

FİDES HUKUK DERGİSİ

FIDES LAW REVIEW



Sayı
Number

5

Ay/Yıl
Month/Year

Haziran 2023 (6)

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

Öğr. Gör. Dilara ZORLUTUNA

dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN

gokhanunlen@sdu.edu.tr

Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, Türkiye
Süleyman Demirel University, Isparta, Türkiye

Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN

tahirsaridogan@gmail.com

Bartın Üniversitesi, Bartın, Türkiye
Bartın University, Bartın, 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)

eda.sengul@bogazici.edu.tr

Bogaziçi Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
Bogaziçi University, İstanbul, Türkiye

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 Caniklioğlu

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 Sopaçı Öztuna

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Prof. Dr. Viktoria Serzhanova

Polonya Üniversitesi (Polonya)

Poland University (Poland)

Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün

Selçuk Üniversitesi (Konya)

Selçuk University (Konya)

Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Doç. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi (İstanbul)

Bahçeşehir University (İstanbul)

Doç. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi (Eskişehir)

Eskişehir Osmangazi University (Eskişehir)

Doç. Dr. Canan Yılmaz

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Oral Manav

Ankara Üniversitesi (Ankara)

Ankara University (Ankara)

Danışma Kurulu | Advisory Board

Prof. Dr. Berrin Akbulut

Selçuk Üniversitesi
Selçuk University
İstanbul, Türkiye

Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz

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

Prof. Dr. Ender Ethem Atay

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Ankara Hacı Bayram Veli 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 İkbâl Safi

Dokuz Eylül Üniversitesi
Dokuz Eylül University
İzmir, Türkiye

Prof. Dr. Öz Seçer

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. Anıl Çamyamaç

Bakırçay Üniversitesi
Bakırçay University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Zafer Kahraman

Bahçeşehir Üniversitesi
Bahçeşehir University
İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. 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. Zarife Şenocak

Ankara Üniversitesi
Ankara University
Ankara, Türkiye

Doç. Dr. Zekiye Özen İnci Tuna

Yaşar Üniversitesi
Yaşar University
İzmir, Türkiye

Doç. Dr. Ahmet Karakocalı

Anadolu Üniversitesi
Anadolu University
Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Kâzım Sedat Sirmen

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi University
Eskişehir, Türkiye

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

Dr. Öğr. Üyesi Nurten İnci Akman
Marmara Üniversitesi
Marmara University
İstanbul, Türkiye

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

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

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

Dr. Öğr. Üyesi İsmail Yüksel
Antalya Bilim Üniversitesi
Antalya Bilim University
Antalya, 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 yayım 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 Devleti 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.

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. Üyelığınız 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 iletiniz. 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 kullandığımız e-postaya ve kaydettiğiniz cep telefonunuza bilgilendirme maili/sms'i gelecektir. Sisteme yeniden giriniz ve “İşlemdaki 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 “İşlemdaki 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 geçmeksizsin 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 Düzenledikten 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 yayınlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünüme alınmaz.

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*

Emrullah AYDIN

Araştırma Makalesi / *Research Article*

2/B KAPSAMINDA ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARILAN ARAZİLERİN HUKUKİ DURUMU

STATUS OF LAND TAKEN OUT OF FOREST BOUNDARIES UNDER 2/B
s. 1-24

Yasin YILDIRIM

Araştırma Makalesi / *Research Article*

TERÖRLE MÜCADELE KAPSAMINDA YAŞAM HAKKI

RIGHT TO LIFE IN THE CONTEXT OF THE FIGHT AGAINST TERRORISM
s. 25-53

Musa ASLAN

Araştırma Makalesi / *Research Article*

KARAYOLUYLA TEHLİKELİ MADDE TAŞIMASINDA TAŞIYICININ ZIYA, HASAR ve YAN BORÇLARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

CARRIER'S LIABILITY ARISING FROM LOSS, DAMAGE AND SIDE DEBTS IN THE CARRIAGE OF HAZARDOUS GOODS BY ROAD
s. 54-75

Röportaj / *Interview*

PROF. DR. SEVGİ GÜL AKYILMAZ İLE RÖPORTAJ

INTERVIEW WITH PROF. DR. SEVGİ GÜL AKYILMAZ
s. 76-90



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

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



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 5, Haziran 2023, ss. 1-24.

2/B KAPSAMINDA ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARILAN ARAZİLERİN HUKUKİ DURUMU*

Emrullah AYDIN^{**}

Öz

Ormanlar, sağlıklı bir çevrede yaşamın devamı için gerekli olan, vazgeçilemez bir doğal kaynaktır. Bu önemi nedeniyle ormanlar, hukukumuzda Anayasa ile koruma altına alınmış ve ayrı hukukî düzenlemelere konu olmuştur. Buna göre, ormanlar Devletin gözetimi altındadır. Aynı zamanda, orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Ancak, bir kısım yer ise orman sınırlarında daraltma yapılamayacağına ilişkin kuralın dışında bırakılmıştır. Çünkü, kanun koyucu bu yerleri orman sınırı içinde tutmayı ülke ekonomisi için uygun görmemiştir. Bu yerlerden biri, orman niteliğini 31/12/1981'den önce fen ve bilim bakımından tam olarak kaybeden hayvancılıkta ya da çeşitli tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğu belirlenen araziler, köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu alanlardır. Bu alanlar, 6831 sayılı Orman Kanunu m. 2/B hükmünde düzenleme bulunduğu, "2/B alanı" olarak bilinmektedirler. 2/B alanlarının değerlendirilmesine ilişkin geçmişte yapılan bir kısım düzenleme, Anayasa Mahkemesi iptal kararlarına konu olmuş, bu alanların durumu ve değerlendirilmesinde hukukî boşluk ve belirsizlik oluşmuştur. Bu sebeple, kamuoyunda "2/B Kanunu" olarak bilinen 6292 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Çalışmada, orman sınırı dışına çıkarılan arazilerin durumu ve değerlendirilmesi hususunda 6292 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler ile bu düzenlemelerin söz konusu hukukî boşluk ve belirsizliklere çözüm getirip getirmediği irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Orman, 2/B Alanları, Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazi, Orman Niteliğinin Kaybı, Mülkiyet Hakkı

STATUS OF LAND TAKEN OUT OF FOREST BOUNDARIES UNDER 2/B

Abstract

Forests are an indispensable natural resource necessary for the continuation of life in a healthy environment. Due to these importance, forests are protected by the Constitution in our law and have been subject to

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.68764>.

Atıf Şekli | Cite As: AYDIN, Emrullah: *2/B Kapsamında Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazilerin Hukukî Durumu*, Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 5, Haziran 2023, ss. 1-24.

** Hakim, Sakarya Adliyesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, emrullahaydin@hotmail.com, ORCID No: 0009-0003-5900-0857.

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.

separate legal arrangements. Accordingly, forests are under the supervision of the State. At the same time, narrowing of forest boundaries cannot be done. However, some places are excluded from the rule that narrowing of forest boundaries cannot be made. Because, the legislator did not consider it appropriate for the country's economy to keep these places within the forest boundary. One of these places is the areas where the land, city, town and village structures are collectively located, which have been found to be useful for use in various agricultural areas or animal husbandry that have completely lost their forest characteristics in terms of science and science before 31/12/1981. These areas are known as "2/B areas" since they have found regulation in Article 2/B of the Forest Law No. 6831. Some of the arrangements made in the past regarding the evaluation of 2/B areas have been the subject of annulment decisions of the Constitutional Court, and legal loophole and uncertainty have arisen in the status and evaluation of these areas. For this reason, the Law No. 6292, known to the public as the "2/B Law", has entered into force. In the study, the regulations introduced by Law No. 6292 on the status and evaluation of lands removed outside the forest boundary and whether these regulations provide solutions to these legal gaps and uncertainties were examined.

