alınan paraların ücret niteliğinde olduğunu, bu ücretin de vergilere ilişkin temel ilkelere göre tarifeler yoluyla belirlenmesi gerektiğini, bu itibarla ücretlerin tespitinde hizmetten yararlananların mali güçlerinin dikkate alınması gerektiğine işaret ettiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un "Enerji satış şartları ve tarife esasları" başlıklı 9. maddesinde, enerji tarifelerinin, görevli şirketlerin teklifinden sonra Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile yürürlüğe gireceği; tarifelerin tespiti aşamasında, yıllık işletme, bakım ve onarım giderleri ile faiz ve/veya kur farkı garantisi verilmemiş ise kur farklarının, teknik ve sermaye amortismanları ile diğer masraf ve harcamaların ve ortaklara dağıtılacak makul bir temettü için gerekli olan gelirin sağlanmasının esas alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm ile anılan Kanun'un 4. maddesi kapsamında yap-işlet-devret modeli ile imzalanan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine istinaden yürütülen elektrik enerjisi satış tarifelerinin yürürlüğe giriş şekli ve enerji tarifelerinin tespitinde dikkate alınacak unsurlar ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 4. maddesinde¹⁰² yer alan hüküm yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmıştır. Söz konusu hükümle bu Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılacak düzenleyici işlemler çerçevesinde başvurusu alınan, düzenlenen veya onaylanan her çeşit izin veya belge ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca geliştirilen bilgi sistemlerinin sunumu kapsamında ilgililerden ücret alınabileceğinin düzenlendiği; anılan düzenleme kapsamında ilgililerden alınacak ücretlerin, mali bir yükümlülük olması nedeniyle resme benzediği değerlendirilmiştir¹⁰³. Dava konusu hüküm kapsamında resim mahiyetindeki ücretlerin yükümlülükleri ile konusu belirlenmiş ise de ilgililerden alınacak ücretlerin miktarlarının açıkça düzenlenmediği; her ne kadar, anılan hükümde ifade edilen izin veya hizmetlere karşılık olarak bir mali yılda 6 milyon Türk lirasını geçmemek üzere Hazine ve Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte tespit edilecek usul ve esaslar uyarınca söz konusu ücretlerin alınabileceği öngörülerek bir üst sınır belirlenmiş ise de ilgililerden alınacak ücretlerin miktarına yönelik sadece üst sınırın belirlenmesinin bu ücretlerin kanun ile belirlendiğinin kabulü için yeterli olmadığı; diğer taraftan, her bir izin ya da hizmete yönelik farklılaşan ücret belirlenmesi yapılmadığı, ücretlerin belirlenmesi konusunda takdir yetkisinin tamamen Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakıldığı, ücret miktarlarının belirlenmesine yönelik Hazine ve

¹⁰¹ ONAR, s. 19, 20.

¹⁰² 1567 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "Hazine ve Maliye Bakanlığı; bu Kanuna dayanılarak çıkarılan karar, yönetmelik, tebliğ ve diğer genel ve düzenleyici işlemler uyarınca başvurusu alınacak, düzenlenecek veya onaylanacak her türlü izin veya belge ile Bakanlık tarafından geliştirilen bilgi sistemlerinin sistem kullanıcılarına sunumu kapsamında, her bir başvuru, izin, belge veya sistem sunumu için bir mali yıl içerisinde altı milyon Türk lirasını geçmemek üzere yönetmelikte belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ücret almaya yetkilidir. Bu tutar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

¹⁰³ Anılan kararda, Anayasa Mahkemesinin 31.10.2013 tarih ve E. 2013/41, K. 2013/124 sayılı kararına atıfta bulunularak bir mali yükümlülük olan "resmin" tanımı yapılmıştır. Bu kararda resim, bir iş veya faaliyetin yapılması konusunda yetkili kuruluşlarca verilen izin kapsamında öngörülen ya da harca benzer şekilde kamu kurum ve kuruluşlarınca sunulan hizmetlerin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak sadece sunulan hizmetle alakalı, gerçek ve tüzel kişiler bakımından öngörülen bir yükümlülük olarak ifade edilmiştir.

Maliye Bakanlığına yetki verilmesine ilişkin düzenlemenin, mülkiyet hakkının ve teşebbüs hürriyetinin kanun ile sınırlandırılması koşulunu sağlamadığı gibi bu durumun vergilerin kanuniliği ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle 1567 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan "(...) altı milyon Türk lirasını geçmemek üzere yönetmelikte belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde (...)" ibaresinin iptaline karar verilmiştir¹⁰⁴.

Anılan karar kapsamında, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik ilgililerden bir karşılık alınabileceği, nitekim dövizle ilişkin işlemler yapabilmeleri ve faaliyet yürütebilmeleri konusunda izin verilen yetkili müesseselerden de 1567 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan hizmetlerin sunumu nedeniyle oluşan maliyetlere karşılık alınacak ücretlerin, mali bir yükümlülük olan resme benzediği değerlendirilerek, Anayasa'nın 73. maddesinde mali yükümlülükler için öngörülen temel ilkeler dikkate alınarak sonuca ulaşılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bedelsizlik ilkesinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin devrini öngören bazı sözleşmeler bakımından geçerli olmadığı görülmektedir. Bir kamu hizmetinin kurulması konusunda idarelere zorunluluk öngörülmesi (mecburi idarî kamu hizmeti) durumunda, bu hizmetlerin ilgililere karşılıksız olarak sunulması gerekmede ise de sınai ve ticari kamu hizmetlerinin sunulması kapsamında ilgililerden ücret alınabilecektir. Ayrıca, bir kamu hizmetinin (ihtiyari idarî kamu hizmeti) kurulması konusunda takdir yetkisi bulunan idarelerce, bu kamu hizmetinin yürütülmesine için gerekli olan maliyetler ilgililerden finanse edilebilecektir. Kamu hizmetlerinin kurulması veya işletilmesi hakkının özel kişilere imtiyaz verilmesi yoluyla devredilmesi durumunda, imtiyazcılar tarafından bu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik mali kaynak, hizmetten faydalananlardan sağlanmaktadır. İmtiyazcıların, hizmetten yararlananlardan tahsil edeceği ücretler, tarifeler yoluyla idareler tarafından belirlenmektedir. Söz konusu tarifeler uyarınca, sözleşme kapsamında yürütülen hizmetlerin karşılığı olan ücretin talep edilmesi imtiyazcının en doğal hakkıdır¹⁰⁵.

Bu itibarla, söz konusu sözleşmeler kapsamında hizmetten yararlananların ödeyeceği ücretlerin belirlenmesinde, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen temel ilkelerin göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır. Ayrıca, ücretlere ilişkin belirlemede bulunulurken, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetlerden ziyade ilgililerin mali güçleri dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

Kamu tüzel kişilerince, toplumsal ihtiyaçların karşılanması amacıyla yürütülen faaliyetler kapsamında idarî nitelikte sözleşmeler de imzalanabilmektedir. Niteliği kanun koyucu tarafından doğrudan veya dolaylı belirlenmemiş bir sözleşmenin idarî nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için yargısal içtihatlarla geliştirilip öğreti tarafından da sistematize edilmeye çalışılan ölçütler kapsamında, kamu tüzel kişilerince akdedilen sözleşmelerin konusunun doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgisinin bulunması gerekmektedir.

İdarî sözleşmelerin konusu, doğrudan bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunduğundan, bu sözleşmelerin gerek sözleşmeden önceki aşamada gerekse sözleşmeden sonra uygulama aşamasında kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkelere uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2021/106, K. 2024/101, T. 09.05.2024 (UYAP, E.T.: 21.04.2025).

¹⁰⁵ DURAN, s. 338; SANCAKTAR / ÖNÜT / US DOĞAN / KASAPOĞLU TURHAN / SEYHAN, s. 618; GÖZLER, s. 442; ÇAĞLAYAN, s. 257.

İdarî sözleşmeler kapsamında, kamu hizmetlerinden bazılarının kurulması veya yürütülmesi görevinin üçüncü kişilere devredilmesiyle idarelerin sözleşme konusu hizmetlerin düzenli ve sürekli olarak yürütülmesi yükümlülüğü sona ermemektedir. Kamu tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilen tüm iş ve eylemlerin nihai amacı, kamu yararı olduğundan, idarî sözleşmeler kapsamında görülen faaliyetlerin de bu amaca uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilebilmesi yönünden, kamu tüzel kişilerin sözleşmelerin karşı tarafında yer alan kişilerce gerçekleştirilen işlem ve eylemler sürekli olarak denetlenmesi gerekmektedir.

Süreklilik ilkesi kapsamında, idarî sözleşmelere konu faaliyetler, düzgün ve kesintisiz bir şekilde hizmetten yararlanmak isteyenlere sunulmalıdır. Bu konuda oluşabilecek kesintilerin önlenmesi bakımından gerek idarelerce gerekse bu işleri yürütülen üçüncü kişilerce gerekli tedbirler alınmalıdır. Ayrıca, ilgililer hakkında cezaî yaptırımlar uygulanmalıdır.

Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, gerek bir sözleşmenin idarî sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği aşamasında gerekse idarî sözleşmelerinin uygulanması aşamasında beklenmeyen durumların gerçekleşmesi hâlinde yüklenicinin bozulan mali dengesinin yeniden düzeltilmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve devamlı olarak yürütülmesini temin etmek bakımından büyük önemi haizdir.

Kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi kapsamında, kamu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik akdedilen idarî sözleşmelerde, sözleşmenin düzenleyici hükümlerinde kamu tüzel kişilerin tek taraflı değişiklikler yapılabilmektedir. Ayrıca, kamu hizmetlerinin düzgün ve sürekli bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi bakımından gelişen ve değişen koşullar dikkate alınarak idarî sözleşmelerin tek taraflı olarak feshedilmesi de mümkündür. Değişen ve gelişen koşullara uyum sağlanması bakımından idarî sözleşmelerde değişiklikler yapılırken yürütülen faaliyetlerin görünüm biçiminin sınırlarında kalınmalı ve söz konusu değişiklikler sözleşmeye tamamen yabancı olmamalıdır. Kamu tüzel kişilerin, idarî sözleşmelerde tek taraflı yapılan değişiklikler nedeniyle sözleşmenin karşı tarafında yer alan üçüncü kişilerin durumlarının kötüleşmesi hâlinde, uğranılan zararın idarelerce karşılanması gerekmektedir.

Kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi kapsamında alınacak kararların ve tesis edilecek işlemlerin gerek kamu hizmetlerinin kullanıcıları gerek kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlileri gerekse kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla akdedilen idarî sözleşmeler üzerinde etkisi olabilecektir. Kamu tüzel kişilerin, kamu hizmetlerinin değişkenliği ve uyarlanması ilkesi kapsamında düzenleme yapılması ve/veya mevcut düzenlemelerde değişiklik yapılması mümkün ise de kamu tüzel kişilerinin bu konuda sahip oldukları takdir yetkisini “hukukî güvenlik” ve “idarî istikrar” ilkelerine uygun olarak kullanılmaları gerekmektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde tarafsızlık ve eşitlik ilkesi, idarî sözleşmeler bakımından da geçerlidir. Bir idarî sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada, sözleşmenin tarafı olacak kişilerin belirlenmesine yönelik yapılacak düzenlemelerin eşitlik ilkesine uygun olması gerekir. Diğer taraftan, idarî sözleşmelere konu olan kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, bu hizmeti sunmakta olan idareler veya bunların denetim ve gözetimi altındaki özel hukuk kişileri tarafından, hizmetten yararlanan kişilere tarafsız ve eşit muamelede bulunulmalıdır. Hizmetin gerektirdiği nitelikler ile bağlantılı olanlar dışında kamu hizmetlerinden faydalanabilmek için dil, din, renk, cinsiyet, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep ve benzeri koşullar öne sürülmemelidir.

Kural olarak idarî kamu hizmetlerine yönelik maliyetler, vergilerden elde edilen mali kaynaklar vasıtasıyla karşılandığından bu hizmetlerden yararlanabilmek için bir karşılık

ödenmesine gerek bulunmasa da idarelerce yürütülen idarî kamu hizmetlerinin niteliği, ilgililerden bir karşılık alınmasını gerektirebilir.

Bedelsizlik ilkesinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi görevinin devrini öngören bazı sözleşmeler bakımından geçerli olmadığı görülmektedir. Bir kamu hizmetinin kurulması konusunda idarelere zorunluluk öngörülmesi (mecburi idarî kamu hizmeti) durumunda, bu hizmetlerin ilgililere karşılıksız olarak sunulması gerekmekte ise de sınai ve ticari kamu hizmetlerinin sunulması kapsamında ilgililerden ücret alınabilecektir. Ayrıca, bir kamu hizmetinin (ihtiyari idarî kamu hizmeti) kurulması konusunda takdir yetkisi bulunan idarelerce, bu kamu hizmetinin yürütülmesine için gerekli olan maliyetler ilgililerden finanse edilebilecektir. Kamu hizmetlerinin kurulması veya işletilmesi hakkının özel kişilere imtiyaz verilmesi yoluyla devredilmesi durumda, imtiyazcılar tarafından bu hizmetlerinin yürütülmesine yönelik mali kaynak, hizmetten faydalananlardan sağlanmaktadır. İmtiyazcılar, hizmetten yararlananlardan tahsil edeceği ücretler, tarifeler yoluyla idareler tarafından belirlenmektedir. Söz konusu tarifeler uyarınca, sözleşme kapsamında yürütülen hizmetlerin karşılığı olan ücretin talep edilmesi imtiyazcının en doğal hakkıdır¹⁰⁶. Bu itibarla, söz konusu sözleşmeler kapsamında hizmetten yararlananların ödeyeceği ücretlerin belirlenmesinde, Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen temel ilkelerin göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır. Ayrıca, ücretlere ilişkin belirlemede bulunulurken, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyetlerden ziyade ilgililerin mali güçleri dikkate alınmalıdır.

¹⁰⁶ DURAN, s. 338; SANCAKTAR / ÖNÜT / US DOĞAN / KASAPOĞLU TURHAN / SEYHAN, s. 618; GÖZLER, s. 442; ÇAĞLAYAN, s. 257.

KAYNAKÇA

- AKTAŞ, Mehmet: “Özel Hukuk Kişileri Arasında İdari Sözleşme Yapılabilmesi Olasılığına İlişkin Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2024, ss. 589-612.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara 2020.
- ALAMUR, Seher: Türk Hukuku’nda İdari Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013.
- ATASAYAN, M. Gözde: Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- ATAY, Ender Ethem: (2022) İdare Hukuku, Ankara 2022.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/1970.
- BİLGİN, Pertev: Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970.
- CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2022.
- CHAPUS, Rene: Droit Administratif General, Cilt 1, 13. Baskı, Montchrestien, Paris 1999.
- COLIN, Frederic: L’essentiel du Droit des Contrats Administratifs, Gualino Lextenso, Paris 2020.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2020.
- ÇAL, Sedat: “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, ss. 599-656 (Kamu Hizmeti).
- ÇAL, Sedat: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, ss. 223-274 (İdarî Sözleşme).
- ÇINAR, Abdurrahim: “İdarî Sözleşmelerin Ölçütleri”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2021, ss. 325-338.
- DEMİR, Recep: “Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme”, İdarecinin Sesi Dergisi, Sayı 165 (Nisan-Mayıs-Haziran), 2015, ss. 44-48.
- DUGUIT, Leon: Kamu Hukuku Dersleri (Çeviren: DERBİL, Süheyp: İstiklal Matbaacılık, Ankara 1954), 1926.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- EVREN, Çınar Can: “Bir Danıştay Kararı Üzerine Kamu Hizmetinde Bedel Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 11, S. 1-2, 2007, ss. 679-691.
- GAUDEMET, Yves: Droit Administratif, Lgdj Lextenso, Paris 2022.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku (Cilt II), Bursa 2019.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 23. Baskı, Ankara 2005.
- GÜLAN, Aydın: “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, C. 9, 1988, ss. 147-159.