Keywords: Forest, 2/B Areas, Land Taken Out of Forest Boundaries, Loss of Forest Qualification, Right of Ownership

GİRİŞ

Yeryüzünün önemli kısmını kapsayan ormanlar, insanlığın varlığını devam ettirebilmesi için ihtiyaç duyduğu, vazgeçilemez doğal kaynaklardır. Çünkü, ormanların insanların sağlıklı bir çevrede yaşaması ile ülkelerin ekonomisi, doğal çevresi ve iklimi üzerinde yadsınmaz etkileri bulunmaktadır¹. Bu nedenle, hukukumuzda ormanların korunması ve geliştirilmesi için ayrı bir hukukî rejime tabi tutulmaları öngörülmüştür². Bunun için, Anayasa m. 169'da "Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi" düzenlenirken, Anayasa m. 170'te "Orman Köylüsünün Korunması" hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ormanlar devletin gözetimi altındadır. Devlet, ormanların korunması, orman sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirlerini alır ve ormana zararı olabilecek hiçbir fiile izin vermez. Bununla birlikte, orman suçlarının af kapsamına alınmayacağı da Anayasa hükmüdür.

Ormanların korunması ve geliştirilmesi hususunu düzenleyen Anayasa m. 169/4 hükmünde ise, belirli şartları taşıyan yerler dışında orman sınırında daraltma yapılamayacağı belirtilmiştir. Bunun dışında tutulan yerlerden biri, orman niteliğini 31/12/1981'den önce fen ve bilim bakımından tam olarak yitirmiş olan yerlerden, çeşitli tarım alanlarında ya da hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu belirlenen araziler ile köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu alanlardır (AY. m. 169/4). İşte, bu husus, 6831 sayılı Orman Kanunu³ (OK.) 2. Maddesinin B bendinde (2/B) düzenlenmiştir.

Çalışmada, orman kavramından "devlet ormanları" kastedilmiştir. Konunun daha iyi ele alınabilmesi için öncelikle orman tanımı, unsurları, orman niteliğinin tespiti ve kaybı açıklanmıştır. Daha sonra orman sınırı dışına çıkarma işleminin (2/B) tanımı ve şartları ele alınmıştır. Son olarak, 6831 sayılı Orman Kanunu m. 2/B kapsamında orman sınırı dışına çıkarılan arazilerin durumu incelenmiştir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

A. Orman Tanımı

Sözlük anlamıyla orman, ağaçlarla kaplanmış geniş yer, ağaçların tamamı olarak tanımlanmaktadır⁴. Hukukî anlamda orman ise, tanımı güç bir kavramdır⁵. Çünkü, yürürlükteki

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent: "Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 14, S. 1-2, s. 701 vd.

² AKSOY, Suat: Tarım Hukuku, Ankara 1970, s. 397; AKİPEK, Jale G.: "Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı" (Üst Hakkı), Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 1.

³ RG. 08.09.1956, S. 9402.

⁴ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 13.10.2022).

düzenlemeler gereğince ağaçlık her yer hukukî yönden orman sayılamayabilir. Bunun aksine, hiçbir ağaç bulunmayan bazı yerler ise, duruma göre orman sayılabilmektedir⁶. Bununla birlikte, orman kavramını tanımlamadaki güçlüğün nedenleri arasında, ormanın birden fazla unsurdan oluşması, unsurların yapısının değişkenliği ve bunların farklı hukukî esaslara tabi olması sayılmaktadır⁷. İşte bu güçlüklere karşın, 1956 yılında yayımlanan ve yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanunu m. 1’de orman kavramının hukukî tanımı yapılmaktadır. Buna göre, insan emeği ile yetiştirilen ya da doğal olarak yetişen ağaç ve ağaççık toplulukları buldukları yerleriyle beraber orman sayılır (OK. m. 1/1). Aynı maddenin devamında ise orman sayılmayan yerler, on iki bent halinde sayılmıştır⁸. Görüldüğü üzere, kanun koyucu orman kavramının önce olumlu yönden tanımını yapmış, orman kavramı kapsamına girebilecek bir kısım yerleri ise istisna tutmak için sınırlı olarak, tek tek orman sayılmayan yerler arasında saymıştır⁹. Kanun koyucu, 6831 sayılı Orman Kanunu¹⁰ m.1’de, “Ormanların Tanımı, ...” başlığı altında “orman sayılır” ve “orman sayılmaz” şeklinde bir ayrıma başvurarak, doğrudan orman tanımını yapmaktan bilinçli olarak imtina etmiştir¹¹. Dolayısıyla, Orman Kanunu’nda, ormanın doğrudan tanımını yapmaktan çok orman kavramının hukukî içeriğinin belirlenmesi yoluyla orman alanlarının hukukî rejimi saptanmaktadır¹².

B. Orman Unsurları

Orman Kanunu’nda yapılan orman tanımında ağaç ve ağaççık topluluklarının buldukları yerleriyle birlikte orman sayılacağı belirtilmektedir. Kanunda tanım içeriğinde belirtilen

⁵ ÜNAL, Mehmet: Orman Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 14; ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Orman Hukuku (Orman), 4. Baskı, Ankara 2017, s. 16; COŞKUN, Aynur Aydın: “Türkiye’de Ormanlardan Yararlanmanın Yasal Esasları”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1999, s. 85; Anayasa’da ormanlara yönelik 2003 yılında getirilen değişiklik teklifi hakkında dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer açıklamasında ormanın hukuki tanımın zorluğuna vurgu yapmaktadır. “Cumhurbaşkanlığı, Sayı: B.01.0.KKB.01-18/A-6-2003-491 18.04.2003, İlgisi: 07.04.2003 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-1130/4608 sayılı Yazı”, <https://www.tccb.gov.tr/basin-aciklamalari-ahmet-necdet-sezer/1720/5679/4841-sayili-kanun>, (Erişim Tarihi: 13.10.2022).

⁶ ÜNAL, s. 14; ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 16.

⁷ COŞKUN, s. 85.