- İŞTEN, İnanç: “*Kamu Hizmeti Kavramı ve Unsurları*”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 22, 2007, ss. 1-18.
- KARAHANOGULLARI, Onur: *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara 2015.
- KESİCİ, Fatih Sultan: *İdari Sözleşmelerin Türleri, Kapsamı ve Yargısal Denetimi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- ODYAKMAZ, Zehra: “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1998, ss. 1-63.
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt 3)*, İstanbul 1967.
- ORAK, Cem Çağatay: “*Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 68, 2007, ss. 161-239.
- ÖZAY, İl Han: *Günışığında Yönetim*, İstanbul 2017 (Günışığında).
- ÖZAY, İl Han: “*Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: ‘Çok Yasa’ ya da ‘A Tes Amour’*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, S. 1-4, 1998, ss. 293-295 (Kamu Hizmeti).
- ÖZEL, Kadir Can: “*İdari Sözleşmelerin Ölçütleri Üzerine Bir Değerlendirme*”, Ombudsman Akademik Dergisi, Yıl 6, Sayı 12 (Ocak-Haziran), 2020, ss. 181-220.
- RICHER, Laurent / LICHÈRE, François: *Droit des Contrats Administratifs*, Lgdj Lextenso, Paris 2021.
- ROUVIERE, Jean: “*İdarî Sözleşmeler*” (Çeviren: Vecihi Tönük), Türk İdare Dergisi, S. 215 (Mart-Nisan), Y. 23, 1952, ss. 185-208.
- SANCAKTAR, Oğuz / ÖNÜT, Lale Burcu / US DOĞAN, Eser / KASAPOĞLU TURHAN, Mine / SEYHAN, Serkan: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara 2022.
- SEZGİNER, Murat: “*İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 1589-1622.
- TAN, Turgut: “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 3, 1995, ss. 291-309.
- TAN, Turgut: “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 8, 1991, ss. 233-252.
- TEKİNSOY, M. Ayhan: “*İdarî Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 2, 2006, ss. 181-227.
- ULUSOY, Ali Dursun: *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, İstanbul 2004.
- YAYLA, Yıldızhan: *İdare Hukuku*, İstanbul 2010.
- YENİCE, Kazım / ESİN, Yüksel: *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*, Ankara 1983.
- YEŞİLYURT DURAN, Allı: “*İdari Hizmet Sözleşmesi*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2017, ss. 115-154.
- YILMAZ, Dilşat: “*Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, ss. 1215-1234.

YÜKSEL, Tuba: İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku'nda Culpa in Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2023.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 8, Sayı: 9, Haziran 2025, ss. 53-73.

ZİYNET EŞYALARININ İADESİ DAVALARINDA İSPAT*

Zuhal TAVUKCU**

Öz

Ziynet eşyalarının iadesi davaları boşanma davalarının artması ile uygulamada daha sık karşılaşılan bir dava türü haline gelmiştir. Boşanma davaları ile birlikte açılabilirdiği gibi ayrı bir dava olarak da ileri sürülebilmektedir. Ziynet eşyalarının iadesi konusunda kanunlarca özel olarak düzenlenme yapılmamış Yargıtay içtihatları ile şekillenmiştir. Ziynet eşyaları denildiğinde takı, altın para gibi kıymetli eşyalar anlaşılmaktadır. Ziynet eşyaları bağışlama niteliği olan kişisel mal olarak sayılmaktadır. Kişisel mal niteliği olduğu için ait olduğu tarafa tek taraflı tasarruf yetkisi vermektedir. Dolayısıyla kişinin rızası dışında kullanıldığında iade borcu doğmaktadır. Ziynet eşyalarının hangi tarafa ait olduğu doktrinde tartışılmaktadır. Uzun yıllardır ziynet eşyalarının tamamının kadına ait olduğu görüşü hakimken Yargıtay görüş değişikliğine giderek kişiye özgü olmayan ziynet eşyalarının ortak bir şekilde taraflara ait olduğuna karar vermiştir. Çalışmamız bakımından hem ziynet eşyalarının hukuki niteliği ve hangi tarafa ait olduğu tartışılmış hem de uygulamada iade sürecinde benimsenen görüşler izah edilmeye çalışılmıştır. Ziynet eşyalarının iadesi davalarında ilk olarak eşyanın ziynet eşyası olduğu evlilik sebebiyle düğün sürecinde ya da düğünden önce hediye edildiği ispatlanmalıdır. Bu durum genelde düğün fotoğraf ve videoları ile ispatlanmaktadır. İkinci olarak ise ziynet eşyasının kişinin kendisinde bulunmadığı rızası dışında uhdesinden çıktığı ispatlanmalıdır. Ziynet eşyaları taşınabilir eşyalardan olduğu için karine olarak ait olduğu tarafın üzerinde bulunacağı kabul edilmiştir Ziynet eşyalarının her ne sebeple olursa olsun bozdurularak harcanması ya da diğer tarafın uhdesinde bulunması iade borcunu doğurmaktadır. Ziynet eşyalarının harcandığı ya da diğer tarafın uhdesinde bulunduğu iddiası davacı tarafından ispatlanmalıdır. İspat yükü kendisinde olan taraf iddiasını her türlü delille ispatlayabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ziynet eşyaları, Bağışlama Sözleşmesi, Kişisel Mal, İade Borcu, İspat

PROOF IN CASES CONCERNING THE RETURN OF JEWELRY

Abstract

Cases involving the return of jewelry have become a common type of case in practice due to the increase of divorce cases. These cases can be filed together with divorce cases or as separate cases. The return of jewelry is not specifically regulated by law but has been ruled by Court of Cassation decisions. Jewelry refers to valuable items such as gems and gold coins. Jewelry is considered personal property with a gift-like nature. Since it is personal property, it grants the owner sole discretion over its use. Therefore, if it is used without the owner's consent, a duty to return it arises. The ownership of jewelry is a subject of debate in legal doctrine. While the view that all jewelry belongs to the woman has been dominant for many years, the Court of Cassation has changed its

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.82399>.

Atıf Şekli | Cite Atı: TAVUKCU, Zuhal: “Ziynet Eşyalarının İadesi Davalarında İspat”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 8, S. 9, Haziran 2025, ss. 53-72.

** Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Yüksek Lisans Öğrencisi-Avukat, Ankara Barosu, avzuhaltenavukcu@gmail.com, ORCID No: 0009-0005-3101-1065.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

opinion and decided that jewelry that is not specific to an individual belongs to the couple jointly. In our study, both the legal nature of jewelry and to whom party it belongs to have been discussed, and the views adopted in practice in the return process have been explained. In cases on the return of jewelry, it must first be proven that the item is considered as “jewelry” and that it was given as a gift during the wedding process or before the wedding due to the marriage. This is generally proven with wedding photos and videos. Second, it must be proven that the jewelry is not in the possession of the person and that it was taken from them without their consent. Since jewelry is considered movable property, it is presumed to be in the possession of the person to whom it belongs. The sale or expenditure of jewelry for any reason, or its possession by the other or a third party, gives rise to an obligation to return it. The claimant must prove that the jewelry was spent or is in the possession of the other party. The party bearing the burden of proof may prove its claim with any type of evidence.

Keywords: Jewelry, Donation Agreement, Personal Property, Debt Repayment, Proof

GİRİŞ

Aile, Türk toplum yapısının temelini oluşturmaktadır. Geçmiş yüzyıllardan günümüze kadar korunmaya değer görülen bir kurum olmuştur. Nitekim çağımızda her şey hızlı bir şekilde tüketilmekte, zihin dünyalarından geleneğe dair hususlar yok edilmeye çalışılmaktadır. Buna rağmen aile toplum tarafından korunmaya değer görülmektedir. Aile kurumu, çiftlerin resmi olarak evlenmesi ile oluşmaktadır. Toplumun somut olarak aile kurumuna verdiği önem ise evlilik sürecinde çiftlere verdiği maddi destek ile kendini göstermektedir. Evlenen kişilerin aileleri ve yakınları düğünlerde hediye olarak takı takmak suretiyle hem evliliği kutlamış hem de evliliğin maddi yüküne bir nebze katkı sağlamış olurlar. Ancak eşler bazen evlilik kurumundan beklediklerini karşılayamaz ve boşanma ya da ayrılık kararı alarak ilişkilerini sona erdirir. Bu durumda ziynet eşyalarının iadesi sorunu gündeme gelmektedir. Ziynet eşyalarının iadesi dava yoluyla talep edilebilmektedir. Ancak hukuk sistemimizde ziynet eşyalarının iadesi hakkında kanunlarca özel olarak düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla ziynet eşyalarının iadesine ilişkin davalarda, usul anlamında genel hukuk kuralları uygulanmaktadır. Bunun yanında ziynet eşyalarının iadesine ilişkin davalar hakkında ortaya çıkan sorunlar mahkeme kararları ile çözülmüştür. Nitekim Yargıtay tarafından verilen kararlar ile birçok konuda görüş birliği sağlanmıştır.

Ziynet eşyaları kavramsal olarak geniş değerlendirilmektedir. Evlilik sebebiyle eşler tarafından ya da eşlerin yakınları tarafından verilen kıymetli eşya veya kıymetli mal olarak değerlendirilen paralardan oluşmaktadır. Ziynet eşyalarının kime ait olacağı hususu ise Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2023/5704 E. 2024/2402 K. sayılı 04.04.2024 tarihli güncel kararı ile yeniden şekillendirilmiştir. İlgili karar öncesinde anlaşmaya ya da örf ve adet kurallarına göre aksi bir paylaşırma yoksa ziynet eşyalarının tamamının kadına ait olduğu görüşü hakimdi. Yeni durumda ise anlaşma ya da örf ve adet kurallarına göre paylaşırma yoksa doğrudan taraflara takılan ve kişiye özgülenenler dışındaki ziynet eşyalarının taraflarca eşit bir şekilde paylaşılacağı belirlenmiştir. Bu durumda bilezik, küpe, kolye gibi kadının kullanımına uygun olan eşyalar kadına, kravat iğnesi, saat gibi erkeğin kullanımına uygun olan eşyalar erkeğe ait olacaktır. Doğrudan taraflara takılan eşyalar ise hangi tarafa takıldıysa ona ait olacaktır. Bunlar dışında takı sandığına konulan para, çeyrek altın gibi kişiye özgülenmeyen eşyalar taraflarca ortak bir şekilde paylaşılacaktır.

Ziynet eşyalarının tasarruf yetkisi ise ait olan kişidedir. Ziynet eşyaları üzerindeki tasarruf yetkisini kullanamayan taraf ziynet eşyalarının iadesi davası açarak hakkını talep

edebilmektedir. Ziynet eşyalarının iadesi davalarında ispat hususu Yargıtay tarafından belirlenen fiili karineler doğrultusunda oluşmuştur. Konumuz her ne kadar ziynet eşyalarının iadesi davasında ispat olsa da konunun özü itibarıyla anlaşılabilmesi amaçlanarak hem genel olarak ziynet eşyalarında hem de özel olarak ziynet eşyalarında ispat hususu incelenecektir.

Çalışmamızda, birinci başlık altında ziynet eşyası kavramına değinilecektir. Bu kısımda ziynet eşyası kavramının içeriğinde neleri barındırdığı açıklanacaktır. Ardından ziynet eşyalarının hukuki niteliği anlatılacaktır. Böylece ziynet eşyalarının; eşya olması, kişisel mal sayılması ve bağışlanan mal sayılması hususları detaylı olarak izah edilecektir. İkinci bölümde ispat hususu irdelenecek olup ispat yükü ve karine kavramları izah edilecektir. Son bölüm ise ziynet alacağı davasının şartları, tarafları, görevli ve yetkili mahkeme, ispat ve zamanaşımı kısımlarından oluşacaktır. Böylece çalışmamız neticesinde hem ziynet eşyaları hem de ziynet eşyalarının iadesi davalarında ispat hususu incelenmiş olacaktır.

I. ZİYNET EŞYALARI

A. Genel Olarak

Ziynet denildiğinde çoğunlukla akla kıymetli madenlerden oluşan süs eşyaları gelmektedir. Nitekim ziynet, “*Altın sikkenin kadınların süs olarak taktıkları çok daha ince bir şekli*”¹ veya “*Kadınların süs olarak taktıkları yüzük, küpe, gerdanlık, iğne gibi altın, gümüş ve kıymetli taşlarla yapılmış kuyumculuk işleri*” şeklinde tanımlanmaktadır². Ziynet eşyası olarak akla ilk gelen maden türü altın olmakla birlikte gümüş, elmas, yakut inci, gibi kıymetli madenlerden yapılan süs eşyaları da ziynet olarak anılmaktadır³. Bu durumda bir eşyanın ziynet eşyası olarak tanımlanabilmesi için iki unsura ihtiyaç vardır. Bu unsurlar, eşyanın kıymetli madenlerden yapılması ve insanlar tarafından takılmak suretiyle kullanılabilmesidir⁴. Ziynet eşyaları kıymetli madenlerden yapıldığı için maddi anlamda ekonomik değeri yüksek eşyalardandır.

Ziynet eşyaları hem kadınlar hem de erkekler tarafından kullanılmaktadır. Ancak uygulamada çoğunlukla ziynet eşyalarının kadınlar tarafından kullanıldığı görülmektedir. Ziynet eşyaları genellikle kadınların, el ve ayak bileklerine, elbiselerinin yaka ve göğüslerine takarak kullandıkları eşyalardan oluşmaktadır⁵. Bu eşyalar yüzük, bilezik, küpe, saat, gerdanlık, bileklik, kolye, kemer şeklinde kullanılır. Konumuz bakımından düşünüldüğünde ise ziynet eşyaları evlenen kişilere, evlilik sebebiyle takılan hediye niteliğindeki kıymetli eşyalardır. Evlenen kişilerin aileleri, arkadaşları, yakınları ve birbirleri tarafından verilen hediyeler ziynet eşyası kapsamında değerlendirilmektedir. Evlenen kişilerin yakınları hediyelerini düğünden önce veya düğünden sonra verebilmektedir. Önemli olan hediye zamanı değil evlilik sebebiyle verilmesidir. Bu hediyeler içerisinde gram altın, çeyrek altın, ülke parası ve yabancı para gibi kişilerin takarak kullanamayacakları eşyalarda bulunmaktadır. Her ne kadar bu hediyeler süs eşyası olarak kullanılamasa da ziynet eşyası olarak değerlendirilmektedir. Türk hukuk sisteminde Yargıtay tarafından verilen kararlar ile şekillenen ziynet eşyaları geniş bir şekilde anlaşılmaktadır⁶. Bu durumda konumuz bakımından ziynet davalarına konu edilebilen

¹ AYVERDİ, İlhan: Misalli Büyük Türkçe Sözlük, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 1392.

² GENÇCAN, Ömer Uğur: Ziynet ve Eşya Alacağı Davaları, (Ziynet Eşyaları), Ankara 2019, s. 55.

³ SAĞIROĞLU, Mehmet Şerif, Ziynet Davaları, İstanbul 2013, s. 1.

⁴ AKÇAAL, Mehmet: “*Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, 2019, s. 267.

⁵ GENÇCAN, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku (Mal Rejimleri), 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 506.

⁶ AKÇAAL, s. 267.

eşyalar, taraflara evlilik sebebiyle yakınları tarafından takılan ya da tarafların birbirlerine taktıkları, altın veya başka kıymetli madenlerden oluşan küpe, yüzük, kolye gibi eşyalar ile gram altın çeyrek altın, Türk Lirası, Dolar, Euro ya da başka yabancı paralar şeklindeki eşyalardır. Belirtilen eşyaların tamamı ziynet davalarına konu edilebilen ziynet alacaklarını oluşturmaktadır.

B. Ziynet Eşyasının Hukuki Niteliği

1. Eşya Olması

Eşya, ekonomik değeri bulunup bulunmadığına bakılmaksızın⁷ üzerinde hakimiyet kurulabilen⁸ ve sınırları belirli olan varlıkları isimlendirmek için kullanılmaktadır. Ziynet eşyaları da hukuki niteliği itibarıyla eşya statüsünde kabul edilmektedir. Eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan haklara ise aynı haklar denilmektedir⁹. Aynı hak, sahibine eşya üzerinde üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği en geniş yetkileri tesis etmektedir¹⁰. Bu sayede kişinin eşya üzerindeki hakkı, kim tarafından ihlal edilirse, hak sahibi ihlal eden kişiden hakkını iade etmesini talep edebilir¹¹. Ziynet eşyaları da aynı hakların konusunu oluşturmaktadır.

Zilyetlik, bir eşya üzerinde fiili hakimiyet sağlanması halidir¹². Nitekim zilyetlik hakkında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 973 ve devamı maddelerinde düzenleme yapılmıştır¹³. Ziynet eşyaları taşınır eşyalardandır. Bu durumda ziynet eşyalarını hakimiyeti altında tutan kişi aynı zamanda bu eşyaların zilyedi kabul edilmektedir. Ziynet eşyaları hakkında yapılan hukuki işlemlerde bu durum göz önüne alınmaktadır. Ziynet eşyaları taşınır mal statüsünde olduğu için hukuken sahibinin yanında olduğu genel kabulü üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Ancak bu durumun aksi her türlü delille ispat edilebilmektedir.

2. Kişisel Mal Sayılması

Mal rejimi sözleşmesi, eşler arasında evlilik birliği içerisinde edinilecek malların yönetimi ve evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde bu malların ne şekilde paylaştırılacağını belirler. Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce, evlilik sırasında veya evlenmeden sonra yapılabilir¹⁴. Eşler mal rejimi sözleşmesini serbestçe belirleyebilir. Ancak eşler arasında mal rejimine yönelik bir anlaşma yapılmamışsa, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. TMK m. 202¹⁵ ile yapılan düzenlemede, *“Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁷ ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 72.

⁸ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 4.

⁹ SAĞIROĞLU, s. 1.

¹⁰ EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, (Mülkiyet), 3. Baskı, Ankara 2014, s. 16.

¹¹ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe, Oktay: Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2013, s. 20.

¹² ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2008, s. 76; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 146; SİRMEN, s. 39.

¹³ TMK m. 973 bkz. Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.

¹⁴ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 99.

¹⁵ RG. T. 8.12.2001, S. 24607.

Edinilmiş mallara katılma rejimi iki tür mal varlığı grubundan oluşur. Bu mal varlığı grupları edinilmiş mallar ve kişisel mallardır¹⁶. Edinilmiş mallar, TMK m. 219’da¹⁷ “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bir malın edinilmiş mal statüsüne girebilmesi için hem mal rejimi devam ederken elde edilmiş olması hem de karşılığı verilerek elde edilmiş olması gerekmektedir¹⁸. Kişisel mal kavramı ise edinilmiş malların aksine Türk Medeni Kanunu’nda tanımlanmamış olup hangi malların kişisel mal statüsüne girdiği tek tek sayılmıştır¹⁹. Ayrıca eşlere, bazı mal varlığı değerlerinin kişisel mal olduğuna ilişkin sözleşme yapma yetkisi verilmiştir²⁰. Bu durumda kişisel mallar kanundan kaynaklanan kişisel mallar²¹ ve sözleşmeden kaynaklanan kişisel mallar²² olarak ayrılmaktadır²³.

Konumuz bakımından değerlendirildiğinde ise ziynet eşyalarının kime özgülendiği önem arz etmektedir. Kadına özgülenen ziynet eşyaları kadının erkeğe özgülenen ziynet eşyaları ise erkeğin kişisel malı sayılmaktadır. Ziynet eşyalarının kişisel mal kategorisinde değerlendirilmesi evlilik birliği içerisinde sadece ait olduğu eşe üzerinde tasarruf yetkisi verir. Bu kişi ziynet eşyalarını dilediği gibi kullanabilir, kiraya verebilir ve başkalarına bağışlayabilir²⁴. Diğer eşin ise bu eşyaları kullanma ya da tasarruf etme hakkı yoktur. Toplumumuzda bazı yerlerdeki örf ve âdet kuralları gereğince kadına özgülenen ziynet eşyaları düğün esnasında erkeğe takılabilmektedir. Ya da erkeğin akrabaları tarafından kadına takılabilmektedir. Bu durumda ise kadına özgülenen ziynet eşyaları kim tarafından kime takılırsa takılsın kadının, erkeğe özgülenenler ise erkeğin kişisel malı olarak değerlendirilmelidir. Bu husus öğretide tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay tarafından uzun yıllardır erkeğe özgülenenler dışındaki ziynet eşyalarının tamamı kadının kişisel malı olarak sayılmaktaydı²⁵. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 20.12.2017 tarihli 2017/16859 E. 2017/17965 K. Sayılı kararında “...*Dairemizin yerleşik uygulamasına göre kural olarak, düğün sırasında takılan ziynet eşyaları, kim tarafından, kime takılırsa takılsın, aksine bir anlaşma*

¹⁶ KAÇMAZ, Pelin Öztürk: “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2021, s. 40.

¹⁷ RG. T. 8.12.2001, S. 24607.

¹⁸ KAÇMAZ, s. 41.

¹⁹ TMK m. 220 bkz. Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır: 1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, 2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, 3. Manevî tazminat alacakları, 4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.

TMK m. 221 bkz. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.

²⁰ KIRMIZI, Mustafa: *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Hukuku*, İstanbul 2011, s. 136.

²¹ TMK m. 220 bkz. Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır: 1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, 2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, 3. Manevî tazminat alacakları, 4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.

²² TMK m. 221 bkz. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.

²³ KAÇMAZ, s. 52.

²⁴ TÜRKMEN, Ahmet: “*Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehrin Geri Alınması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2020, s. 547.

²⁵ ŞİPKA, Şükran / ÖZDOĞAN, Ayça: *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 628.

bulunmadıkça kadına bağışlanmış sayılır ve artık kadının kişisel malı sayılır...” şeklinde karar verilmiştir²⁶.

Uygulamada bu yönde kararlar verilirken Yargıtay 04.04.2024 tarihli karar ile görüş değişikliğine gitmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.04.2024 tarihli 2023/5704 E. 2024/2402 K. sayılı ilgili kararında “...Dairemizin önceki içtihatları, "aksine bir anlaşma ya da örf âdet kuralı olmadığı takdirde, düğünde kim tarafından hangi eşe ne verilirse verilsin, ne takılırsa takılsın (ziynet eşyası, altın, döviz, TL vs.) bunların hepsi kadına ait sayılır" yönündeydi. Ancak toplumumuzun gelenek ve göreneklerinin zamanla değişikliğe uğraması, ekonomik ve hukuksal ilişkilerin dinamik yapısı ve özellikle; düğünlerde kadına özgü ziynet eşyalarının dışında, ortak bir yaşam kurma aşamasında olan eşlere maddî katkı sağlamak amacıyla, ekonomik değeri olan başka şeylerin de takılması/verilmesi, dikkate alınarak, düğünde eşlere takılan/verilen ve ekonomik değeri olan eşyalarla ilgili davalarda, Dairemizin içtihatlarında değişikliğe gidilmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu konuda Dairemizin ilkesel nitelikteki yeni görüşüne göre; "Taraflar arasında ziynet eşyalarının paylaşımı konusunda anlaşma mevcut ise paylaşım bu anlaşmaya göre gerçekleştirilir. Ziynet eşyalarının paylaşımı konusunda taraflar arasında anlaşma bulunmadığı takdirde yerel örf ve adetin varlığı iddia ve ispat edilirse bu kurala göre paylaşım gerçekleştirilir. Aksi takdirde erkeğe ve kadına takılan/verilen ve ekonomik değer taşıyan her şey kural olarak kendilerine aittir. Ne var ki takılar içinde karşı cinse özgü (kadına ya da erkeğe özgü) bir şey varsa o cinse verilmiş sayılır. Özgü olma konusunda çekişme varsa ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Bilirkişi incelemesi sonucunda o şeyin her iki cinse özgü olduğu belirlenmişse o şey takılan/verilen eşe ait olur. Takı sandığı/torbasına konulan ekonomik değer taşıyan şeyin aidiyeti konusunda; konulan şey kadına ya da erkeğe özgü bir şey ise o cinse verilmiş sayılır, o şeyin her iki cinse özgü olduğu belirlenmişse ortak kabul edilmelidir" yönündedir. Uyuşmazlık, tarafların iddia ve savunmaları da dikkate alınarak bu ilkeler doğrultusunda çözümlenmelidir...” şeklinde hüküm kurulmuştur²⁷.

Ziynet eşyaları konusunda yapılan görüş değişikliği ile güncel durumda kadına özgülenen ziynet eşyaları kadına, erkeğe özgülenen ziynet eşyaları ise erkeğe aittir. Taraflardan herhangi birine özgülenmeyen ziynet eşyaları ise taraflarca eşit bir şekilde paylaştırılacaktır. İlgili karar yeni tarihli olmakla birlikte uygulamada ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara esas teşkil etmektedir. İlerleyen süreçte mahkeme kararlarında yeni görüş doğrultusunda yeknesaklık kazanılacağı düşünülmektedir.

Evlilik birliği içerisinde ziynet eşyalarının bozdurularak harcanması halinde ise erkeğin kadına karşı iade borcu devam etmektedir. Ziynet eşyaları yeni bir ev ya da araba alınması, düğün ya da balayı borçlarının ödenmesi, tarafların ya da tarafların yakınlarının kişisel ihtiyaçlarının karşılanması için harcanabilir. Ancak bu harcamaların tamamında altınların ne için bozdurulduğuna bakılmaksızın kadına iade borcu doğar. Nitekim ziynet eşyaları kadının kişisel malı niteliğinde olduğu için bağışlama iradesi olmaksızın bozdurulduğunda ziynet davası kabul edilmek zorundadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.05.2004 tarihli 2004/4-249 E. 2004-247 K. Sayılı kararında; “...Yerleşmiş Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi evlilik

²⁶ Yargıtay 3. HD, E. 2017/16859, K. 2017/17965, T. 20.12.2017 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 28.05.2025).

²⁷ Yargıtay 2. HD, E. 2023/5704, K. 2024/2402, T. 04.04.2024 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 28.05.2025).

sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır, ona iadesi gerekir. Ancak ziynet eşyalarının iade edilmemek üzere kocaya verildiğinin kadının isteği ve onayı ile ziynet eşyalarını bozdurup ev ihtiyaçları için harcadığının davalı yanca kanıtlanması halinde koca ziynet eşyalarını iadede kurtulur. Davada davacıya ait olduğu anlaşılan dava konusu altınların evliliğin devamı sırasında davalı tarafından bozdurularak ev ihtiyacı için harcadığı davalı yanca kabul edilmiştir, davalı, kadının kendi rızasıyla ziynet eşyalarını verdiğini kanıtlayamadığından dava konusu ziynet eşyalarını davacı iade ile mükelleftir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan ziynet eşyalarına ilişkin talebin tümünden reddedilmiş olması isabetsizdir... ” şeklinde karar verilmiştir²⁸.

3. Bağışlanan Bir Mal Sayılması

Bağışlama sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 285 ile düzenlenmiştir²⁹. Kanuni tanıma göre, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesinin üç unsuru vardır. Bu unsurlar bağışlamanın bir sözleşme olması, kazandırmayı konu edinmesi ve karşı edimin bulunmamasıdır³⁰. Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ziynet eşyaları ise bağışlama sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşımaktadır. Dolayısıyla hediye eden kişilerin bağışladığı kabul edilmektedir. Ziynet eşyaları, kişiye özgülenme durumu dışında hangi tarafın kime taktığına bakılmaksızın kadına bağışlanmış sayılmaktaydı³¹. Bu sebeple uzun yıllardır tamamının kadına bağışlanmış olduğu görüşü benimsenmişti. Ancak bu hususta görüş değişikliğine gidildiği için artık kişiye özgü olma durumu yok ise her iki tarafa bağışlanmış sayılır ve taraflarca eşit bir şekilde paylaşılır.

Ziynet eşyalarının bağışlama niteliği olduğu göz önüne alındığında bağıştan dönmeye ilişkin belirli şartların gerçekleşmesi durumunda ziynet eşyalarının iadesi gündeme gelecektir. Bağışlama sözleşmeleri, ivazlı sözleşmelerden farklı olduğu için kişilerin duygu dünyasına göre hukuki sonuç doğurmaktadır³². Bağışlamanın iadesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı, yenilik doğurucu³³ ve bağışlama sözleşmesini sona erdiren bir haktır³⁴. Bağışlananın geri alınması Türk Borçlar Kanunu m. 295³⁵ ile düzenlenmiştir³⁶. Kanunda düzenlenen şartların gerçekleşmesi durumunda işlenen fiilin mahiyetine göre koca bağışlamadan dönerek kadının uhdesinde bulunan ziynet eşyalarının iadesini talep edebilecektir. Bu durumda koca tarafından ziynet eşyalarının iadesine

²⁸ ŞIPKA /ÖZDOĞAN, s. 633.

²⁹ RG. T. 4.2.2011, S. 27836.

³⁰ ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç Hükümleri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 189.

³¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 525.

³² TÜRKMEN, s. 562.

³³ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: “İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2019, s. 14.

³⁴ AKÇAAL, s. 276.

³⁵ TBK m. 295 bkz. Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir: 1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse. 2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa. 3. Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse.

³⁶ YILMAZ, Çiğdem Mine: “Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 717.

yönelik olarak açılacak olan dava Türk Borçlar Kanunu uyarınca bağışlamanın geri alınmasına yönelik olduğu için genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır³⁷.

Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22.10.2007 tarihli 2006/19365 E. 2007/14089 K. Sayılı kararında, “...Evlilik birliğini terk eden ihtara rağmen eve dönmeyen ve bu nedenle hakkında boşanma kararı verilmiş olan davalı kadın, bağışlayan eşe karşı yasal olarak yükümlü olduğu görevleri yerine getirmede önemli ölçüde kusurlu davranmış olmakla, davacı koca için bağışlamadan dönme hakkı doğmuştur...”³⁸ şeklinde hüküm kurulmuştur³⁹. Bu durumda bağışlamadan dönme şartları oluştuğu takdirde düğünde takılan takıların erkeğe iadesi zorunluluğu doğacaktır.

II. İSPAT

A. Genel Olarak İspat Kavramı

İspat, kelime anlamı olarak tespit etme, belirleme anlamlarında kullanılmaktadır⁴⁰. Hukuki olarak ise yargılama sürecinde taraflarca ileri sürülen ya da hâkim tarafından re’sen göz önüne alınan talebin konusu ile ilgili uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu konusunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir.⁴¹ İspatın konusunu dava sürecinde taraflar arasındaki çekişmeli hususlar oluşturmaktadır⁴². İspat hakkında kanuni düzenleme ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun dördüncü bölümünde “*ispat ve deliller*” başlıklı kısımda m. 187’de yer almaktadır. İlgili düzenleme, “(1) İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. (2) Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz” şeklindedir⁴³. Buna göre tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak hususlar yargılamaya konu edilmektedir. Taraflar, yargılama sürecinde vakıalarının ispatı için delil göstermek durumundadır⁴⁴. Taraflar ancak dayandıkları vakıaların doğru olduğunu ispat ederse davayı kazanabilecektir.

İspat çeşitli şekillerde ayrıma tabi tutulmuş olup amaç itibarıyla yapılan ayrıma göre ispat; asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat olarak incelenmektedir⁴⁵. Asıl ispat, ispat yükü kendisinde olan tarafın iddia edilen olgunun gerçek olduğu hakkında hakimi ikna etme faaliyetidir⁴⁶. Karşı ispat ise asıl ispattan sonra hakimde oluşan kanaati sarsmak ve karşı tarafın iddialarının doğru olmadığı yönünde kanaat oluşturmak amacıyla karşı tarafın iddialarının

³⁷ SAĞIROĞLU, s. 82.

³⁸ SAĞIROĞLU, s. 86.

³⁹ Yargıtay 2. HD, E. 2006/19365, K. 2007/14089, T. 22.10.2007 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 28.05.2025).

⁴⁰ PEKCANİTEZ, Hakan / TAŞ KORKMAZ, Hülya: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, (Pekcanitez Usul), 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1585.

⁴¹ TOPUZ, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 31. ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 5. ALBAYRAK, Hakan: Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 27. OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul 2014, s. 318. KAÇAK, Nazif: Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Ankara 2005, s. 27.

⁴² TOPUZ, s. 31.

⁴³ RG. T. 12.01.2011, S. 27836.

⁴⁴ TOPUZ, s. 32.

⁴⁵ ALBAYRAK, s. 28.

⁴⁶ TOPUZ, s. 32.

çürütülmesi amacıyla yapılan ispat faaliyetidir⁴⁷. Aksini ispat ise hakimde oluşmuş olan kanaatin, ispat edilmiş bir olayın ya da karine olarak kabul edilen bir durumun aksinin gerçekleştiği yönünde yapılan ispat faaliyetidir⁴⁸.

B. İspat yükü

Yargılama sürecinde, ispat edilmesi gereken vakıaların neler olduğu tespit edildikten sonra bu vakıaların kim tarafından ispat edileceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu durum ise ispat yükü kavramı ile açıklanmaktadır⁴⁹. Taraflarca sunulan deliller ile vakıa açıklığa kavuştuğu durumda ya da her iki tarafın aynı delile dayandığı durumda ispat yükünün hangi tarafta olduğu önem taşımamaktadır. Hâkim taraflarca gösterilen delillere göre inceleme yapacaktır. Ancak taraflarca sunulan deliller ile maddi vakıa yeterince açıklığa kavuşmamış ise ispat yükünün hangi tarafta olacağı önem arz etmektedir⁵⁰. Bu durumda hâkim ispat yükünün hangi tarafta olduğunu tespit etmek durumundadır. Nitekim maddi vakıa ispat edilmediği durumda dahi hâkim esas hakkında karar vermek zorundadır⁵¹. Hakim, ispat yükü kurallarına göre riski taşıyan tarafı belirleyerek iddianın ispat edilmediği gerekçesi ile aleyhe karar verecektir. İspat yükü kuralları ise kanunlarca belirlenmiştir⁵². İspat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin olarak HMK m. 190/1 ile “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”⁵³ şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir vakıayı iddia eden taraf iddiasını ispat etmekle mükelleftir⁵⁴. İspat yükü yer değiştirmeyecek şekilde kanunlarca belirlenmiştir⁵⁵.

İspat yükünün vakıayı iddia eden tarafa ait olması genel kural olmakla birlikte bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. İspat yükünün hangi tarafta olduğu hakkında kanunlarca özel düzenlemelerin bulunduğu hallerde özel düzenlemelerde yer alan ispat hükümleri geçerli olacaktır⁵⁶. Bir diğer istisnai durum ise normal olarak tabir edilen herkesçe bilinen olaylara dayanan tarafın bu iddiasını ispat etmesine gerek yoktur⁵⁷. Bu durumda normal olayın aksini iddia eden taraf bu iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Hayatın olağan akışına aykırı tabiri ile ifade edilen ayırksı durumlar ispata muhtaçtır.