⁸ 6831 sayılı Orman Kanunu m. 1/1, 2. Cümlede “orman sayılmayan yerler” olarak şunlar belirtilmiştir: Sazlıklar; step bitkileriyle örtülü alanlar; dikenlikler; parklar; şehir mezarlıkları ile köy ve kasabaların içerisinde yer alan kadim mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla kaplanmış alanlar; sahibi olan arazide bulunan ve etrafındaki ormanlarda doğal bir biçimde olmayan ağaç ve ağaççık çeşitlerinin bulunduğu yerler; orman sınırı içerisinde ya da yanındaki tapu kaydı bulunan, orman sınırları dışında ise her çeşit kullanım belgeleriyle tarım arazisi niteliğiyle kullanılan ve özel mülkiyete konu olan dağınık ya da yer yer öbek ve sıra halinde çeşitli ağaç ve ağaççıklarla örtülü alanlar; orman sınırları dışında olup, yüz ölçümü üç hektarı geçmeyen sahipli arazideki her çeşit ağaç ve ağaççıklarla örtülü alanlar; orman sınırı içerisinde ya da yanındaki tapu kaydı bulunan, orman sınırları dışında ise her çeşit kullanım belgeleri ile özel mülkiyete konu olan ve yörenin özelliğine uygun olarak üremiş ya da üretilecek olan fıstık çamlığı ve palamut meşeliği içinde olmak üzere her çeşit meyvesi olan ağaç ve ağaççıklar; sahibi olan arazideki aşısı bulunan ve aşısı bulunmayan zeytinliklerle, özel kanunu uyarınca devlet ormanlarından ayrılmış ve temlik, ıslah ve imar şartları sağlanmış olan yabancı zeytinlikler ile 09/07/1956 tarih, 6777 sayılı Kanunda belirtilen aşılansız ya da yabancı fıstıklık, harnupluk ve sakızlıklar; maki ya da funda kaplı olan orman ve toprak muhafaza karakteri bulunmayan alanlar, orman sınırları dışında olup, yüz ölçümü gözetilmeksizin sahibi bulunan arazilerde, ekim ve dikim yapmak suretiyle yetiştirilen her çeşit ağaç ve ağaççıklarla örtülü alanlar.

⁹ ÜNAL, s. 16-17; ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 18.

¹⁰ 6831 sayılı Orman Kanunu, daha sonra metin içerisinde “Orman Kanunu” şeklinde belirtilecektir.

¹¹ SÜMER, Nuray: İdare Hukuku Açısından Orman Alanlarından Yararlanmanın Hukukî Rejimi, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2022, s. 10, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp>, (Erişim Tarihi: 14.10.2022).

¹² SÜMER, s. 10.

ağaç, ağaççık, topluluk ve yerleri kavram ve unsurlarından ise ne anlaşılması gerektiği, nelerin orman sayılıp, nelerin orman sayılmayacağı belirlenmesi hususunda önem taşımaktadır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, Orman Kanunu'nda yapılan tanımda görüldüğü üzere orman, birleşik (mürekkep) taşınmaz eşya vasfındadır. Birleşik (mürekkep) eşya, tek ve belirli eşya addedilebilen maddi bir malın oluşmasını sağlamak için birleştirilen veya doğal olarak birleşen eşyalardan oluşur. İşte, orman da bir yer, arazi parçası ile bu yer, arazi parçasının üzerinde bulunan ağaç ve ağaççık topluluklarından oluşmaktadır¹³. Birleşik taşınmaz eşya niteliğinde olan ormanın tanımında bulunan “ağaç”, “ağaççık”, “topluluk” ve “yerleri” kavram ve unsurlarının teknik ve hukukî anlamları ise, Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği (OK2BY.)¹⁴ m.14'te vasıf tayinine esas olacak tanımlar başlığı altında açıklanmıştır.

1. Yer: Arazi Parçası

Ağaç ve ağacın bulunduğu yerin birbirinden ayrılması olanak dışı olmasına rağmen, yer, ormanın ağaçlardan ayrı bir unsur olarak kanun koyucu tarafından tanımlanmaktadır¹⁵. Yer unsurunun ayrı ve bağımsız bir şekilde tanımlanması, bu yer üzerinde ağaç ve ağaççık topluluğu bulunmasa veya herhangi bir şekilde yok olsa dahi, bu yerlerin orman niteliğinin devam ettiğini göstermektedir. Başka bir deyişle, ağaç ve ağaççık topluluğu, üzerinde bulunduğu yerlerden herhangi bir şekilde yok olsa da, bu yerler orman niteliğini kaybetmez¹⁶. Anayasa Mahkemesi de bir kararında¹⁷ bu hususa vurgu yapmıştır. Nitekim, Yerleri tanımı, 2/B Yönetmeliği m. 14/1, d bendinde, vasıf tayinine esas olacak tanımlar başlığı altında yapılmıştır. Buna göre, yer, ağaç ve ağaççıkların ya da her ikisinin kapladığı alanlar ile ağaç ve ağaççıkların doğal veya yapay etkilerle kaldırıldığı sahalardır. Tanımdan anlaşılacağı üzere, yer, arazi parçası unsuru, ağaç ve ağaççıklardan ayrı ve bağımsızdır. Aynı zamanda, Yargıtay yerleşik içtihatlarında da geçmişte orman olan bir yerin üzerinde bulunan orman bitki varlığı kaldırılrsa da, orman toprağının orman sayılan yer olduğu belirtilmektedir¹⁸. Dolayısıyla, yer, arazi parçası ormanı oluşturan esas unsurdur¹⁹.

2. Ağaç, Ağaççık ve Topluluk

Orman Kanunu'nda orman tarifinde belirtilen ağaç, ağaççık ile topluluk kavram ve unsurlarının teknik ve hukukî anlamları 2/B Yönetmeliği m. 14'te açıklanmıştır²⁰. Buna göre,

¹³ AKİPEK, Orman Üst Hakkı, s. 3, 4; Birleşik eşya tanımı hakkında ayrıca bkz. ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili (Şekli Eşya), 4. Baskı, Ankara 2008 s. 73; AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021, s. 22.

¹⁴ RG. 20.11.2012, S. 28473, Daha sonra metin içinde “2/B Yönetmeliği” şeklinde belirtilecektir.

¹⁵ KAMAN, Nur: Türk Orman Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1997, s. 7, <https://katalog.marmara.edu.tr/yordam>, (Erişim Tarihi: 15.10.2022).

¹⁶ ÜNAL, s. 18; ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 20.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 10.03.1966, 1965/44 E., 1966/14 K., (RG. 04.06.1966, S. 12314).

¹⁸ Yargıtay 8. HD. T. 28.06.2022, 2021/5237 E.-2022/6174 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 14.10.2022); Yargıtay 20. HD. T. 04.12.2017, 2016/6454 E.-2017/100888 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 14.10.2022); Yargıtay 20. HD. T. 12.02.2008, 2010/16525 E.-2011/8423 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 14.10.2022).

¹⁹ AKİPEK, Orman Üst Hakkı, s 3; AYANOĞLU, Sedat: “Ormanların Kamu Malları Arasındaki Yeri, Orman Tanımı ve Kapsamı” (Orman Kapsamı), İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 42, S. 1-2, 1992, s. 78; Anayasa Mahkemesi, T. 10.03.1966, 1965/44 E., 1966/14 K., (RG. 04.06.1966, S. 12314).