C. Karine Kavramı

Karine bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa için sonuç çıkarılmasını sağlar⁵⁸. Karineler ile ispat sorunu daha kolay bir şekilde çözülmektedir⁵⁹. Karineler kanuni karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁰. Kanuni karineler, bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa için kanun tarafından sonuç çıkarılmasını sağlayan kurallardır⁶¹. Kanuni karineler maddi

⁴⁷ ALBAYRAK, s. 28.

⁴⁸ KAÇAK, Nazif: Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Ankara 2005, s.32. ALBAYRAK, s. 28. TOPUZ, s. 32.

⁴⁹ KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016, s. 231.

⁵⁰ ALBAYRAK, s. 384.

⁵¹ KURU, s. 232.

⁵² ALBAYRAK, s. 384.

⁵³ RG. T. 12.01.2011, S. 27836.

⁵⁴ KURU, s. 232.

⁵⁵ ALBAYRAK, s. 384.

⁵⁶ KURU, s. 233.

⁵⁷ ÖLMEZ NURUDUK, Seda: “Eşler Arası Mal Rejiminin Tasfiyesinde İspat” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2022, s. 22.

⁵⁸ TOPUZ, s. 50; KARAKAS, Fatma Tülay: “Karine kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, s. 731.

⁵⁹ ALBAYRAK s. 23.

⁶⁰ ZORLU, Zeki: “Boşanma Davalarında İspat”, Konya Barosu Dergisi, C. 1, S. 1, 2023, s. 7.

⁶¹ KARAKAS, s. 736.

hukuk kurallarından sayılmakta olup hâkime uyuşmazlığın nasıl bir yöntemle çözüleceğine ilişkin yol göstermektedir⁶².

Kanuni karineler, karine temeli olarak adlandırılan vakıa ve hukuki sonuçtan oluşur⁶³. Karine temelinde bir koşul vakıa, sonuçta ise somut olayda uygulanacak asıl normun koşul vakıasının varlığını ya da gerçekliğini belirleyen karine temelini teşkil eden vakıa ile doğrudan ilgisi bulunmayan bir hukuksal çıkarsama yer alır⁶⁴. Kanuni karineler hakkında HMK m. 190/2 ile *“Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir”* şeklinde düzenleme yapılmıştır⁶⁵. Dolayısıyla kanuni karineye dayanan taraf, sadece asıl uygulanacak normdaki karine temelini içini dolduracak somut vakıayı ispat etme yükünden kurtulur ancak karine temelini teşkil eden somut vakıayı ispat etmekle mükelleftir⁶⁶.

Fiili karineler ise bir hukuk kuralına dayanmaksızın tarafların iddialarının doğru olduğuna yönelik hâkimin genel hayat kuralları doğrultusunda kanaat oluşturmalarını sağlar⁶⁷. Fiili karineler kanun tarafından düzenlenmemiştir. Hâkim olağan hayat tecrübesine göre olaylar hakkında sonuç çıkarmaktadır. Fiili karineler, karine temeli ve karine sonucu olarak iki unsurdan oluşmaktadır⁶⁸. Karine temeli, karineye dayanan tarafın ispat etmesi gereken vakılardan oluşmakta karine sonucu ise hakim tecrübe kurallarına göre ispat edilen vakılardan sonuç çıkarmasıdır⁶⁹. Fiili karinelerde hakim, karineye temel oluşturan bilinen vakılardan hareket ederek tecrübe kurallarının yardımıyla kanaat edinmekte ve bu şekilde bilinmeyen bir vakıa ispat edilmektedir⁷⁰. Öğretide fiili karinelere, yaşam deneyimi, tecrübe kuralları da denilmekte olup hayatın olağan akışı kavramı da fiili karineleri işaret etmektedir⁷¹. Mahkemelerce verilen kararlar ile fiili karineler geliştirilmekte olup ispat kolaylığı sağlamaktadır.

III. ZİYNET ALACAĞI DAVALARINDA İSPAT

A. Ziynet Eşyasının İadesi Kavramı

Ziynet eşyalarının iadesi denildiğinde, evlilik sebebiyle eşlerin ve ailelerinin ya da yakınlarının taktıkları ziynet eşyalarının geri verilmesi talebi anlaşılmalıdır. Bu talep genelde çiftlerin evlilik birliğini sona erdirmek istemeleri halinde ortaya çıkmaktadır. Ancak ziynet eşyaları özgülediği tarafa bağışlanmış kişisel mal niteliğinde olduğu için ziynet eşyalarının iadesi talebi boşanma davasından bağımsız olarak ileri sürülebilmektedir. Ziynet eşyalarının iadesi davası boşanma davasının fer'isi niteliğinde değildir⁷². Bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 08.03.2006 tarihli 2005/18591 E. 2006/3020 K. Sayılı kararında, *“...Boşanma*

⁶² ALBAYRAK, s. 24.

⁶³ TOPUZ, s. 60.

⁶⁴ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt-1, 6. Baskı, Ankara 2024, s. 888; TOPUZ, s. 60.

⁶⁵ RG. T. 12.01.2011, S. 27836.

⁶⁶ ATALAY, s. 47.

⁶⁷ PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammed: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (Medeni Usul), 2. Baskı, Ankara 2014, s. 375.

⁶⁸ TANRIVER, s. 894.

⁶⁹ TOPUZ, s. 122.

⁷⁰ TANRIVER, s. 895.

⁷¹ KARAKAS, s. 744.

⁷² GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 507; GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku (Boşanma), 8. Baskı, Ankara 2019, s. 957.

davası 07.01.2005'te açılmış, bu dava ile ilgili davacı 02.03.2005 de, davalı da 07.03.2005 de delillerini bildirmişlerdir. Taraflar delillerini bildirdikten sonra davacı 04.04.2005 de bilezikleri ile bazı ziynet eşyaları hakkında ayrı bir dava açmış gerekli harçları İkmal etmiştir. Bu istek boşanmanın eki niteliğini taşımamaktadır. 04.04.2005 günlü dilekçe davanın ıslahı olarak da değerlendirilemez. Ziynetlerle ilgili delillerin ayrıca toplanıp değerlendirilmesi gerekir. Mahkemece bu davanın tefrikine karar verilip deliller toplanıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir...”⁷³ şeklinde karar verilmiştir. Ziynet eşyaları mal rejimi davalarına da bağlı değildir.⁷⁴ Bu sebeple ziynet iadesine ilişkin talepler ayrı dava konusu olmaktadır.

Ziynet eşyalarının iadesi davasının boşanma davasından ve mal rejimi davasından bağımsız bir dava olarak ileri sürülebilmesi usul hukuku anlamında bazı sonuçlar doğurmaktadır. Boşanma davasından ayrı bir dava olduğu için boşanma davasının akıbetine tabi değildir. Boşanma davasının sonucunda verilen karar ziynet alacağı davasını etkilemez. Boşanma davası reddedilse bile ziynet alacağı davası kabul edilebilir. Bu durumun iki sebebi vardır. Ziynet eşyalarının iadesi davası hem boşanma davasından bağımsız bir davadır hem de ziynet eşyaları özgülendiği tarafa göre kadının ya da erkeğin kişisel malı niteliğindedir. Ziynet eşyalarının kişisel mal niteliğinde olması ayrıca bu eşyaların mal rejimi davalarından bağımsız olarak değerlendirilmesine sebebiyet vermektedir⁷⁵. Mal rejimi davaları devam etmesine rağmen ziynet alacağı davalarında karar verilebilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30.01.2006 tarihli 2005/16299 E. 2006/467 K. Sayılı kararında “...Davacının Ziynet eşyasına yönelik isteği kişisel malın (TMK madde 220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK madde 218-241) eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını ileri sürdüğü kişisel malının aynen iadesini veya bedelinin iadesini isteme hakkını engellemez. Eşler, kişisel malları ile ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler. Bu nedenle; davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaaya aykırıdır...” şeklinde karar verilmiştir⁷⁶.

Ziynet eşyalarının geri verilmesine yönelik bir taleple açılan dava gerek uygulamada gerekse doktrinde ziynet alacağı davası olarak adlandırılmaktadır. Ancak Yargıtay bazı kararlarında eşya davası, eşya iadesi davası ve eşya alacağı davası isimlerini de kullanmıştır⁷⁷. Ziynet eşyalarının iadesi davası hem kadın tarafından hem de erkek tarafından açılabilmektedir. Ancak ziynet eşyaları tür bakımından düşünüldüğünde kadına özgülenme yönü daha ağır basmaktadır. Uygulamada da çoğunlukla kadın tarafından erkeğe karşı açılmaktadır⁷⁸.

B. Şartları

Ziynet eşyalarının iadesi davasının kabul edilebilmesi için birlikte gerçekleşmesi gereken üç şart vardır. Bu şartlar, ziynet alacaklarına yönelik talep bulunması⁷⁹, ziynet eşyalarının varlığının kanıtlanması ve ziynet eşyasını talep eden kişinin eşyaların kendisinde kalmadığını

⁷³ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 528.

⁷⁴ AKÇAAL, s. 282.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 347.

⁷⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 506.

⁷⁷ AKÇAAL, s. 277.

⁷⁸ PEKSÖZ, Vildan: “Ziynet Eşyalarının İadesi Davasında İspat Yükü”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2021, s. 196.

⁷⁹ GENÇCAN, Ziynet Eşyaları, s. 58.

kanıtlamasıdır⁸⁰. Belirtilen unsurlar birlikte gerçekleştiğinde ziynet eşyalarının iadesi davasının kabul edilebilmesi için gereken şartlar tamamlanmış olacaktır.

Ziynet eşyalarının iadesine yönelik talepte bulunma şartında, alacaklı mal rejimlerinden ayrı olarak dava yoluyla ziynet eşyalarının kendisine iade edilmesini istemelidir. Taleple bağlılık ilkesi gereği, hakim yalnızca taraflarca talep edilen hususlar hakkında karar verebilmektedir⁸¹. Alacaklı tarafından bu hususta açık bir talep yoksa ziynet eşyaları yönünden karar verilmesi mümkün değildir⁸². Alacaklı ziynet eşyalarının iadesine yönelik talepte bulunurken bedel iadesini talep edebileceği gibi eşyaların aynen iadesini de talep edebilmektedir. Ancak yargılama neticesinde taleple bağlılık ilkesi⁸³ gereğince hâkim tarafından sadece alacaklının talep ettiği ziynet eşyaları yönünden karar verilebilir⁸⁴. Dosya içerisinde yapılan araştırma neticesinde, alacaklının talep ettiğinden daha fazla ziynet eşyası bulunduğu tespit edilse bile fazla miktar yönünden karar verilemeyecektir.

Ziynet alacağı davasının kabul edilebilmesi için varlığı gereken ikinci husus ise ziynet eşyalarının varlığının kanıtlanmasıdır. Alacak talebinde bulunan davacı hem talebine konu ettiği ziynet eşyalarının kendisine evlilik sebebiyle takıldığını hem de eşyaların cins ve miktarlarının neler olduğunu ispat etmelidir. Ziynet eşyaları genelde düğün sürecinde takılmaktadır. Ancak hem düğünden önce hem de düğünden sonra takılan ziynet eşyaları iade davasında talep edilebilmektedir.

Ziynet alacağı davasının kabul edilebilmesi için varlığı gereken üçüncü husus ise ziynet eşyasını talep eden kişinin eşyaların kendisinde kalmadığını kanıtlamasıdır. Nitekim ziynet eşyaları taşınabilir eşyalar kategorisindedir. Dolayısıyla, ziynet eşyaları kadının zilyetliğinde kabul edilmektedir. Bu durumda Yargıtay tarafından, kadının ziynet eşyalarını yanında taşıdığı ve kadında olacağı yönünde fiili karine olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple ziynet eşyalarının iadesi davasında, davacı kadın fiili karinenin aksini bir başka deyişle ziynet eşyalarının kendisinde olmadığını, davalı tarafta bulunduğunu ya da herhangi bir sebeple rızası dışında bozdurulduğunu ispat etmek zorundadır⁸⁵.

C. Tarafları

Ziynet eşyalarının iadesi davası, ziynet alacağı talebinde bulunan davacı tarafından ziynetlerin kendisinde bulunduğu iddia edilen davalıya karşı açılmaktadır. Ziynet alacağı davasında eşlerden her biri davacı sıfatına sahip olabilir. Ancak uygulamada genellikle davanın kadın tarafından açıldığı görülmektedir. Yine davacının herhangi sebeple kısıtlanması halinde kanuni temsilci tarafından da dava açılabilir⁸⁶.

⁸⁰ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 509.

⁸¹ MERİÇ, Nedim: “*Medeni Usul Hukukunda Tasarruf İlkesi*” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2010, s. 88; DURAN, Osman: “*Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*” Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2010, s. 166.

⁸² AKÇAAL, s. 282.

⁸³ DURAN, s. 166.

⁸⁴ SAĞIROĞLU, s. 55.

⁸⁵ GENÇCAN, Ziynet Eşyaları, s. 73.

⁸⁶ AKÇAAL, s. 283.

Ziynet alacağı davasında davalı taraf ise genellikle erkek olan eştir. Ancak ziynet eşyalarının üçüncü kişide bulunması ihtimalinde, ziynet eşyasının iadesi davasında üçüncü kişide davalı olabilmektedir. Bazı durumlarda ise hem eş hem de üçüncü kişi birlikte davalı olabilmektedir⁸⁷. Eş ve üçüncü kişiye karşı birlikte dava açıldığı durumlarda davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁸⁸. Ziynet alacağı davasında eş dışındaki üçüncü kişilere karşı dava açıldığında davanın kabul edilebilmesi için belirli şartların birlikte bulunması gerekmektedir. Bu şartlar; üçüncü kişinin karı koca ile birlikte oturuyor olması, ziynet eşyaları yönünden üçüncü kişinin kavga çıkarması ve üçüncü kişinin ziynet eşyalarından sorumlu bulunduğu ispatlanması şeklindedir. Belirtilen şartların varlığı halinde ilgili üçüncü kişinin de ziynet eşyalarının iadesi davasında davalı olarak sorumluluğu bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.02.2001 tarihli 2000/1530 E. 2001/3177 K. sayılı kararında, “...*Hükmolunan eşyalar bedeli yönünden kayınpeder ile davalı koca aynı yerde oturdukları gibi kayınpeder bu eşyalar yönünden muaraza çıkarmıştır. O halde kayınpederin de sorumlu tutulması gerekirken kayınpeder yönünden davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...*” şeklinde karar verilmiştir. İlgili kararda eşlerle aynı yerde oturan, ziynet eşyaları sebebiyle kavga çıkaran kayınpeder ziynet eşyalarının iadesinden sorumlu tutulmuştur⁸⁹.

Evlilik birliği içerisinde, akrabalar tarafından doğum, sünnet düğünü gibi farklı kutlamalarla müşterek çocuğa da ziynet eşyası takılabilmektedir. Ancak çocuğa takılan ziynet eşyaları çocuk malları kategorisinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla çocuğa takılan ziynet eşyalarının iadesi için tarafların doğrudan dava açma imkanı bulunmamaktadır. Ziynet eşyalarının evlilik birliği içerisinde baba tarafından bozdurularak harcanması ve çocuğun velayetinin anne de olması ihtimalinde dahi anne davanın tarafı olamayacaktır. Belirtilen ziynet eşyaları çocuk mallarından olduğu için dava açma hakkı çocukta bulunmaktadır. Ancak bu durumda anne velayet hakkına sahipse ancak çocuk adına ziynet eşyalarının dava yoluyla iade edilmesini isteyebilecektir⁹⁰.

D. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ziynet eşyalarının iadesine yönelik açılan davalarda görevli mahkeme evlilik tarihine ve evliliğin devam edip etmediğine göre değişiklik göstermektedir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun madde 4 ile yapılan düzenleme “*Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 01.22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler...*” şeklindedir⁹¹. Yapılan düzenleme doğrultusunda evlilik devam ederken ziynete ilişkin olarak açılan davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleridir⁹². Evlilik sona erdikten sonra açılan davalarda ise evlilik tarihine göre ayırım yapılmaktadır. Evlilik 01.01.2002 tarihinden sonra sona ermişse mal paylaşımında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacağı için ziynet alacağına ilişkin davalarda da aile mahkemeleri görevli olacaktır. Ancak evlilik 01.01.2002 tarihinden önce sona ermişse eşler arasındaki mal paylaşımı davası mal ayrılığı rejimine tabi olacaktır. Bu durumda ziynet eşyalarının iadesine

⁸⁷ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 624.

⁸⁸ AKÇAAL, s. 285.

⁸⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 626.

⁹⁰ GENÇCAN, Ziynet Eşyaları, s. 85.

⁹¹ RG. T. 9.1.203, S. 24997.

⁹² SAGIROĞLU, s. 11.

yönelik olarak açılacak olan davaya bakmakla görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri olacaktır⁹³.