²⁰ Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği' m. 14/1 hükmüne göre; Ağaç, yaşı ve çapına bakılmaksızın en az sekiz metre ve yukarısında boy yapabilen kökü, gövdesi ve tepesi olan, odunsu bitkilerdir. Ağaççık, yaşı ve çapı gözetilmeksizin yan dallarının artması ve çokça gelişmesi sonucunda tepesi yayvanlaşan, genel olarak genişliğine büyüyen, boyu sekiz metreyi geçmeyen, uzun ömürlü odunsu bitkilerdir. Kapalılık, ağaç ve ağaççıkların buldukları alana göre toprağı siperleme oranı olarak tanımlanır. Topluluk, ağaç ve ağaççıkların ya da her ikisinin birlikte buldukları alan üzerinde doğal olarak % 10 ve daha fazla kapalılık oluşturma durumudur. Topluluk unsuru, bir alanın orman olup olmadığının tespitinde diğer unsurlarla birlikte değerlendirilir. Orman

açıklamada teknik özellikleri belirtilen ağaç ve ağaççık özü itibarıyla bitkidir. Bitkiler de kural olarak üzerinde buldukları arazinin maddi kapsamındadır (TMK. m. 718/2). Bu kuralın istisnası, geçici olarak kalma amacıyla araziye dikilen bitkilerdir. Demek ki, geçici olarak kalma amacıyla araziye dikilen bitkiler, üzerinde buldukları arazinin maddi kapsamında bulunmamaktadır. Bu nedenle, arazide geçici olarak bulunan bitkiler, arazinin bütünleyici parçası sayılmazken, arazide sürekli olarak bulunan bitkiler, arazinin bütünleyici parçası sayılmaktadırlar²¹. Dolayısıyla, sürekli olarak arazide bulunması amacıyla insan emeği ile yetiştirilen ya da doğal bir biçimde olan ve ağaç ve ağaççık da, ormanı oluşturan arazinin bütünleyici parçasıdır. Diğer taraftan, bir yerin orman olup olmadığının kararlaştırılmasında arazi, ağaç ve ağaççık unsurları tek başına değerlendirilmemektedir. Bu unsurlar, “topluluk” unsuru ile birlikte değerlendirilmektedir. Ağaç ve ağaççıkların ya da her ikisinin birlikte buldukları alan üzerinde yüzde on veya daha fazla kapalılık oluşturması halinde, bu alanın “topluluk” unsuruna sahip olduğu kabul edilir (OK2BY. m. 14/1, ç). Topluluk unsuru, yüzde on veya daha fazla orana sahip olmasa da ağaç, ağaççık ve kapalılık²² unsurlarıyla birlikte değerlendirilir. Ağaç veya ağaççıkların kapalılık oranının belirlenenden az olması, hatta tamamen kaldırılmış olması, orman niteliğinin korunmasına engel oluşturmaz. Bundan başka, orman niteliğinin belirlenmesinde topluluk ile birlikte, alanın orman rejimi içinde olup olmadığı, eğimi, erozyon gücü iklim ve su rejimine olan etkisi, seri ve bölme bütünlüğü gibi hususlar da göz önünde bulundurulur (OK2BY. m. 14/1, ç).

C. Orman Niteliğinin Tespiti ve Kaybı

1. Orman Niteliğinin Tespiti

Bir arazinin orman niteliğinde olup olmadığı, söz konusu arazide orman kadastro²³ uygulamasıyla tespit edilmektedir. Ancak, bu tespitin yapılması uzmanlık gerektiren bir işittir. Bu nedenle, bu tespite yönelik çalışma, ağırlıklı olarak orman mühendislerinden oluşan orman kadastro komisyonlarınca yapılmaktadır. Komisyonlarca yapılan çalışmalar ve teknik incelemeler sonucunda orman kadastro tamamlanmaktadır²⁴.

Bir arazinin orman arazisi niteliğinde olup olmadığı, orman kadastro uygulamasıyla tespit edilse de, söz konusu arazide orman kadastro yapılmamış olabilir. Keza, doktrin ve uygulamada, orman arazilerinin belirlenmesinde, orman kadastro yapılan yerler ve orman

kapsamı içinde bulunan bir alanda kapalılık %10'un altında olsa ve çeşitli nedenlerle üzerindeki orman örtüsü tamamen kaldırılrsa da bu alanlar orman sahası olarak korunurlar. Ormandan beklenen teknik, ekonomik ve ortak yararları en az biçimde de olsa sağlayabilen ve ormancılık bilim ve tekniği yönünden devamlı olarak ya da belirli zamanlarda teknik müdahaleyi gerektiren ağaç ve ağaççıkların birlikte bulunması topluluk durumudur.

²¹ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 4; AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 190; EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 354; ÜNAL / BAŞPINAR, Şekli Eşya, s. 302-303; Yargıtay HGK. T. 01.04.1998, 1998/3-245 E.-1998/266 K., (Legalbank, Erişim Tarihi: 01.11.2022).

²² Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği' m.14/1,c hükmüne göre; Kapalılık, ağaç ve ağaççıkların buldukları alana göre toprağı siperleme oranı olarak tanımlanır.

²³ ÜNAL, s. 97; Mülkiyet ayrımına bakılmaksızın orman tanımına uyan alanlar ile bu alanlar üzerindeki ve yanındaki her türlü taşınmazın belirlenmesine, sınırlarının geometrik olarak tespitine, üzerinde bulunan haklarının tayinine yönelik teknik çalışmalar, orman kadastro olarak tanımlanmaktadır. AYANOĞLU, Sedat: “Türk Hukukunda Orman Kadastro” (Orman Kadastro), İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-2, 1994, s. 64, Mülkiyet ayrımına bakılmaksızın orman tanımına giren alanlar ve bu alanlar üzerinde bulunan hakların tespitine ilişkin işlem ve eylemler, orman kadastro olarak tanımlanmaktadır.

²⁴ AYANOĞLU, Orman Kadastro, s. 64; ÜNAL, s. 97-98.

kadastrusu yapılmayan yerler ile orman sınırı dışına çıkarılmış yerler ayrımı yapılmaktadır²⁵. Orman kadastrusu yapılmamış arazinin, orman arazisi niteliğinde olup olmadığının tespiti ise, Mahkeme tarafından bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme sonucunda verilen karar ile mümkündür²⁶. Hâkim, görevlendirdiği alanında uzman ziraat ve orman mühendisleri ile birlikte arazide keşif yapar. Keşif esnasında bilirkişiler araziye teknik olarak inceleyip notlarını aldıktan sonra o yerin orman sayılıp sayılmadığı hususunda denetime elverişli şekilde rapor sunar. Hâkim diğer deliller ile birlikte bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirir (HMK. m. 282). Bu değerlendirme sonucunda, Mahkeme kararı ile arazinin orman olup olmadığına karar verilir.

Orman kadastrusu yapılan yerler yönünden kadastro tamamlanıp kesinleştiğinde, araziye söz konusu kadastraya ait harita ve tutanak tatbik edilir. Uygulama sonucunda, harita ve tutanakların kapsamında kaldığı tespit edilen arazi, orman sayılır. Orman Kadastrusu yapılmayan yerler yönünden ise arazinin orman olup olmadığının tespiti Mahkeme kararı ile gerçekleştirilir. İşte, bu yollarla orman tespiti yapılan ve orman sayılan arazi, özel mülkiyete konu olamaz. Dolayısıyla, orman sınırı dışına çıkarılmayan arazide, üzerinde orman örtüsü bulunmasa dahi, imar yoluyla veya zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılmasını sağlayacak şekilde bir zilyetliğin kurulması mümkün değildir²⁷. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, özel mülkiyet konusu olmayan ve kamunun yararı için ayrılan taşınmazlar için tescili gerektiren bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kural olarak bu taşınmazlar tapu siciline tescil olunmazlar (TMK. m. 999/1). Ancak ormanlar, TMK. m. 999/1’de belirtilen kuralın istisnalarındandır. Çünkü, ormanların hukuki rejimini düzenleyen özel mevzuatında, tapu siciline tescil edileceğine ilişkin hüküm mevcuttur. Buna göre, orman kadastrusu tamamlanıp kesinleşen orman, üç ay içinde ücret alınmadan orman niteliği ile Hazine adına tapu siciline tescil edilir (OK. m. 11/4). Kanun koyucu örneğin madenler için ayrı bir sicil oluşturduğu halde, ormanlar için ayrı bir sicil oluşturmamış, ormanların tapu siciline tescilini öngörmüştür. Bu yolla amaçlanan ülkemizde orman vasfında bulunan yerlerin mülkiyet ve sınır durumlarını tespit edip tapu siciline kaydedilmesini sağlayarak orman varlığını korumaktır²⁸.