Ziynet eşyasının iadesi davası eş dışında üçüncü kişilere karşı açıldığında ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Taraflar arasında resmi nikah bulunmadığı durumlarda ise taraflar her ne kadar karı koca gibi yaşasalar da görevli mahkeme aile mahkemesi değil asliye hukuk mahkemeleri olacaktır⁹⁴.

Ziynet eşyasının iadesi davasında yetkili mahkeme hususunda ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁹⁵ düzenlenen genel yetki kuralları geçerli olmaktadır. Bu kapsamda ziynet eşyalarının iadesi davalarında m. 6 ile yapılan düzenleme gereği yetkili mahkeme davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Birden fazla kişiye karşı dava açılması ihtimalinde, m. 7 ile yapılan düzenlemeye istinaden davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri⁹⁶, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar için ise m.9 ile yapılan düzenleme gereği davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir⁹⁷. Ziynet eşyalarının iadesi davasının boşanma davasında karşı dava olarak açılması halinde ise m. 13 ile yapılan düzenleme gereği asıl davaya bakan mahkeme yetkilidir.

E. Ziynet Eşyalarının İadesi Davalarında İspat

Ziynet eşyalarının iadesine ilişkin davaların ispatı konusunda iki önemli husus vardır. Öncelikle davacı ziynet eşyalarının varlığını ispat etmelidir. Ziynet eşyalarının varlığı ispat edildikten sonra ise bu eşyaların kimin elinde bulunduğu ispat edilmelidir. Ziynet eşyalarının varlığını ispat yükü davacı taraf üzerinde olup davacı iddiasını her türlü delille ispatlayabilmektedir. Uygulama da ziynet eşyalarının varlığı fotoğraf, video ve tanık delilleri ile ispat edilmektedir. Ziynet eşyalarının varlığı ispat edildikten sonra ise karşı tarafta bulunduğu ispat edilmelidir.

Ziynet eşyaları çoğunlukla kadına ait olduğu ve taşınması kolay eşyalardan oluştuğu için olağan hayat koşullarında kadının üzerinde bulunduğu ya da kadın tarafından evde muhafaza altına alındığı kabul edilmektedir. Davacı kadın ziynet eşyalarının kendisinde olmadığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispat etmek zorundadır⁹⁸.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 11.05.2009 tarihli 2008/3334 E. 2009/4327 K. sayılı kararında, *"...Ziynet eşyaları karine olarak kadının üzerinde taşınan eşyalardan olup kendisinde bulunmadığını kanıtlama yükü davacı kadına aittir. Ancak davacının yargılamada dinletmiş olduğu tanık beyanları ile bu husus ispat edilememiştir. Bu nedenle ziynet eşyaları*

⁹³ AKÇAAL, s. 289; GENÇCAN, Ziynet Eşyaları, s. 255.

⁹⁴ SAGIROĞLU, s. 11.

⁹⁵ RG. T. 12.01.2011, S. 27836.

⁹⁶ TAŞ KORKMAZ, Hülya: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 1775.

⁹⁷ TAŞ KORKMAZ, s. 1778.

⁹⁸ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 518.

yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile bu talep yönünden de kabul kararı verilmesi hatalı olmuştur...” şeklinde karar verilmiştir⁹⁹.

Ziyinet eşyaları taşınır eşyalardan olduğu için genel kabul kadının üzerinde taşıdığı veya yanında götürdüğüdür. Ancak de ziyinet eşyalarının taşınamayacak kadar fazla olması halinde bu durum değişiklik göstermektedir. Nitekim kadının üzerinde taşıyamayacağı kadar fazla ziyinet eşyası varsa artık ziyinet eşyalarının kadın tarafından üzerinde taşınabileceği yönünde değerlendirme yapılamamaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.11.2006 tarihli, 2006/7791 E. 15838 K. Sayılı kararında “...1 (bir) kg altının davacıya ait olduğu 27.08.2000 tarihli senetle sabittir. Davalı vekili 29.09.2003 havale tarihli cevap dilekçesinde ziyinet eşyalarını (altınlar-gerdanlık-bilezikler) davacının kendi üzerinde götürdüğünü savunmuştur. Tanıklar kolye, yüzük ve gerdanlığı davacının üzerinde gördüklerini beyan etmişlerdir. Bir kilogram altının davacı tarafından üzerinde taşındığını kabul etmek hayatın doğal akışına aykırıdır. Şu halde kolye, yüzük ve gerdanlık hakkında davanın reddi, bunlar dışındaki ziyinetler yönünden ise davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” şeklinde karar verilmiştir¹⁰⁰.

Ziyinet eşyalarının kimde bulunduğu tartışılırken kadının evden ayrılma şekli de önem arz etmektedir. Kadın kendi isteği ile ortak konuttan ayrıldıysa ziyinet eşyalarını bırakması hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Bu durumda evden ayrılmayı tasarlayan kadının ziyinet eşyalarını önceden güvenli bir yere bırakabileceği, saklayabileceği ya da yanında götüreceği kabul edilir. Davacı kadın bu durumda evden ayrılırken ziyinet eşyalarının kendisinden zorla alındığını ispat etmek zorundadır. Bu halde davacı kadın, ziyinet eşyalarının varlığını ve ziyinet eşyalarını herhangi bir sebeple yanında götüremediğini ispat ederse davanın kabulüne karar verilecektir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.02.2001 tarihli 2001/1588 E. 2001/2114 K. sayılı kararında, “...Toplanan delillerden 6 bilezik ile künyenin koca tarafından kadından zorla alındığı anlaşılmaktadır gerçekleşen bu durum karşısında söz edilen ziyinetlerle ilgili davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” şeklinde karar verilmiştir¹⁰¹.

Kadın, evi terk ederken ziyinet eşyalarını yanında götüremediğini iddia ediyorsa bu iddiasını tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir. Ancak kadının fiziksel şiddet görerek evden ayrılması, hastaneye giderek evden ayrılması, evlilik birliği içerisinde kadının altınlarının bozdurulması veya kayın hısımları tarafından altınların kadından alınması hallerinde -olağan hayat koşullarında- ziyinet eşyalarının kadında olması beklenemez. Bu hususta Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12.03.2007 tarihli 2006/1554 E. 2007/3471 K. Sayılı kararında; “...Davacı eldeki davada, ziyinet eşyalarının elinden zorla alınarak dövülmek suretiyle müşterek konuttan kovulduğunu ortak ceza davası ile tanık beyanlarına dayanmıştır. Yargılama aşamasında dinlenen davacı tanıkları davalının davacıyı döverek evden kovduğunu, davacının ablasının evine bırakılması sırasında üzerinde herhangi bir ziyinet eşyasının bulunmadığını belirttikleri gibi, boşanma davasında da davalı ve ailesinin davacıya hakaret ederek ablasının evine bıraktıkları, davacının davalı tarafından dövüldüğü kabul edilmek suretiyle tarafların boşanmasına karar verildiği anlaşıldığı, ceza davasında da davalının davacıyı dövdüğünden bahisle davalının cezalandırılmasına karar verildiği ve anılan mahkeme kararlarının

⁹⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 519.

¹⁰⁰ Yargıtay 2. HD, E. 2006/7791, K. 2006/15858, T. 16.11.2006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, 28.05.2025).

¹⁰¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 528.

kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kural olarak ziynet eşyalarının kadın üzerinde bulunduğu ve kadın tarafından götürüldüğünün kabulü gerekirse de, davalının davacıyı döverek müşterek konuttan kovduğu ceza davası ve boşanma davasında verilen kararlarla sabit olup bu durumda davacıya ait ziynet eşyalarının davacı tarafından birlikte götürüldüğünün kabulüne olanak bulunmamaktadır...” şeklinde belirtilmiştir¹⁰². Dolayısıyla Yargıtay kararlarına göre olağan hayat şartlarında davacı kadının ziynet eşyalarını yanında götürmesinin beklenemeyeceği hallerde ziynet alacağı davası kabul edilmektedir.

Ziynet eşyaları, genelde evlilik birliği içerisinde düğün borçlarını ödemek ya da yatırım amaçlı başka bir eşya almak suretiyle bozdurulmaktadır. Bu durum ispat edildiğinde ziynet alacağı davasının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnası ise davacı kadının ziynet eşyalarını geri almamak üzere bağışlama iradesiyle kocasına vermesidir. Bunu ispat yükü ise koca üzerinde olacaktır.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.03.2007 tarihli 2006/15844 E. 2007/4089 K. Sayılı kararında; “...Toplanan delillerden, tarafların fiilen ayrılmalarından sonra, her iki tarafın aile büyükleri tarafların ayrılmakta karalı olduklarını görünce “... herkes verdiğini, çeyizini, ziynetlerini geri alsın ... şeklinde konuştukları bu şekilde karar alındığı, tarafların da, ailelerinin aldığı bu karara itiraz etmedikleri, davalı kadının kendi çeyiz eşyalarını aldığı, düğünde davacının taktığı takıları da davacıya geri verdiği ...” anlaşılmaktadır. Davalı, fiilen ayrılmalarından sonra ziynetlerinin baskı ile geri verdiğini ileri sürmüş ise de dosyada bu yönde bir delil bulunmamaktadır. Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. (BK. md. 62) Davalı, düğünde kendisine takılan takıları, evi terk etmesinden sonra rızasıyla davacıya geri verdiğine göre bunları isteyemez. Bu bakımdan davalı-karşı davacı kadının ziynetlerle ilgili talebinin reddi gerekirken kabulü doğru görülmemiştir...”¹⁰³ şeklinde hüküm kurulmuştur. Davalı koca ziynet eşyalarının davacı kadının rızası ile geri alınmamak üzere verildiğini iddia ediyorsa bu iddia davalı koca tarafından ispat edilmek zorundadır.

F. Zamanaşımı

Ziynet alacağı davalarında zamanaşımı iki ayrı durum içinde değerlendirilir. Ziynet eşyalarına ilişkin davalarda, dava konusu olan eşyaların varlığı ispat edilirse alacak hakkı mülkiyet iddiasına dayanır¹⁰⁴. Mülkiyet iddiasına ilişkin talepler ise zamanaşımına uğramayacağı için ziynet alacağı davası da zamanaşımına uğramayacaktır. Dolayısıyla ziynet alacağı davası her zaman açılabilir. Ancak ziynet eşyalarının varlığı ispat edilemezse alacak talebinde aynen iade değil nakden iade söz konusu olacaktır. Bu durumda ziynet eşyalarının iadesine ilişkin talep tazminat talebi olarak değerlendirilmektedir. Tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi ise Borçlar Kanunu’nda düzenlenen genel zamanaşımı süresi olarak uygulanan 10 yıldır¹⁰⁵.

¹⁰² SAĞIROĞLU, s. 167.

¹⁰³ SAĞIROĞLU, s. 171.

¹⁰⁴ SİRMEN, s. 230.

¹⁰⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 649; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar Genel), 17. Baskı, Ankara 2014, s. 833.

SONUÇ

Ziynet eşyalarının iadesi davaları, Türk hukuk sisteminde kanunlar ile düzenlenmeyen Yargıtay kararları ile hüküm ve kaideleri belirlenen konulardan biridir. Ziynet eşyaları evlilik sebebiyle eşler ya da eşlerin yakınları tarafından hediye edilen kıymetli eşya ve paralardan oluşur. Ziynet eşyaları taşınır niteliğinde olan kişisel eşyalardan olup uzun yıllardır ziynet eşyalarının kadına bağışlanmış mal niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın güncel kararları ile bu görüş değişmiştir. Ziynet eşyaları, kişiye özgülenenler hariç olmak üzere taraflarca eşit bir şekilde paylaştırılmaktadır. Ziynet eşyalarının kişisel mal niteliğine sahip olması tasarruf yetkisini de ait olduğu kişiye vermektedir. Dolayısıyla kadına özgülenen bilezik, gerdanlık gibi ziynet eşyaları üzerindeki tasarruf yetkisi kadına aittir. Ziynet eşyalarının iadesi davası boşanma davalarının eki niteliğinde olmadığı için boşanma davalarından bağımsız olarak yargılamaya konu edilebilmektedir¹⁰⁶. Öyle ki boşanma davasının reddedilmesi halinde dahi ziynet alacağının iadesi davasının kabulüne karar verilebilir. Benzer şekilde ziynet eşyalarının iadesi davası mal rejimi davalarından da bağımsız bir şekilde değerlendirilmektedir. Ziynet eşyalarının iadesi davasında davacı genelde kadın olan eş davalı ise erkek olan eştir. Ancak bazı hallerde ziynet eşyalarını uhdesinde bulunduran üçüncü kişi de davalı sıfatına sahip olabilmektedir.

Ziynet eşyalarının iadesi davasında öncelikle ziynet eşyalarının varlığının kanıtlanması gerekmektedir. Ziynet eşyalarının varlığı düğün törenlerine ilişkin fotoğraf, video kaydı veya ziynet eşyalarının varlığını bilen tanık beyanları gibi delillerle ispatlanabilmektedir. Ziynet eşyalarının varlığı ispat edildikten sonra ise ziynet eşyasını talep eden kişi söz konusu eşyaların kendisinde olmadığını ispatlamalıdır. Yargıtay tarafından kabul edilen görüş, ziynet eşyaları taşınır eşyalardan olduğu olağan hayat koşullarında kadının ziynet eşyalarını yanında taşıdığı şeklindedir. Kadın evden ayrıldığında ise benzer biçimde ziynet eşyalarını yanında götürmüş ya da saklamış olduğu kabul edilir. Bu durumda mahkemelerce ziynet eşyalarının iadesi talebi reddedilecektir. Davacı kadın ziynet eşyalarının kendisinde olmadığını ispatla yükümlüdür. Davacı bu yöndeki iddiasını her türlü delille ispatlayabilmektedir. Yine Yargıtay tarafından bazı hallerde kadının ziynet eşyalarını yanında götürmesinin mümkün olamayacağına kanaat getirilmektedir. Bu haller kadının fiziksel şiddet görerek veya hastaneye giderek evden ayrılması, evlilik birliği içerisinde kadının altınlarının bozdurulması veya kadının kayın hısımları tarafından altınlarının elinden alınması halleridir. Bu durumlardan herhangi birinin ispat edilmesi halinde kadının ziynet eşyalarını yanında götürmesi beklenemeyeceğinden ziynet eşyalarının iadesine karar verilecektir.

Ziynet eşyaları, evlilik birliği içerisinde kullanılmak üzere çeşitli sebeplerle bozdurulabilmektedir. Bu durumda davalının ziynet eşyalarını iade borcu bulunmaktadır. Kadın ziynet eşyalarının bozdurularak harcandığını ispatla mükelleftir. Uygulamada ziynet eşyaları çoğunlukla bir borcun ödenmesi ya da yatırım amacıyla bozdurulabilmektedir. Ancak her ne sebeple olursa olsun kadın tarafından geri istenmemek şartıyla bağışlanmadığı sürece erkeğin iade borcu devam eder. Davalı erkek ancak davacının ziynet eşyalarını geri istememek üzere bağışladığını ispat ederse ziynet eşyalarını iade etme borcundan kurtulmuş olur. Ziynet eşyalarının kime ait olduğu konusu Yargıtay'ın yakın tarihli kararı ile değişiklik göstermiştir. Yargıtay tarafından verilen eski tarihli kararlarda, örf ve adete göre bir paylaşma yoksa, düğünde takılan ziynet eşyalarının erkeğe özgülenenler dışında kalanlarının tamamını kadının

¹⁰⁶ GENÇCAN, Ziynet Davaları, s. 54.

kişisel malı sayılmıştır. Bu görüş ile adeta kadına ekonomik güvence oluşturulmuştur. Düğünde hediye edilen çeyrek altın, nakit para gibi maddi değeri olan ancak kadına ya da erkeğe özgü olmayan tüm eşyalar kadına aitti. Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.04.2024 tarihli kararı ile görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay, yeni görüşünde, örf ve adete göre paylaşım yoksa taraflara özgü olan dışındaki ziynet eşyalarının, kadına takılanların kadına, erkeğe takılanların ise erkeğe ait olduğuna hükmetmiştir. Yine tarafların üzerine takılmayan ortak bir keseye koyularak hediye edilenlerin ise eşit bir şekilde paylaşılması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay tarafından verilen karar ile taraflar arasında eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. Söz konusu karar değişikliğinde, son yıllarda yaşanan ekonomik zorluklar nedeniyle tarafların yuva kurma sürecinde katkı sunmak isteyen kişilerin iradesi gözetilmiştir. Evlenenlere yardımcı olmak isteyen aile, akraba ve arkadaşları ekonomik değeri olan hediyeler vermekte ve böylece maddi destek sağlamaktadır. Hediye eden kişilerin iradesi sadece tek taraflı kadına mal bağışlamak değildir. Ortak bir şekilde taraflara ve evliliğe destek olmaktır. Nitekim son dönemlerde altın fiyatlarının artması ile düğün hediyelerinin daha mütevazı bir hal aldığı da ortadadır. Üstelik değişen toplum yapısı ile uyumlu bir şekilde eskiden tarafların üzerine takılan ve sözlü olarak kim tarafından hediye edildiği belirtilen eşyalar artık çoğunlukla takı sandığına atılmaktadır. Ziynet eşyalarının bağışlama niteliği düşünüldüğünde Yargıtay'ın yeni görüşünün hukuka daha uygun olduğu ve taraf iradelerini yansıttığı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet: “*Düğünde Takılan Ziyinet Eşyasının İadesi*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, 2019, ss. 265-301.