2. Orman Niteliğinin Kaybı

Ormanların korunması ve geliştirilmesi Anayasa m. 169 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, ormanların devlet tarafından gözetilmesi, korunması, genişletilmesi ve geliştirilmesi esastır. Bu kapsamda devlet gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Anayasa’nın aynı maddesinin dördüncü fıkrasında ise orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu fıkra da bir kısım yer, orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı hususunun dışında bırakılmıştır. Bu yerlerden ilki, orman olarak korunmasında fen, bilim bakımından hiçbir şekilde yarar bulunmayıp, tarım alanlarına dönüşümünün gerçekleştirilmesinde kesin olarak fayda olduğu belirlenen yerlerdir. Bu yerler, işgal altında bulunmayan, imar ve ihya edilmiş alanlardır. Bu sebeple, tarım alanına dönüştürmek amacıyla devlet tarafından imar ve ihya edilir. Bu husus, 6292 sayılı Kanun’un²⁹ m.3/1,a hükmünde düzenleme bulmuştur. İkincisi ise, çalışma konusu olan, orman niteliğini 31/12/1981’den önce fen ve bilim bakımından tam olarak kaybeden hayvancılıkta ya da çeşitli tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğu belirlenen araziler, köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu yerlerdir. Bu yerler,

²⁵ BAŞPINAR, Veysel: “Orman Sınırlarının Dışına Çıkarılan Yerlerin Hukukî Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 191-192.

²⁶ BAŞPINAR, s. 194.

²⁷ BAŞPINAR, s. 192-194.

²⁸ AYANOĞLU, Sedat: “Ormanlar Üzerindeki Zilyetlik ve Tapu Sicili İlişkileri” (Zilyetlik ve Tapu Sicili), İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1-2, 1995, s. 103; AYANOĞLU, Orman Kadastrusu, s. 81; ÜNAL, s. 97; ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 139.

²⁹ RG. 26.04.2012, S. 28275.

kişilerce işgal altında bulunan, imar ve ihya edilerek kullanılan alanlardır³⁰. Anayasa m. 169/4'te belirtilen bu yerlerden ilki, Orman Kanunu m. 2/A hükmünde düzenlenmişken, ikinci yer ise aynı Kanun m. 2/B hükmünde düzenlenmiştir. İşte, bu yerlerin, orman sınırı dışına çıkartılmak suretiyle orman niteliğini kaybetmeleri mümkündür. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, 7139 sayılı Kanun³¹ ile Orman Kanunu m. Ek 16³² hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Anayasa m. 169 hükmüne aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal davasına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu alanların, fen ve bilim yönünden orman vasfını tamamıyla yitirilmiş olması durumunda orman dışına çıkarılabilmesinin mümkün olduğu, bu alanların iki katından az olmayan yerin orman oluşturmak için tahsis edilebileceği, düzenlemenin keyfi olarak kullanılmasına engel olacak yargısal yolların bulunduğu gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır³³.

II. ORMAN SINIRI DIŞINA ÇIKARMA İŞLEMİNİN (2/B) TANIMI VE ŞARTLARI

A. Orman Sınırı Dışına Çıkarma İşleminin (2/B) Tanımı

Orman sınırı dışına çıkarma işlemi, orman sayılan yerlerden, Orman Kanunu m. 2/B hükmünde belirtilen şartları sağlayan yerlerin, yapılan çalışma sonucunda orman niteliğini kaybetmesidir. Yargıtay'ın da tanımladığı üzere, orman sınırı dışına çıkarma işlemi, geçmişte orman vasfında olan, ancak bu vasfı belirli tarihlere kadar kaybeden taşınmazlara ilişkin özel bir işlemdir³⁴.

B. Orman Sınırına Çıkarma İşleminin (2/B) Şartları

1. Orman Sayılan Yerlerden Olması

Bir yerin, orman sınırı dışına çıkarma işlemine konu olması için öncelikli şart, Orman Kanunu m. 1'de yapılan tanıma göre³⁵ orman sayılan yerlerden olmalıdır. Başka bir deyişle, orman sınırı dışına çıkarma işlemi, orman sayılmayan yerler yönünden uygulanmamaktadır³⁶. Yargıtay'ın da belirttiği üzere, orman sayılmayan ve öncesi orman olmayan yerler yönünden Orman Kanunu m. 2/B gereğince yapılan orman sınırı dışına çıkarma işleminin kanunî dayanağı bulunmamaktadır³⁷.

³⁰ ÜNAL, s. 77; ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 102; ERTAŞ, Şeref: "2/B Yasası Kime Hangi Hakkı Kazandırıyor", Bilimsel Temyiz Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2012, s. 172.

³¹ RG. 28.04.2018, S. 30405.

³² Orman Kanunu Ek m. 16/1 hükmüne göre; Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından, bilim ve fen yönünden orman olarak korunmasında hiçbir yarar görülmeyip, aynı zamanda tarım alanına dönüştürülmesi de olanaksız olan alanlar ile maddenin 28/04/2018 yürürlük tarihinde üzerinde yerleşim yeri olan ya da yerleşim yeri meydana getirilmesi uygun olan kayalık, taşlık verimsiz ve fiilen orman niteliği taşımayan alanlar orman sınırları dışına çıkartılarak Hazine adına tescil edilir. Orman sınırı dışına çıkarılan bu alanların en az iki katı yer ise Hazinesinin özel mülkiyetine konu bulunan taşınmazlar veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar arasından belirlenerek, orman oluşturulması için Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilir.

³³ Anayasa Mahkemesi, T. 16.7.2020, 2018/104 E., 2020/ 39 K., (RG. 27.11.2020 / 31317).

³⁴ Yargıtay 16. HD. T. 20.3.2001, 2001/627 E.-2001/1043 K. (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.11.2022).

³⁵ Bu konu incelenmiştir, bkz. I., A., B.

³⁶ BÜYÜKAY, Yusuf: "Öncesi Orman Olmayan Arazilerin Orman (Rejimi) Dışına Çıkarılması Sorunu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2012, s. 540; Yargıtay 1. HD., T. 16.4.2001, 2001/4412 E.-2001/4599 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 01.11.2022).

³⁷ Yargıtay 16. HD., T. 20.3.2001, 2001/627 E.- 2001/1043 K. (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.11.2022).

2. 31.12.1981 Tarihinden Önce Bilim ve Fen Bakımından Orman Niteliğini Tam Olarak Kaybetmiş Olması

Fen ve bilim yönünden orman niteliğinin tam olarak kaybedilmesi, 2/B Yönetmeliği m. 24'te açıklanmıştır. Buna göre, fen ve bilim yönünden orman niteliğini tamamıyla kaybeden alanlar, 31/12/1981'den önce üzerinde ağaç ve ağaççık topluluğu mevcut olmayan, ormancılık faaliyetleri ve ekonomisi bakımından orman kurulmasında fayda olmayan yerlerdir. Söz konusu yönetmelikte, fen ve bilim yönünden orman niteliğinin kaybında iki ölçüte yer verilmiştir. İlk ölçüt, 31/12/1981'den önce üzerinde ağaç ve ağaççık topluluklarının bulunmamasıdır. Diğer ölçüt ise, ormancılık ekonomisi ve faaliyetleri bakımından orman oluşturulmasında fayda olmamasıdır. Bu iki ölçütün birlikte gerçekleşmesi gerekir³⁸. Çünkü, Orman Kanunu m. 1'e göre üzerinde bulunan ağaç ve ağaççık topluluklarının kaldırılmış olması orman niteliğinin kaybı için yeterli değildir³⁹.