ALBAYRAK, Hakan: Medeni Usul ve İcra ve İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.

ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

AYVERDİ, İlhan: Misalli Büyük Türkçe Sözlük, 2. Baskı, İstanbul 2011.

DURAN, Osman: “*Medeni Usul Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi*”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2010.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014 (Borçlar Genel).

EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014 (Mülkiyet).

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku 8. Baskı, Ankara 2008.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019 (Boşanma).

GENÇCAN, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018 (Mal Rejimleri).

GENÇCAN, Ömer Uğur: Ziyinet ve Eşya Alacağı Davaları, Ankara 2019 (Ziyinet Eşyaları).

KAÇAK, Nazif: Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Ankara 2005.

KARAKAS, Fatma Tülay: “*Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 3, 2013, ss. 729-759.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, Ankara 2015.

KIRMIZI, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Hukuku, İstanbul 2011.

KULAKLI, Emrah: “*Ziyinet Eşyasına İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, 2019, ss. 262-276.

KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2016.

MERİÇ, Nedim: “*Medeni Usul Hukukunda Tasarruf İlkesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2010.

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 20. Baskı, İstanbul 2014.

ÖLMEZ NURUDUK, Seda: *“Eşler Arası Mal Rejiminin Tasfiyesinde İspat”*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2022.

ÖZTÜRK K., Pelin: *“Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2021.

PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammed: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara 2014 (Medeni Usul).

PEKCANİTEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, 15 Baskı, İstanbul 2017 (Pekcanıtez Usul).

PEKSÖZ, Vildan: *“Ziyet Eşyalarının İadesi Davasında İspat Yüğü”*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2021, ss. 195-209.

SAGİROĞLU, Mehmet Şerif: Ziyet Davaları, İstanbul 2013.

SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

ŞİPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2020.

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku Cilt-1, 6. Baskı, Ankara 2024.

TAŞ KORKMAZ, Hülya: *“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Görev Yetki ve Yargı Yeri Belirlenmesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”*, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Sayı Özel, 2013, ss. 1753-1818.

TOPUZ, Gökçen: Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

TÜRKMEN, Ahmet: *“Yargıtay’ın Bağışlama Yaklaşımı Çerçevesinde Mehir ve Mehrin Geri Alınması”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 2, 2020, ss. 541- 576.

ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: *“İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukuki Niteliği”*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2019, ss. 257-273.

YILMAZ, Çiğdem Mine: “*Türk Hukukunda Yerine Getirilmiş Bağışlamanın Geri Alınması ve Bgb. 313. Çerçevesinde Alman Federal Yüksek Mahkeme Kararının Düşündürdükleri*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, ss. 712-727.

ZORLU, Zeki: “*Boşanma Davalarında İspat*”, Konya Barosu Dergisi, C. 1, S. 1, 2023, ss. 1-41.

Elektronik Kaynaklar

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 8, Sayı: 9, Haziran 2025, ss. 75-85.

PROF. DR. EJDER YILMAZ İLE RÖPORTAJ*

BİYOĞRAFI

Evli ve iki çocuk babası olan Prof. Dr. Ejder YILMAZ, 02 Ocak 1949 tarihinde, ana ve babasının memleketi olan Anamur’da doğmuştur. Prof. Dr. Ejder YILMAZ’ın babası M. Hidayet Bey, devlet memuru; annesi Emine Hanım, ev hanımı idi. Mersin’de “Mithatpaşa”, “Kuvayı Milliye”, “Abdülkadir Perşembe” ve Mardin’de “Dumlupınar” ilkokulları; Mardin Ortaokulu; Mardin, Antalya ve Muğla (Turgut Reis) liselerinde okumuştur. Hukuk öğrenimini ise, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde (1967-1971) tamamlamıştır.

Prof. Dr. EJDER YILMAZ;

1972’de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Kürsüsü’ne asistan olarak atanmıştır. 1975 yılında “İflâs İdaresi” adlı teziyle hukuk doktoru olmuştur. Bu arada, avukatlık stajını (Ankara Barosu) ve kısa dönem vatanî hizmetini (Isparta) yapmıştır.

1981’de, “Medenî Usul Hukukunda Islah” adlı teziyle doçent unvanını; 1989’da “Medenî Usul Hukukunda Yemin” adlı takdim teziyle profesör titrini almıştır.

Değişik zamanlarda İsviçre, Almanya, Avusturya, Belçika, Lüksemburg, İngiltere ve Fransa gibi Avrupa ülkelerinde bilimsel araştırmalar yapmıştır.

Başta, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu; İcra ve İflâs Kanunu; Tebligat Kanunu; Avukatlık Kanunu; Noterlik Kanunu; Milletlerarası Tahkim Kanunu; Bankacılık Kanunu; Sermaye Piyasası Kanunu; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi çok sayıda kanunun ve diğer mevzuatın hazırlanması ve değiştirilmesi konusundaki komisyonlarda başkan, üye veya uzman hukukçu olarak hazır bulunmuştur. Bilimsel faaliyetlerinin yanı sıra, çeşitli tarihlerde Oytaş İç ve Dış Ticaret AŞ; Adana Çimento TAŞ; Halk Leasing AŞ; Oyakbank AŞ;

*  <http://dx.doi.org/10.29228/fides.82825>.

Bu röportaj 03.05.2025 tarihinde Dr. Öğr. Üyesi Damla Özden Çelt, Arş. Gör. Tahir Sarıdoğan, Arş. Gör. Gökhan Ünlen ve Arş. Gör. Kübra Çağlayan tarafından gerçekleştirilmiş olup, Dr. Öğr. Üyesi Dilara Zorlutuna ve Arş. Gör. Özge Paşaoğlu’nun katkılarıyla kaleme alınmıştır.

Sayın Prof. Dr. Ejder Yılmaz hocamıza, kıymetli vaktini bizlere ayırma nezaketinde bulunduğu için minnettarız.



Prof. Dr. Ejder YILMAZ ile Röportaj

Oyak Ankerbank GmbH; Sümerbank AŞ; Oytur Turizm AŞ; Netsel Turizm Yatırımları AŞ; AXA-Oyak Hayat Sigorta AŞ; Oyak Büyük Mağazacılık AŞ; Ansav Ankara Numune Hastanesi Sağlık Vakfı; Ansav İç ve Dış Ticaret AŞ; Gülsav Gülhane Hastanesi Sağlık Vakfı; Gülsav İç ve Dış Ticaret AŞ; Muhtaç Çocuklar Eğitim Yardımı Vakfı; Muhtaç Çocuklar Eğitim Yardım AŞ; Jandarma Asayiş Vakfı; Jandarma Asayiş Vakfı Destekleme AŞ; Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Vakfı; TODAİE Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu; Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, fakülte ve yönetim ve/veya denetim kurulu üyelikleri; OYAK Ordu Yardımlaşma Kurumu, Erdemir Demir ve Çelik Fabrikaları TAŞ, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sermaye Piyasası Kurumu, Selyak Petrol Ürünleri Dağıtım AŞ, Kan Ürünleri AŞ, Türkiye Kızılay Derneği, Türkiye Halk Bankası AŞ gibi kurum ve kuruluşların hukuk müşavirliği/danışmanlığı; İSTAC İstanbul Tahkim Merkezi Milli Divan üyeliği görevlerini ifa etmiştir.

Bugüne kadar dört yüzü aşkın kitap, makale, konferans, tebliğ, çeviri ve hukuk bibliyografyası çalışması yayınlanmıştır. Ankara Barosu'nda 1974 yılından bu yana avukat olarak kayıtlıdır. Yeminli Malî Müşavirlik (YMM) belgesi sahibidir; noterlik mesleğine yaptığı katkılar nedeniyle kendisine, Türkiye Noterler Birliği tarafından Noterlik Kanunu'nun 165 inci maddesine göre, "Fahrî Noterlik" unvanı verilmiştir. Yükseköğretim Kanununda yapılan değişiklikle getirilen "tam gün çalışma" düzenlemesi nedeniyle 2011 Mart ayında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki görevinden, kendi isteğiyle, emekli olmuştur.

Prof. Dr. Ejder YILMAZ halen, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı olarak çalışmaktadır.

Soru 1: Sayın hocam öncelikle lise yıllarınızdan bahseder misiniz? Lise yıllarınızda ya da daha önce hukukçu olacağınıza karar vermiş miydiniz? Bu konuda ailenizin rolü nedir?

Babamın devlet memuru olması sebebiyle üç ayrı (Mardin, Antalya ve Muğla) lisede okudum. O dönemde liselerde iki bölüm vardı. Biri edebiyat, diğeri fen bölümü idi ve öğrencilerin büyük ağırlığı edebiyat bölümünü seçerdi. Ben, fen bölümünü seçmiştim. Lise döneminde ille de hukukçu olacağım diye bir düşüncem yoktu. Ancak şunu söyleyeyim, herhâlde beyin altında yerleşmiş olsa gerek. Ablam 1963 yılında Ankara Hukuk Fakültesi'ni kazanmıştı. Birinci sınıfı geçmişti fakat evlendiği için hukuk fakültesinden ayrılmıştı. Sanıyorum o benim belleğimde, hukukçu da olunabilir gibi bir düşünce yaratmıştı. Ankara Hukuk Fakültesi'ne karşı bir sempatim, yakınlığım vardı. Lise sonunda değişik sınavlara girdim. O zaman farklı yerlerde farklı sınavlar vardı. Bunlardan biri öğretmen yetiştiren eğitim enstitüleriydi. Girdiğim sınavlardan ilk belli olan eğitim enstitüsü sınavıydı ve matematik öğretmenliğini kazandım. Hatta o zaman babam Muğla'da çalışıyordu, Muğla'da yaşıyorduk. Diyarbakır Eğitim Enstitüsü'nü kazandım, Diyarbakır'a gittim. Kayıt yaptırmak üzereydim ki İstanbul'dan Hava Harp Okulu'ndan haber geldi, Hava Harp Okulu yazılı sınavlarını kazandığımı öğrendim ve Diyarbakır'dan uçakla hemen Hava Harp Okulu'na gittim. Hava Harp Okulu'nda mülakatta elendim. Bunun ardından üniversite sınavları belli oldu ve Ankara Hukuk Fakültesi'ni kazandım. Yıl 1967.

Soru 2: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki lisans döneminizi nasıl değerlendirdiniz? Lisans döneminiz de mi akademisyen olmaya karar verdiniz?

O dönemde ülkemizde yalnızca iki hukuk fakültesi vardı: İstanbul Hukuk Fakültesi ve Ankara Hukuk Fakültesi. Bu iki fakülte iki ayrı ekoldü. Yani iki farklı eğitim öğretimin yapıldığı yerdi. İstanbul Hukuk Fakültesi daha çok teori üzerinde yayınlar yapardı, Ankara Hukuk ise pratiğe dönük yayınlar yapardı. Elbette Ankara'da da teori vardı. Dolayısıyla iki ayrı ekol mevcuttu ve dolayısıyla bu iki fakülte arasında inanılmaz bir bilim yarışı vardı. Ankara'dakiler İstanbul'u beğenmezdi, İstanbul'dakiler Ankara'yı beğenmezdi. İki fakültede de çok kıymetli profesör veya doçent öğretim üyeleri vardı. Bunlar da, kendilerinden önceki dev hocalar yanında yetişmişler çetin sınavlardan geçerek oralara gelmişlerdi. O dönemde “yardımcı doçentlik (dr. ögr. üyeliği)” diye bir unvan yoktu; YÖK hoca eksikliğini tamamlayabilmek için böyle bir yola gitti. Daha doktorasını yeni bitirmiş asistanlık aşamasını tamamlamamış kimseleri, şimdi biz doktor öğretim üyesi olarak tayin ediyoruz. Haftada on beş-yirmi saat ders verdiriyoruz. Dolayısıyla bu kişilerin bilimsel açıdan ilerlemesi maalesef oldukça sıkıntılı hale geliyor ve benim özellikle hukukta gözlemlediğim kadarıyla çok sayıda doktor öğretim üyesi ne yazık ki doçent olamadan, üniversiteden ayrılıyor. Şimdi dediğim gibi o zamanlar profesörler ve çok kıymetli doçentler vardı ve bu hocalar bütün derslerini kendileri verirlerdi. Dört yıllık fakülte hayatımda hiçbir hocaların asistanına ders verdiğini görmedim. Bu dönemlerde asistanlık çok cazip bir işti ve hocalar asistanlarını bizzat kendileri fakülte yıllarından seçerlerdi. Genellikle hocalar, çok çalışkan yani hocaların gözüne girmiş olan kişileri asistan olarak belirlerler ve fakülte bitince onları asistan olarak alırlardı. Eğer hocalar daha fakülte yıllarında bu seçimi yapmamışlarsa o zaman fakülteyi en iyi dereceyle bitiren çocuklar asistan olarak alınırdı. Mesela benim pek çok asistanım oldu, şu anda yirmiden fazla profesör yetiştirdim. Bunların çoğu fakülte birincisidir. Ben üçüncü sınıftayken Medeni Usul Hukuku dersimize Prof. Dr. Baki Kuru geldi. Sınıfın en çalışkanlarından birisi olduğum için benimle ilgilendi. Hoca bana ileride ne yapacağımı sordu, avukatlık yapmayı düşünmüyordum. Hakimlik veya kariyer yaparım diye hocaya söylemiştim. Hoca da ileride asistan olmak istiyorsam mutlaka Almanca öğrenmem gerektiğini söyledi. Hatta kendi kendine Almanca öğrenmeye ilgili bana çeşitli kitaplar verdi ve ben hemen üçüncü sınıfta Almanca öğrenmeye başladım. Dördüncü sınıfa geçtiğimizde hocaların İcra Hukuku kitabı vardı, iflas kitabı yoktu. Aşağı yukarı eylül ayı gibi, yani ben dördüncü sınıfın başlangıcındayken Hoca, İflas ve Konkordato Hukuku diye bir kitabı matbaaya vermişti. O zamanlar kitapların dizilişi bugünkü bilgisayar gibi olmuyordu. Kitaplar matbaada düzenlenir, kitapların kurşunları gider gelirdi. Kitapların eski tabirle tashihi çok önemliydi. O tashihlerde, Hoca bu iş için beni görevlendirdi. Ben üç dört ay bu kitabın tashihi görev aldım. Hatta ben hocaların fakültedeki odasında çalıştım çünkü hocaların fakülte dışında kendi çalışma yeri vardı. Dolayısıyla hocayla benim aramda inanılmaz bir yakınlık oluştu. Şunu da ilave edeyim, bu kitap çok mükemmel bir kitaptır. Aradan elli beş yıl geçmesine rağmen bu kitap hâlâ çok yararlanılan İflas Hukukunda temel kitaplardan biridir. Hoca kitabın “Önsöz”ünde ismimi de anarak, “Öğrencim Ejder Yılmaz'a teşekkür ederim” yazarak beni onurlandırdı.

Soru 3: Asistanlık sürecinizden bahseder misiniz? Sizi asistanlık döneminizde etkileyen, size bu alanda yol gösteren hocalarınız oldu mu?

Biraz evvel söylemiştim ben fakültede Almanca öğrenmeye başlamıştım diye. Eskiden yüksek lisans/master çalışmaları yoktu. Doğrudan doktora kaydolunurdu ama doktora kaydolmak için öğrencilik sırasında yani lisans sırasında en az üç tane seminer dediğimiz bir çalışma yapılırdı. Bir anlamda bugünkü master tezlerinin küçültülmüşü diye düşünün. Belli bir konu üzerinde teorik ve pratik araştırmalar yapılır, aşağı yukarı bu altı ay bir yıl sürerdi. Ben üç seminer yapmıştım fakültedeki öğrenimim sırasında. Dolayısıyla ben hemen doktora kaydoldum ve mezuniyetten birkaç ay sonra da Medeni Usul Hukuku ve İcra ve İflas Hukuku kürsüsüne asistanlık sınavını kazanarak “asistan” oldum. Biraz önce belirttiğim asistan atanması uygulamasının sonucunda; “asistan” (yardımcı) olarak atanan kişi, “Hoca”nın yanına, adeta “çırak” olarak girer ve “usta”sına yardım ederdi. “Hoca - asistan” arasındaki ilişki; esas itibarıyla, çırağın iyi yetişmesi ve ileride önce “kalfa” (doçent), daha sonra “usta” (profesör) olarak ülkeye ve insanlığa hizmet edebilmesini sağlama üzerine kurulu olduğundan Hoca, adeta bir ana baba gibi, bildiğini, gördüğünü ve tecrübelerini asistanına aktarır; asistanı da canla-başla bunları öğrenir ve hocasının işlerinde ona yardım ederdi. Başka bir anlatımla Hoca, akademik hayata elverişli olduğunu daha öğrencilik döneminde tespit ettiği kişiyi, mezuniyetten sonra bir “ham taş” (asistan) olarak alır; onu eğiterek yontar, yoğurur ve sonuçta, o kişiyi değerli bir “mücevher taşı” (öğretim üyesi) haline getirerek akademik hayata kazandırır. Bu aşağı yukarı çıraklıktan, mücevher olma profesörlük aşamasına gelmeye kadar on beş-yirmi yıllık bir dönem alırdı. Bu arada bazı Hocalar, asistanlarına, “boynuzun kulağı geçmesi gerektiği” öğüdünü de verirdi. Bilindiği üzere Üniversite hocaları, herhangi bir pedagojik eğitimden geçmezler; onlar, pedagojik eğitimlerini de yanlarına çırak olarak girdikleri ustalarını gözleyerek ve genellikle, hocalarının iyi yanlarını benimseyerek alırlar. Üzülerek söyleyeyim. Biraz evvel yardımcı doçentlik için söyledim. YÖK düzeni asistanlık tabirini de kaldırdı. Bu vesileyle gençleri bilgilendirmek amacıyla, “asistanlık” kurumunun “yok ediliş hikayesi”ni özet bir şekilde anlatmak isterim: 1980’li yılların başında yürürlüğe giren Yüksek Öğretim Kanunuyla “asistanlık (yardımcılık)” kurumu bir yana bırakılarak günümüzdeki “araştırma görevliliği” uygulaması getirildi. Bu sisteme göre atanan kişiler, artık (“hocanın yardımcısı - asistanı” değil), bazı konularda araştırma yapan deyiş yerindeyse, sıradan kişiler haline getirildi. Elli beş yıla varan kariyerimde, eski ve yeni sistemleri bilen ve çok sayıda bilim insanı yetiştiren bir kişi olarak kanaatim; gelişmiş bir ülkeden alınan ve orada geçerli akademik kültürler çerçevesinde başarılı olan araştırma görevliliği sisteminin bizde başarılı olamadığı ve ülkemizdeki akademik hayatın, gelişmiş ülkelere nazaran, gerilediği veya en azından ileriye gidemediğidir. Bu başarısızlığın belli başlı nedenleri; araştırma görevlilerinin genellikle yanında çalışacağı Hoca tarafından doğrudan seçilememesi; başkalarının seçtiği bir kısım araştırma görevlilerinin akademik hayat için yontulmaya ve yoğrulmaya elverişli “ham taş”lardan olmamaları; bunlara bağlı olarak yanında çalıştığı Hoca ile bağının, “asistanlık”tan farklı bir şekilde, akademik hayat bakımından istenilen düzeyde kurulamaması; sıradan bir memur veya işçi gibi düşünülerek hazırlanan düzenlemelere tâbi olarak çalıştırılması ve görevinin bazı katı sürelerle bağlanması ve süre sonunda üniversite ile olan bağının kendiliğinden sona ermesi ve benzerleridir. Bütün bunların sonucunda, araştırma görevliliği güvencesiz bir meslek haline

getirilmiş ve akademik hayatın “filizhanesi”ni oluşturan bu asistanlık işi cazibesini maalesef yitirmiştir. Bu nedenle günümüzde, Fakülte’yi yüksek başarı ile bitiren öğrenciler, bu mesleğe artık ilgi duymamakta ve açılan araştırma görevliliği sınavlarına talip olmamaktadırlar. Bu nedenle, “asistanlık sistemi”ne yeniden dönülmesi ne yapıp yapıp bizim eski döneme, o usta çırak ilişkisi dönemini ortaya çıkaracak asistanlık sistemine dönmemiz gerektiğini değerlendiriyorum.

Soru 4: Genç akademisyenler asistanlık dönemlerini nasıl değerlendirmeli? Bu konuda genç akademisyenlere tavsiyeleriniz nelerdir?

Biraz evvel ifade ettim. Asistan bir çıraktır. Çıraklık döneminde hocasından öğrenebildiği kadar çok şey öğrenmeye çaba sarf etmelidir. Artık lisanstaki öğrencilik bitmiş ve akademik kariyerin on bin basamaklı merdiveninin ilk basamağına basılmıştır. Genç akademisyenin başta kendi hocası olmak üzere, diğer hocalar nezdinde de bu işe layık olduğunu gösterir şekilde çok çalışması gereken bir dönem başlamıştır. Dolayısıyla bu dönem hem maddi yani fiziki çalışmalar anlamında söylüyorum hem de kendisini terbiye eder şekilde, etrafına uyar şekilde davranmalıdır. Üniversitede ayrı bir dünya vardır. Sokaktaki dünyadan farklı bir dünya vardır. Onlara öncelikle adapte olmaya çalışmalıdır. Yani demek ki birinci dönem böyle bir sağa sola bakıp bulunduğu ortama adapte olma dönemidir. İkinci dönem için genç akademisyenlere öncelikle kendi alanı ile ilgili olarak lisans döneminde okumuş olduğu temel eserlerin dışında, aynı konuda başka bir yazarın kaleme aldığı en az bir temel kitabı daha mutlaka okumalarını tavsiye ederim. Bu okuma sırasında daha önce öğrenilenler de eleştirel gözle değerlendirilmelidir. Bu ne sağlar? Bir defa fakültede lisans döneminde okuduklarını hem tazeleme fırsatı sunar. Hepimiz temel birtakım eserleri okuyoruz, doktora yeterlilik çalışması dışında onlara bir daha dönmüyoruz ve bilgilerimiz eskiyor. Özellikle Medeni Hukuk alanı için çok önemli. Medeni Hukuk dersi olarak birinci sınıfta Aile Hukuku var, Medeni Hukuka Giriş İlkeleri var, Kişiler Hukuku var. İkinci sınıfta borçlar genel, borçlar özel sonra eşya, miras var. Son sınıfa gelindiğinde mesela Aile Hukuku bilgileri tamamen eskimiş oluyor. Bunların ötesinde, özellikle Medeni Hukukun Giriş İlkeleri fevkalade önemlidir. Bir anlamda bu hükümler hukukçunun beyninin çalışmasını sağlayan yağdanlıktır. O nedenle yeni bir temel eseri okumak eski bilgileri tazelemek anlamına gelir. Yani yeterlilik aşamasını beklemeden bir genç akademisyene mutlaka başka bir temel eseri daha okumasını tavsiye ederim. Bundan sonra, kendi alanı ile ilgili önemli sayılan monografileri de okumalıdır. Bu o insana kendi yazacağı teze bir örneklik teşkil eder. Bunun yanı sıra bir aşama ötesi, güncel hukuki konuları mutlaka takip edip sempozyumlara, bilimsel toplantılara katılmalarını tavsiye ederim. Bu tür çalışmalar yani bilimsel toplantılara katılma hem ufkun genişlemesini hem de “Ustaları” tanıma ve onlarla temas etme olanağı sağlar. Bu ne işe yarar? İleride hepiniz belli aşamalarda doktorada, doçentlikte, profesörlükte dışarıdan gelen hocalar tarafından da değerlendirileceksiniz. İşte bu yaşlardan itibaren genç akademisyen, sosyal ilişkilerini sağlamalı diye değerlendiriyorum. Eğlence olsun diye her gün Resmi Gazete’yi takip etmenizi tavsiye ederim. Eğlence olsun diye diyorum çünkü şimdi internet denen bir mucize var. Resmi Gazete’yi oradan indirme olanağınız var. Bu size ne sağlar? Kendi alanlarınız dışında, hani biraz evvel dedim ya bilim adamı yalnızca kendi alanına sıkışır kalır bazen. İşte Resmi Gazete ülke hukukunda neler oluyor, ne gibi gelişmeler

oluyor onları takip etmeyi sağlar. Ben fakülteye ilk girdiğimden itibaren -o zaman internet yoktu- Resmi Gazete abonesi olmuştum. Bir süre sonra bütün bir odanın tamamı Resmi Gazete oldu, attım hepsini. Şimdi çok kolay. Bazen hiçbir şey çıkmaz. Bazen çok güzel şeyler çıkar. Özellikle şimdi Anayasa Mahkemesi Türk hukukunu şekillendiriyor. Bireysel başvuru yollarıyla inanılmaz güzel kararlar veriyor. Anayasa Mahkemesi kararlarını, kanunların somut iptali dışında, özellikle bireysel başvurularda uygulamayla ilgili sorunlara temas eden kararları mutlaka okumanızı, kendi alanınızın dışında olan mesela Vergi Hukukuyla ilgili olsa bile başka bir alanda da mutlaka okumanızı tavsiye ederim. Sadece Anayasa Mahkemesi kararları değil, erişebildiğiniz bütün yüksek mahkeme kararlarını, kendi alanınızla ilgili olanları mutlaka takip etmeli bunlara kafa yormalısınız. Ben öğrenciliğimde yedi sekiz tane kararlar dergisine abone olmuştum. Asistanlığımdan beri uzun süre buradaki kararları takip ettim. Uzun süre avukatlık yapmadım ama en az bir hakim ve avukat kadar uygulamayı bilen biriydim. Bu benim işime çok yaradı. Daha sonra çeşitli yerlerde o birikim sayesinde hukuk müşavirlikleri yaptım. Tez aşamasında olanların mutlaka bu kelime çok önemli “konsantre” çalışması lazım. Tez aşamasında olanlar, mutlaka “konsantre” çalışmalı ve çalışmaya kesinlikle ara verilmemelidir. Günlük diğer işlerin yanı sıra mutlaka her gün çalışma masasına kısa süre de olsa mutlaka oturulmalı ve tez ile ilgilenilmelidir. Aksi takdirde daha önce yazılmış olanların kolayca unutulması tehlikesi vardır. Başınıza gelmiş olabilir. Eğer konsantre çalışmazsanız başladığınız bir konuya iki hafta sonra döndüğünüzde yeniden adapte olma çabası içine girersiniz. Yemin kitabım var. Bu kitabı yazarken dışarıda da çalışmaya başlamıştım. Yemin kitabını dört kez yazdım. Uzunca bir zamanda neden? Hep konsantrasyonum kayboldu, yeniden sıfırdan başladım. Onun için konsantrasyon çok önemli. Ama diyeceksiniz ki teze başladık fakültede bazı işlerimiz var, hocaların işleri var, ne bileyim Allah korusun sağlık problemleri var. Pratik tavsiyem şudur: Fakültedeki işlerinizin yanı sıra mutlaka her gün çalışma masasına en az on-on beş dakika oturun. Ben belli bir yaştan sonra her gün, cumartesi pazar, bayramlar dahil şu masaya gelir oturur, çalışmalarım ne safhada diye mutlaka gözden geçiririm. Yani özetle tez aşamasında olanların mutlaka konsantre çalışmaları ve uzunca bir süre ara vermemelerini tavsiye ediyorum. Başarı merak ve gayret etmekten geçer. Merak ve gayret çok önemlidir. Her konuyu merak etmeniz gerekir. Yani bir yerde bir kelimeye rastladınız, ne bileyim gazetede bir yerde okudunuz. Merak ettiğiniz konuyu mutlaka araştırın ve gayret edin. Hatta şunu söyleyeyim belki abartı gelir, merak ettiğiniz konuyu aydınlatmadan uyumayınız. Bu önemli bir ilke. Genç akademisyen konulara hem mikro hem de makro açılarından bakma alışkanlığı edinmeli ve beynini büyütmeye çalışmalıdır. Tezinizde konuyu en ince ayrıntısına kadar mikro düzeyde incelemelisiniz ancak kesinlikle orada kalmamalısınız. Konuyu makro düzeyde de yani konunun etrafıyla beraber çok üst düzeyden de görmeye çalışmalısınız. Kısaca beyin büyütmeye çalışmalısınız. Zorlayınız, beyninizi zorlayınız. Genç akademisyenler için en son ve belki de en önemli uyarım iyi bir kütüphane oluşturulmaya başlanmasıdır. Bu kütüphanede bütün temel eserler olmalıdır. Özellikle kendi alanınızla ilgili bütün temel eserler mutlaka ya kitap olarak ya da elektronik olarak mutlaka elinizde olmalıdır. Ben herhalde yaklaşık otuz yıldır kütüphanelere hiç gitmemişimdir. Neden? Benim alanımla ilgili bütün temel eserler ve yan eserler, biraz sonra size gezdireceğim, sadece kendi alanım değil ticaret hukuku, medeni hukuk, anayasa hukuku gibi bütün alanlarla ilgili temel eserler bu kütüphanede mevcuttur. Ben çok yayın

yapan bir hocayım. İddialıyım. Ankara Hukuk Fakültesi'nde Allah rahmet eylesin Yaşar Karayalçın Hocadan sonra en çok sayısal açıdan söylüyorum, nicelik açısından niteliği bir tarafa bırakıyorum, hala en çok yayın yapan kişi benim diye düşünüyorum. Neden? Çünkü benim elimde bütün kaynaklar var. Bir konuyu yazmaya oturduğumda kütüphanelerde zaman kaybetmiyorum. Onun için mutlaka temel kaynakları yavaş yavaş elinizin altında mutlaka bulundurun diye değerlendiriyorum.

Soru 5: Akademik hayata ilişkin çalışma ilkeleriniz nelerdir? Sizce en önemli ilke hangisidir?

En önemlisi meraklı olmak, istikrarlı şekilde sabır ve sebat göstererek gayret sarf etmektir. Benim çalışma masamın karşısında, “Ya sabır ve güç” diye yazar. Gayret önemlidir, sabır önemlidir, kendinizi güçlü hissetmek çok önemlidir. Yani hukukçu akademisyen, her şeyin altından kalkar. Yeter ki beynini büyütmeye çalışsın. Bir demek ki meraklı olmak, sabır ve sebat göstererek gayret sarfetmek. İnsanın elinden geldiği kadarıyla. Bazıları belki ne bileyim dakikada 100 metre koşar, bazıları 10 metre koşar; herkes kendine düşen, kendi yapabileceği gayreti gösterirse görevi yapmış olur diye düşünüyorum. Her gün yeni bir şey öğrenmek için çalışmak. Ben inanınız her gün yeni bir şey öğreniyorum, kendi alanımla ilgili veya başka bir alanla ilgili. Şu anda Metaverse kitabını okuyorum ve o kadar çok şey öğreniyorum ki. Zaman planlaması yapmak ve her gün düzenli olarak çalışmak. Ben uzun süre dışarılarda çalıştım. Aynı anda mesela Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nda, aynı anda Halk Bankası'nda, aynı anda SPK'da, aynı anda Ordu Yardımlaşma Kurumu'nda, aynı anda Noterler Birliği'nde, bunun gibi bir sürü yerde çalıştım. Ama bilimsel çalışmayı hiç bırakmadım. Bu ne sayesinde oldu? Zaman planlaması yapmak ve her gün düzenli olarak çalışmak. Çalışmayı bir görev değil, keyifli eğlenceli hale getirmeye çalışmak. Biraz evvel Resmi Gazete'yi size eğlence diye okuyun dedim. Böyle bir sürü eğlence bulmak mümkün benim için. Bakın gördüğünüz gibi burası çok düzenli bir çalışma yeri, masam da her zaman öyledir ve bundan keyif alarak masama otururum. Yani masamı temiz tutarım. Mutlaka arka planda müzik vardır. Şu anda da çalışıordur orada, hafif bir müzik vardır. Temiz düzenli bir ortam gerekir ve biraz önce söyledim konsantre çalışmak gerekir. Ben bugüne kadar bir şeyler yaptıysam bunlar sayesinde diye değerlendiriyorum.

Soru 6: Medeni Usul Hukuku ile İcra ve İflas Hukuku alanlarında birden çok değerli eseriniz bulunmakta ve bu eserler hukuk dünyasında birçok öğrenciye, akademisyene ve tüm okuyuculara yol göstermektedir. Sizce sizin eserlerinizi diğer eserlerden farklı kılan vasıflar nelerdir?

Bir eserin yararlı olabilmesi, anlaşılabilmesine bağlıdır. Yani kişinin önce konuyu kendisinin anlaması ve çok açık bir şekilde anlatması gerekir. Eğer bir makale veya kitabı anlayamıyorsanız, mesele sizde değildir. Onu yazan da anlamamıştır. Anlamadığı için de anlatamamıştır. Bu yüzden en önemli husus, kişinin konuyu her boyutuyla iyice anlamasıdır. Bu nasıl olur? Eser kaleme alınırken öğretilerdeki bütün görüşler, bütün kaynaklar titizlikle taranmalıdır. Ben bir makale veya kitap yazdığımda her şeyi tararım; kütüphanemden, eğer yoksa asistanlarımdan yararlanarak fotokopilerini getirtirim, şimdi internetten de faydalaniyorum. Bütün görüşleri, doktrinleri, yüksek mahkeme kararlarının hepsini tararım.