Bilim ve fen bakımından orman niteliğinin kaybı, bu yerin, hiçbir şartta tekrar ormana dönüşme imkânının kalmamış olması olarak nitelendirilmektedir⁴⁰. Ancak, bu niteleme yeterli değildir. Yönetmelikte belirtilen ve yukarıda açıklanan iki ölçütün birlikte gerçekleşmesi gerekir. Diğer taraftan, Yargıtay'ın vurguladığı üzere orman nitelinin kaybının doğal yollarla gerçekleşmesi gerekir. Başka bir deyişle, yapay yolla orman niteliğinin kaybı mümkün değildir. Aksi takdirde, ormanın tahrip edilmesi sonucunda orman niteliğinin kaybettirilmesi söz konusu olur. Bu durum ise, ormanların bilinçli şekilde tahribine, yok edilmesine ve niteliğinin kaybettirilmesine izin verildiği sonucuna ulaştırır. Ancak, böyle bir sonuç Anayasa m. 169 ve 170'e aykırılık oluşturur. Aynı zamanda suç oluşturacak eylemlerle orman niteliğinin kaybı kanunlar ile korunmaz⁴¹. Keza, ormanlara zararı olabilecek hiçbir eyleme izin verilmeyeceği, hatta orman suçlarının için af kapsamına alınamayacağı Anayasa'nın emredici hükmüdür (AY. m. 169/3).

3. Tarım Alanı veya Hayvancılıkta Kullanılmasında Yarar Olduğu Tespit Edilen Arazi ya da Şehir, Kasaba ve Köy Yapılarının Toplu Olarak Bulunduğu Yerleşim Alanı Olması

Orman sınırı dışına çıkarma işleminde tarım alanı veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen arazi ya da şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanı kavramlarına değinilerek, bu kavramların 2/B Yönetmeliği'nde belirtilen tanımlarına yer verilecektir. Çünkü, 2/B Yönetmeliği'nde belirtilen tanımlara göre yapılan değerlendirme ve çalışmalar üzerinden orman sınırı dışına çıkarma işlemi uygulanmaktadır.

a. Tarım Alanı Olarak Kullanılmasında Yarar Olduğu Tespit Edilen Arazi

Öncesi orman sayılan ve 31/12/1981'den önce fen ve bilim bakımından orman niteliğini tamamıyla kaybeden yerlerden, tarım alanı olarak kullanımında yarar olduğu belirlenen arazi orman sınırı dışına çıkartılır (OK. m. 2/B). Orman sınırı dışına çıkarma işlemine konu olan tarım arazisi 2/B Yönetmeliği m. 25'te açıklanmıştır. Buna göre, tarım arazisi, 31/12/1981'den önce üzerinde ekim, dikim yapılmak suretiyle ya da doğrudan doğal etkenlerden yararlanılarak tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam

³⁸ ÖZDEMİR, Şükrü / DEDA, Necip: Orman Hukuku, C. I, Ankara 1991, s. 393.

³⁹ TMMOB: "2B" Sorunu Gerçekler- Öneriler, Ankara 2006, s. 15.

⁴⁰ ATBAŞOĞLU, Ferruh: "Görünmeyen Yangın 2/B", Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu / Bildiriler ve Panel, 2004, s. 59.

⁴¹ Yargıtay 20. HD, T. 24.09.2018, 2018/1578 E.-2018/5860 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 24.10.2022); Yargıtay 20. HD. T. 21.03.2006, 2006/1307 E.-2006/3743 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 24.10.2022).

fıstığı)⁴² ve benzeri gibi çeşitli tarımsal üretime elverişli olan veya ıslah edilmek suretiyle üretime elverişli hale getirilmiş bulunan arazi olarak tanımlanmıştır (OK2BY. m. 25). Söz konusu maddede tarım arazisi tanımlanırken “benzeri gibi” şeklinde ifade kullanılmak suretiyle tarım alanı olarak kullanılmasında yarar olan araziler sınırlı bir şekilde sayılmamış, örnek olarak gösterilmiştir.

b. Hayvancılıkta Kullanılmasında Yarar Olduğu Tespit Edilen Arazi

Öncesi orman sayılan ve 31/12/1981’den önce fen ve bilim bakımından orman niteliğini tamamıyla kaybeden yerlerden, hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen arazi orman sınırı dışına çıkarılır (OK. m. 2/B). Hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu belirlenen arazi, 2/B Yönetmeliği m. 26’da düzenlenmiştir. Buna göre, hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan arazi, 31/12/1981 tarihinden önce olmak üzere, hayvan yemi bitkileri toprak ve su kaynaklarını koruyabilecek biçimde doğal ve sürekli olarak üreten veya otlak, kışlak, yaylak olarak kullanılan ve bu şekilde kullanılmaları orman haline dönüştürülmelerinden daha yararlı olduğu görülen yerler olarak tanımlanmıştır (OK2BY. m. 26). Tanımda belirtilen otlak⁴³, kışlak⁴⁴, yaylak⁴⁵ kavramları 2/B Yönetmeliği m. 14’te açıklanmıştır.

c. Köy, Kasaba ve Şehir Yapılarının Toplu Olarak Bulunduğu Yerleşim Alanları

Öncesi orman sayılan ve 31/12/1981’den önce fen ve bilim bakımından orman niteliğini tamamıyla kaybeden yerlerden, köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu yerleşim alanları orman sınırı dışına çıkarılır (OK. m. 2/B). Orman sınırı dışına çıkarma işlemine konu olan köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada olduğu yerleşim alanları, 2/B Yönetmeliği m. 27 ve 28 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir yerin köy yerleşim alanı olarak orman sınırları dışına çıkarılabilmesi için, o yerin, 31/12/1981’den önce fen ve bilim bakımından orman niteliğini tamamıyla kaybetmiş olması, yerleşim alanlarının devamı haline gelmesi, kamu hizmeti gören yapıları içerir arsa toplulukları, ev, ahır, samanlık, ambar, avlu gibi yapı ve tesislerle özel iş yerleri ve bu toplulukların içinde veya kenarında yol, alan ve arsa haline dönüşmüş yerlerden olması şarttır (OK2BY. m. 27). Şehir ve kasaba yerleşim alanları ise, Orman Kadastro ve 2/B Uygulama Yönetmeliği m. 28 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, bir yerin şehir ve kasaba toplu yerleşim alanı olarak orman sınırları dışına çıkarılabilmesi için, o yerin, 31/12/1981’den önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamıyla kaybetmiş olması, özel iş yerlerini, kamu hizmeti gören yapıları içeren arsa toplulukları ile bu toplulukların içinde veya kenarında yol, alan veya arsa haline dönüşmüş yerler veya bunların devamı haline gelmiş yerlerden olması şarttır (OK2BY. m.28).

⁴²Kavramların açıklamaları hakkında bkz. VELİOĞLU, Nimet: Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazilerin Değerlendirilmesi Konusunda Karşılaşılan Hukuksal Sorunlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2004, s. 22-23, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, (Erişim Tarihi: 24.10.2022).