Tabii kendi alanımla ilgili. Bu taramalar sırasında, rahmetli Baki hocanın bir lafı vardır: “Bir çuval keçi boynuzu yersiniz, bir damla bal alırsınız.” Ama işin püf noktası, o aldığınız bir damla baldır. Bu nedenle bütün öğretinin ve yüksek mahkeme kararlarının taranması gerekir. Yazarken kimsenin düşünmediği olasılıkları da ortaya koymak gerekir. Benim uygulamayla ilgili çok kitabım var; hâkimlerin ve avukatların yararlandığı. Onlarla ilgili çok örnek veririm; mahkeme kararlarından, yayınlardan da yararlanarak. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için mümkün mertebe o güne kadar yazılmamış, kendi kendime yarattığım—mantıklı olmak şartıyla—örnekler kullanırım. Anlaşılmaya çalışırım. Bir akademisyenin görevi şudur: Kişisel görüşlerini mutlaka yazdığı esere yansıtmalıdır. Yani “Ahmet bunu dedi, Ayşe şunu dedi” ile kalmamalı; mutlaka onların dediklerini değerlendirmeli, eleştirisini koymalı. Biraz daha ileri yaşlarda olması gereken hukuk bakımından bir bilim insanı mutlaka önerilerde bulunmalıdır. Çok şükür, çoğu konuda “olması gereken hukuk” yönünden getirdiğim önerilerin dikkate alındığını ve yasalaştığını görüyorum; bu da beni çok mutlu ediyor. Yayınlarımda esas itibarıyla dikkate aldığım konular bunlardır.

Soru 7: Sayın hocam bazı eserlerinizi çok yazarlı olarak kaleme aldığınızı görüyoruz. Ortak yazarlı eserler üretmenin avantajları ve dezavantajlarını bizimle paylaşır mısınız?

Ortak çalışmanın en büyük faydası, bir defa tek kişinin yazdığının başka bir göz veya başka gözler tarafından dikkate alınmasıdır. Yani yazılanların sağlıklı olup olmadığı, birden fazla yazarlı eserde kendi içinde denetlemeden geçer. Birden fazla uzmanın bir araya gelerek yazdığı eserlerde, her birinin uzmanlık alanı farklı olacağı için o zaman o eser tam bir bütünlüğünü haiz bir eser haline gelir. Ortak çalışmanın diğer bir yararı, emekten ve zamandan tasarruf sağlanır. Başka bir pratik faydasını söyleyeyim: İnsan ömrü sınırlı. Ortak yazarlı eserlerde yazarlardan biri bir şekilde vefat ettiğinde, yenileri de bu esere katılarak, eserlerin ömrü uzar. Yani herkes sıfırdan bir konuyu yazacağına mesela tüzel kişileri veya iflas hukukunu yazacağına, birden fazla kişi bir araya geldiğinde, yeniden aynı şeyleri yazmak değil, yazılanları daha öteye götürmek bakımından ortak çalışmaların çok büyük yararı vardır. Ortak çalışma Batı'da çok yaygındır. İşte ticaret hukukçusu, medeni hukukçu olarak çok iyi biliyorsunuz. Almanya'da ve İsviçre'de çıkan 8-10 ciltlik hacimli serhler var. Böyle küçücük, karınca duası gibi yazılan ve devamlı yaşayan, ki bir kısmının ömrü yüz seneden de fazladır. Ortak çalışma sayesinde bunlar oluyor. Ben başka bir alandan örnek vereyim. Ben aynı zamanda sözlükçüyüm, biliyorsunuz hukuk sözlüğüm var. Beni en çok etkileyen, dünyaca ünlü Black's Law Dictionary'dir. Gördünüz mü bilmiyorum. Black's Law Dictionary diye Amerikan kökenli bir sözlük vardır. İlk baskısı 1891'de yapılmıştır, güncellenerek hâlâ yayınlanmaya devam ediyor. Bakın, yaklaşık 150 yıldır bu sözlük yaşıyor. Ne sayesinde? Ortak çalışma sayesinde yaşıyor. Bunlar ortak çalışmanın avantajları. Acaba ortak çalışma yapılabilmesi kolay mı? Maalesef zordur. Çünkü ortak çalışma yapılabilmesi için birden çok kişinin uyumlu bir şekilde bir araya gelmesi ve başka bir tabirle “kafalarının denk olması” gerekir. Anlamsız bireyselliklerden, kıskançlıklardan çıkıp, birtakım kaprislerden arınıp, karşılıklı saygı ve sevgi ilişkisiyle istikrarlı bir ortam yaratılmasına bağlıdır. Bizde maalesef ortak çalışma sayısı çok azdır. Uzun yıllar düşünmüşümdür neden olduğunu. Şuna bağlıyorum, biz ırk olarak Orta Asya'dan gelmişiz. Göçebe bir toplumuz. Göçebelik kültürü

hâlâ bizim içimizdedir. Göçebe demek, kendi kendine yeten insan demektir. Göçebelerin çadırları vardır, obaları vardır. Ben de bilirim, yörüğüm güneyde. Obaları vardır. Bir çadır, bir aile kendi kendine yeter. Başkasına kesinlikle ihtiyacı yoktur ve göçebelik ruhunda göçebe çok onurludur. Ben memleketten bilirim, sıkça gider gelirim köye, yaylaya. Cebinde beş kuruş parası yoktur, öyle bir yolda yürür ki sanki bin koyunluk bir sürünün sahibidir. Yani özetle, bizim ruhumuzda özerklik bir bağımsızlık düşüncesi vardır. Onun için iki kişiyi bir araya getirmek... Hele hele iki bilim adamını bir araya getirerek çalışma yapmak zordur. Bugün güncel yaşama aktarayım bu düşüncemi. Mutlaka apartmanlarda oturuyorsunuz. Hiç apartman kat malikleri toplantılarına katıldınız mı? Kat malikleri toplantısında kimse anlaşılamaz. En üstte oturan kişi: “Bana ne bodrumdaki kanalizasyondan” der. En altta oturan: “Asansör bana ne yapılmasın” der. Benim bir hayat tecrübem var onun için müstakil evde oturuyorum. Bunun dışında Medeni Hukukta kat mülkiyetiyle uğraşın önemli bir alandır. Yani kat malikleri kesinlikle birbirleriyle anlaşılamazlar. Özetle şunu söyleyeyim ülkemizde ortak çalışma yapılmasını hararetle tavsiye ediyorum ama zor olduğunu da söylüyorum. Biraz evvel hukuk sözlüğümden bahsettim, Black’s Law Dictionary’den bahsettim. Bu sözlük inanılmaz şekilde farklı yazarlarla yıllardır devam ediyor. Benim hukuk sözlüğümün ilk baskısını 50 yıl önce yapmıştım. 50 yıldır bu kitap basılıyor. Geçen yıl 50. baskısını yaptım. 50 yıldır tek başıma götürüyorum. Birilerini aradım hep. Sözlükçülük tek başına yapılacak bir iş değil. İnanılmaz bir efor ve çaba gerektiriyor. İğneyle kuyu kazıyorsunuz. Ama ben maalesef bir ortak yazar bulamadım. Hâlâ arıyorum. Neden? Ortak çalışma kültürünün, ortak yaşam kültürünün maalesef ülkemizde yeterince gelişmemesinden kaynaklı.

Soru 8: Bir hukukçu için sizce Türkçe’nin anlam ve önemi nedir? “Hukuk Dilinin Gelişmesi ve Sadeleşmesi” ve “Hukuk Sözlüğü” isimli eserlerimiz bulunmakta, bu konuda önemli çalışmalar yapan biri olarak sizce hukuk dili ve konuşma dili arasındaki farklılığın ölçüsü ne olmalı?

Her bilim dalının kendisine has teknik terimleri (jargonu) vardır. Bu teknik terimler ile bunların hukuki anlamlarını yalnızca hukukçular bilir. Bunları sıradan insanların bilmesi elbette ki beklenemez. Bununla birlikte bir hukuki sorunla karşılaşan sıradan insana, bunların ne anlama geldiği, hukukçu (hakim, savcı, avukat) tarafından, onun anladığı dilden anlatılması açıklanması gerekir. Onun anladığı dilden kasıt, günlük konuşma dilidir. Uzunca bir dönemde kanunlarımızın dili, oldukça ağırdı. Çünkü, o dönemde kanunlarda Arapça/Farsça’dan dilimize geçen hukuki terimler ve kelimeler kullanılmakta idi ve bunları halkın bilebilmesi mümkün değildi. Örneğin; temyiz kudreti, nesep, teberru, mütemmim cüz, beyyine külfeti, tağyir, in’ikad, zımni, müstevdi, muhanülaleyh vs. Bunları bırakınız sıradan insanları, genç hukukçular bile anlamamakta idi. Bu durum, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralı ile taban tabana zıtlık yaratmakta idi. Bu sakıncayı gören benim de içlerinde bulunduğum bir kısım bilim insanlarının, kanunlarımızın dilin herkesin anlayabileceği “Güzel Türkçemiz”le yazılması yolunda verdikleri altmış-yetmiş yıllık mücadele olumlu sonuç verdi. Bugün kanunlarımızın herkesin anlayabileceği bir dille yazılmaya gayret gösterildiği söylenebilir.

Soru 9: Hukukçulara yabancı dil konusundaki tavsiyelerinizi paylaşır mısınız?

Yabancı dil bilmek insana çok şey kazandırır ama akademisyenler dışında hukukçu açısından, hukukçunun dil bilmesi bence hiç önemli değildir. O sadece bir tercih meselesidir. Bu nedenle zaman zaman hukuk fakültelerinde yabancı dil eğitim var, bilmiyorum sizin dönemlerinizde de oldu mu? Bir yılı yabancı dil hazırlık olsun şeklinde. Hatta şimdi bazı fakültelerde İngilizce eğitim de yaptıran, sadece İngilizce mezunlar veren yerler var. Bence hukuk fakültelerindeki dil eğitimi, öğretimi tamamen gereksizdir, anlamsızdır. Yani bir avukat İngilizce, Almanca, Fransızca bilse ne olur, bilmese ne olur? Bir hâkim bilse ne olur, bilmese ne olur? Şimdi dili çocukken öğreniyoruz. İşte ben dünyayı dolaşıyorum, görüyorum insanlar 4-5 dil konuşuyorlar. Özellikle Avrupalılar, neden? O kadar kolay ki onlar için dil öğrenmek, zaten diller birbirine benziyor. Özellikle Fransızca bilen çok kolay İtalyanca öğreniyor, Portekizce öğreniyor, İspanyolca öğreniyor. Ben Goethe'ye Almanya'da gitmiştim, Goethe Enstitüsü'ne, Almancamı ilerletiyim diye; Fransız, İtalyan, Portekiz, İspanyol bir araya geliyordu. Kendi dillerinde konuşuyorlardı. Almanca falan değil. Hepsı gayet güzel anlıyordu. Yani bu bir kandırmaca, üniversitede yabancı dil öğretilsin ifadesi laf olsun diye ortaya atılan bir şey. Üniversitelerde yabancı dil öğrenilmez. Ortaokulda, lisede bile öğretilmiyor. Onun ötesinde hukukçu zaten başka branşlardan farklı, devamlı başka derslerle uğraşıyor, koca koca kitaplar okuyor, İngilizce'ye ayırmaya zaman yok. Yani özetle, akademisyenler dışında yabancı dil kesinlikle hukukçular için zorunlu değil, bunun üzerine fazla çaba sarf edilmesini anlamsız görüyorum.

Soru 10: Yurt dışında tamamlanan lisansüstü eğitimi hakkındaki düşünceleriniz nelerdir? Yurt dışında hukuk alanında lisansüstü eğitimi önerir misiniz?

Bazı istisnalar dışında çoğu ülke, yabancı ülkeden gelenler bakımından lisansüstü çalışmalarını, kişisel kanımca deyiş yerinde ise, bir "turizm aracı" olarak öngörmekte ve buna bağlı olarak çok kısa süre içinde gerçekleşen yüzeysel çalışmalar sonucunda lisansüstü diploması vermektedir. Bu tür bir çalışma, ülkemizde herhangi bir hukuk fakültesinde yapılan lisansüstü çalışmanın çok gerisinde kalmaktadır. 52 yıllık kariyerimde üzülmek, bunun çok örneğini gördüğümü vurgulayarak belirtmek isterim. Benim özellikle genç akademisyenlere önerim, lisansüstü çalışmalarını kendi ülkemizde yapmalarıdır. Eğer görev yapılan fakülte kadroları yeterli değilse, yine ülkemizde başka bir fakülte tercih edilmelidir.

Soru 11: Bir hukukçu için teori ve pratik birbirinden bağımsız, apayrı dünyalar mıdır? Bu konudaki görüşünüz nedir?

Bir hukukçu için teori ve pratik kesinlikle birbirinden ayrı bağımsız hususlar değildir. Bunlar birbirini tamamlar ve teori, pratiksiz; pratik, teorisiz olamaz. Özellikle akademisyenler, çalışmalarında her iki kaynağı da birlikte ele almalıdırlar. Zaman zaman akademisyenlerin, yalnızca teori ile ilgili kaynakları ve genellikle yabancı kaynaklarla o ülkenin yüksek mahkeme kararlarını toplama suretiyle tez yazdıklarına ve fakat ülkemiz yüksek mahkeme kararlarını dikkate almadıklarına rastlanılmaktadır. Bu tür çalışmalar eksik kalmakta ve hatta Türk uygulaması ihmal edildiği için yanıltıcı da olabilmektedir. Çünkü, yabancı ülke gerçekliği ile ülkemiz gerçekliği birbirinden tamamen farklı olabilmektedir. Öte yandan, akademisyenlerin bir görevi de, mahkemeleri yönlendirecek ve hatta kanunlarda

eksiklik veya hata varsa, olması gereken hukuk bakımından yapılması gereken önerileri dile getirecek çalışma yapmalarıdır. Bunun için de hem teoriye hem pratiğe hakim olmak gerekir.

Soru 12: Hukukçulara, sanatla veya diğer sosyal bilimlerle ilgilenmelerini tavsiye eder misiniz?

Hukukçular, etrafını aydınlatan, etrafına ışık saçan büyük beyinli insanlardır. Bu lafı çok kullanıyorum. "Hukukçu büyük beyinli insandır, büyük beyinli olmaya mecburdur." Çünkü hâkim olsun, avukat olsun; hukukçular bu topluma yön verirler. Meclisin çoğunluğu avukatlardan oluşuyor. Bakın Anayasa Mahkemesi denen bir mucize var. Bazıları kızıyorlar Anayasa Mahkemesi'ne ama Anayasa Mahkemesi benim kişisel kanaatimce Türk hukukunu yeniden yapılandırıyor. Neye doğru? Çağdaş hukuk, Batı hukukuna doğru yönlendiriyor. Ne sayesinde? Büyük beyinli olmuş olmaları sayesinde. Hukukçular olarak konuları hem mikro düzeyde, akademisyen olarak en ince, mikroskobik düzeyde incelemek zorundasınız. Aksi takdirde yazdıklarınız eksik kalır. Hem de makro düzeyde incelemek durumundasınız. İşte bu makroluk, mikroluk hukukçuda inanılmaz stres yapar. Hâkimler genç yaşlarda ölürler. Neden? Beyinleri çünkü devamlı çalışır. Akademisyenler de öyledir yani, hukukçular, avukatlar da öyledir. Stres altındadırlar. Onun için stresi mutlaka yönetmeleri lazım. Stresi yönetme yollarından biri de sanatla, müzikle ilgilenmeleridir. Sadece sanat değil; gezi, spor, tarım, dağa çıkmak, şarkı söylemek, dans etmek gibi beyin boşaltıcı faaliyetlerde bulunmalıdırlar. Her hukukçunun mutlaka ve mutlaka en az bir hobisi olmalıdır. Bu hobi ne olabilir? İşte koleksiyonculuk olabilir bu hobi. Ressam gibi birtakım eserler yaratma olur, modern şeyler yaratma olur. Heykel sanatı, origami sanatı vs. hobinin sayısı sonsuzdur. Mutlaka her hukukçunun bir hobisi olması lazım gelir. Hobi hem insanı eğlendirir, kendi kendine stresi atar. Bir faydası da şudur: Hobi sayesinde inanılmaz bir sosyal çevre sağlarsınız. Mesela, İtrî'nin müziği hakkında hobi yaparsanız yahut keleklerin çeşitleri hakkında hobi sahibi olursanız, öyle bir çevre yaratırsınız ki... İtri'yi merak edenler ya da kelebeği merak edenler gelir size sorar. Yani bu sayede kendi alanınız dışında da inanılmaz bir sosyal çevre elde edersiniz. Şiir yazın, ne bileyim, makale yazın, besteler yapın. Hobi sayesinde hem stresi atarsınız hem de size inanılmaz bir sosyal çevre sağlar. Bunun yanı sıra hukukçunun diğer sosyal bilim dallarıyla mutlaka ilgilenmesi gerekir. Bunun için özellikle tarihi, coğrafyayı, sosyolojiyi, felsefeyi, politikayı ve insan inançlarını, yani dinsel düşünceleri üzerinde çalışmanızı tavsiye ederim.