⁴³ OK2BY. m. 14/1, ö hükmüne göre Mera, bir veya birden çok belde ve köy halkına ait hayvanların ot gereksinimini sağlamak amacıyla tahsis edilmiş olan ya da kadimden bu yana söz konusu amaçla kullanılan, üzerinde hayvan otlayan, otsu bitkilerin doğal olarak yetiştiği açık alanlara denir.

⁴⁴ OK2BY. m. 14/1, r hükmüne göre Kışlak, köylülerin hayvanlarını otlatmak ve sulamak için kadimden bu yana bir veya daha çok köy ve beldeye tahsis edilmiş olan ılıman iklimli ve yüksekliği fazla olmayan, hayvanların kışı geçirdikleri otu çok olan kuytu yerlerdir.

⁴⁵ OK2BY. m. 14/1, p hükmüne göre Yaylak, Bir veya birkaç belde ya da köy halkının kadimden beri hayvanlarını otlatmak için geçici olarak çıktıkları, orman içi veya dışı ağaçsız ve otlu ayrı alanlardır.

III. 2/B İŞLEMİ İLE ORMAN SINIRI DIŞINA ÇIKARILAN ARAZİLERİN HUKUKİ DURUMU

A. Genel Olarak

Orman sınırı dışına çıkarılmış veya çıkarılacak olan yerlerin değerlendirilmesi, orman köylüsünün kalkınması, taşınması kararı verilen orman köylüsünün yerleştirilmesi hususları kanunla düzenlenir (AY. m. 170). Bu hususlara ilişkin 17.10.1983 tarihli 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun yayımlanmıştır. Bu kanunun uygulama esasları ise, 06.01.1986 tarihinde yürürlüğe giren 2924 sayılı Kanuna Göre Çıkarılan Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Bu yönetmelikle birlikte 15.07.2004 tarihli 6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Yönetmeliği'nde de uygulama esaslarına ilişkin belirlemeler mevcuttur. Söz konusu Kanun ve Yönetmeliklerde orman kadastro komisyonları tarafından yapılan çalışma ile orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin sonucu ve bu yerlerin değerlendirilmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, 6292 sayılı Kanun'un⁴⁶ yürürlüğe girmesi ile 2924 sayılı Kanun yürürlükten kalkmıştır (6292 s. Kanun m. 13/10). Bununla birlikte 2/B Yönetmeliği ile de 15/7/2004 tarihli 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır (OK2BY. m.61). Sonuç olarak, 2/B uygulaması ile orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin durumunu, 6292 sayılı Kanun'dan önce ve sonra olmak üzere iki ayrı şekilde incelemek gerekmektedir. Tam ismi, "*Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun*" olan 6292 sayılı Kanun, kamuoyunda "2/B Kanunu"⁴⁷ olarak bilindiğinden çalışmada başlıklar, 2/B Kanunu'ndan önce ve sonra olmak üzere isimlendirilmiştir.

B. 2/B Kanunu'ndan Önce

6292 sayılı Kanun m. 13/10 ile yürürlükten kaldırılan, 17.10.1983 tarihli 2924 sayılı Kanun ile Orman Kanunu m. 2 gereğince orman sınırı dışına çıkarılan alanların belli şartları taşıyanlara satışı olanaklı duruma getirilmiştir. Buna göre, bu yerlerin sadece belirli kişilere satışı mümkündür. Bu kişilere ilişkin şartlar ise, orman köylüsü olması ve buna ilişkin kayıt sunması, bu kaydın 31/12/1981 tarihinden önceye ait olması ve 1982 yılından öncesine doğru en az beş yıl boyunca söz konusu orman köyünde kayıtlı ikametinin bulunmasıdır⁴⁸.

2924 sayılı Kanun, 1991 yılında 3763 sayılı Kanun⁴⁹ ile bir kısım değişikliğe uğramış, m. 11'e yeni fıkralar eklenmiştir. Buna göre, orman sınırı dışına çıkarılarak Hazine adına tespit edilen yerleri kullanan kişilerin isimleri kadastro tutanağının beyanlar hanesinde belirtilir. Beyanlar hanesinde gösterilen kişilere tespitın kesinleşmesinden sonra Orman Bakanlığı tarafından arazi kullanım belgesi verilir. Bu yerler, sonrasında bedeli karşılığında beyanlar hanesinde belirtilen kişilere devredilir. Dolayısıyla bu değişiklik ile orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin, bu yerleri kullanan kişilere satışı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile orman sınırı dışına çıkarılan yerleri kullanan kişilerde, orman köylüsü olma şartı aranmamıştır⁵⁰. Söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali için Kaynarca Kadastro Mahkemesi tara-

⁴⁶ RG. 26.04.2012, S. 28275.

⁴⁷ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/2b-yasasi-yururluge-girdi/371445>, (Erişim Tarihi: 21.10.2022).

⁴⁸ BORA, Asuman: Türkiye'de Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Alanlardaki Mülkiyet Değişiminin Tarihsel Süreçte İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020, s. 69, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, (Erişim Tarihi: 22.10.2022).

⁴⁹ RG. 07.09.1991, S. 20984.

⁵⁰ BORA, s. 70; Anayasa Mahkemesi, T. 30.03.1993, 1992/48 E., 1993/14 K. (RG. 05.03.1994, S. 21868).

findan Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuru neticesinde söz konusu düzenlemede orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin, orman köylüsü sıfatı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın satışının öngörüldüğü, ancak bu yerlerin orman köylülerine tahsis edilmesinin gerektiği, bu nedenle düzenlemenin Anayasa m. 170'e aykırı olduğu gerekçesiyle 3763 sayılı Kanunla değişik 2924 sayılı Kanunun 11. maddesinin iptaline karar vermiştir⁵¹. İptal kararı ile orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin, bu yerleri kullanan kişilere satışına ilişkin düzenlemede boşluk oluşmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile oluşan boşluğu gidermek amacıyla 4127 sayılı Kanun⁵² ile 2924 sayılı Kanun m. 11 yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, kadastro çalışmaları sonucunda orman sınırı dışına çıkarılan yerleri kullanan ve kadastro tespit tutanağının beyanlar hanesinde belirtilen kişilerin gerçek hak sahibi niteliklerini taşıyıp taşımadıkları Orman Bakanlığı tarafından tespit edilir. Hak sahibi sayılmak için, orman köyü nüfusuna kayıtlı olma ve 4127 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 04.11.1995 tarihinden önce en az beş yıl süreyle, o yerde ikamet etme şartları aranmaktadır. Bununla birlikte 31.12.1981'den itibaren orman köyü nüfusuna kayıtlı olanlar da hak sahibi sayılırlar. Hak sahibi olanlara o günün değerinden orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin satışı yapılır. Bu yerin, bir yıl içinde hak sahibi tarafından satın alınmaması durumunda, hak sahipliği şartlarını taşıyan diğer kişilere satışı yapılabilir. Ancak bu düzenleme, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin sadece orman köyü nüfusuna kayıtlı kişilere satışını öngörmektedir. Bu durumda, orman köylüsü olmayıp, bu yerlere yatırım yapan kişiler, hak sahipliği şartlarını taşımadığından kapsam dışı kalmıştır. Kapsam dışı kalan kişiler, satış vaadi sözleşmeleri ya da zilyetliğin devri ile orman köylüsünden bu yerleri devralmışlardır. Devraldıkları bu yerlerin mülkiyetini almak amacıyla hak sahibi niteliğini taşıyan kişiler ile aralarında anlaşma yapılmıştır. Bu anlaşmaya göre, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin satışı için gerekli işlemler hak sahipliği şartlarını taşıyan orman köylüsü tarafından yapılarak mülkiyet edinilmiştir. Daha sonra, anlaşma yaptıkları kapsam dışı kalan kişilere bu yerlerin mülkiyeti haricen devredilmiştir. Bunun üzerine orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin satışına ilişkin işlemler Orman Bakanlığı tarafından durdurulmuştur⁵³.

Orman sınırı dışına çıkarılan yerler hakkında uzun süre 2924 sayılı Kanun uygulaması yapılmaması durumunda bu yerlerin hak sahipliğine ilişkin herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir⁵⁴. Bir görüşe göre⁵⁵, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerde beş yıl boyunca 2924 sayılı Kanun uygulaması yapılmaması hâlinde, söz konusu yerin, ihya yolu ya da olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti kazanılabilmelidir. Çünkü bu yerlerin boş kalmasında hiçbir kurum ve kişinin yararı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, eşya ile kişi arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin belirsiz hâlde bırakılması doğru değildir. Ayrıca, kötüye kullanılma ihtimalinden bahisle bir kurumdan vazgeçmek söz konusu olmaz⁵⁶.

2001 yılında yayımlanan 4706 sayılı Kanun⁵⁷ m. 3'te, Orman Kanunu m. 2/B hükmüne göre orman sınırı dışına çıkarılan yerlere ilişkin işlemler, 2924 sayılı Kanun kapsamından

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, T. 30.03.1993, 1992/48 E., 1993/14 K. (RG. 05.03.1994, S. 21868).

⁵² RG. 04.11.1995, S. 22453.

⁵³ AYANOĞLU, Sedat: "Orman Sınırları Dışına Çıkarma İşlemi ve Orman Dışına Çıkarılan Alanların Değerlendirilmesi Sorunu", Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu / Bildiriler ve Panel, İstanbul 2004, s. 83.

⁵⁴ ÜNAL / BAŞPINAR, Orman, s. 130.

⁵⁵ BAŞPINAR, s. 209.

⁵⁶ BAŞPINAR, s. 209; EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel: Toprak Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 354.

⁵⁷ RG. 18.07.2021, S.24466.

çıkartılarak, 4706 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre, bu yerlerin, o günün değeri üzerinden söz konusu yerin kullanıcısı olan orman köylüsüne satışı yapılır. Ancak bu yerler, otuz gün içinde kullanıcı tarafından satın alınmayan veya kullanıcısı bulunmayan bir yer ise, bu durumda Hazine'ye ait diğer taşınmazlar gibi değerlendirilir.

4706 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin Anayasa m. 170'e aykırılığı iddiasıyla iptali için Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Başvuru sonucunda düzenleme, Anayasa m. 169 ve m. 170 hükümlerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin, sadece orman köyleri halkının nakli ve yerleştirilmesi için değerlendirilmesinin mümkün olduğu, böylece ormanların tahrip edilmesi engellenerek ülke ekonomisine katkı sağlamak suretiyle orman köylüsünün üretici haline getirilerek kalkındırılmasının amaçlandığını açıklanmıştır. Bununla birlikte, iptal kararında Anayasa'nın bu emredici kuralı nedeniyle kanun koyucu tarafından, bu yerlerin kullanıcılarına veya diğer kişilere hatta orman içi köyler halkına satılmasını veya bu amaçla devredilmesini sağlayacak bir düzenleme yapılmasının da mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵⁸. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı ile orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin durumu ve bu yerlerin değerlendirilmesi hususunda hukukî boşluk oluştuğu ve bunun belirsizliğe neden olduğu söylenebilir. Nitekim, 6292 sayılı Kanun gerekçesinde orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi hususunda kanunî boşluk oluştuğu belirtilmiştir⁵⁹

C. 2/B Kanunu'ndan Sonra

Orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi ilişkin oluşan hukukî boşluk ve belirsizliğin giderilmesi amacıyla tam ismi "*Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun*" olan 6292 sayılı Kanun, 26/04/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁰. 6292 sayılı Kanun m.1'e göre, Kanun'un amaçları arasında, Orman Kanunu m. 2 gereğince orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, yeni orman alanlarının oluşturulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere, Orman Kanunu m. 2/B uyarınca orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, 6292 sayılı Kanun'da düzenlenen hükümler çerçevesinde yapılmaktadır.

Orman Kanunu m. 2/B uyarınca orman sınırı dışına çıkarılan yerler, 6292 sayılı Kanun'un uygulanmasında "*2/B alanları*" olarak tanımlanmaktadır⁶¹. Bu alanlar, 6292 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere Maliye Bakanlığı'nın tasarrufuna geçer (6292 s. Kanun m. 3/1-b). Bu alanların değerlendirilmesi ise 6292 sayılı Kanun'un değerlendirme işlemleri başlıklı üçüncü bölümünde yapılan ayırma göre başlıklar halinde incelenebilir. Bu başlıklar, hak sahiplerinde satılacak yerler, tapu kaydındaki 2/B şerhi terkin edilerek iade edilecek yerler, kamu hizmetine ayrılacak veya ağaçlandırılacak ve yeniden orman kurulacak yerler ve son olarak belirlenen proje alanlarında kalan yerler'dir.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 23.01.2002, 2001/382 E., 2002/21 K. (RG. 04.10.2002, S. 24896).

⁵⁹ 6292 sayılı Kanun Gerekçesi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0563.pdf>, (Erişim Tarihi:24.10.2022).

⁶⁰ RG. 26.04.2012, S. 28275.

⁶¹ 6292 s. Kanun m. 2: "(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... b) 2/B alanları: 6831 sayılı Kanunun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerleri, ... ifade eder."

1. Hak Sahiplerine Satılacak Yerler

6292 sayılı Kanun m. 6'da kimlerin hak sahibi sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, hak sahipliği, Kanun'un yürürlüğe girdiği 26.04.2012⁶² tarihinden önce ve sonra olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İlk ayırım, 26.04.2012 tarihinden önce düzenlenen güncelleme listeleri ya da kadastro tespit tutanakları veya kesinleşmiş mahkeme kararına göre oluşturulan tapu sicilinin beyanlar hanesine göre yapılmıştır. İkinci ayırım ise, 26.04.2012 tarihinden sonra düzenlenecek güncelleme listeleri veya kadastro tespit tutanakları ya da kesinleşmiş mahkeme kararına göre oluşturulan tapu sicilinin beyanlar hanesine göre yapılmıştır. Yapılan her iki ayırımda da kişinin hak sahibi sayılması için 2/B alanlarında kalan taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı oldukları ya da üzerindeki muhdesatın sahibi olduklarının tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmesi şarttır. Belirtmek gerekir ki, "kullanıcı" ve "muhdesat sahibi" kavramlarının ne anlama geldiği hak sahipliğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Zira, Eşya hukukunda kullanıcı kavramı bulunmamaktadır. Ancak, kullanıcı kavramının, TMK. m. 973⁶³ anlamında taşınmaz üzerindeki zilyetliği ifade ettiği söylenebilir. Bu nedenle, kanunda "kullanıcı" ifadesi yerine "zilyetlik" kavramı kullanılmasının Eşya hukuku yönünden daha isabetli olacağı ifade edilebilir. Muhdesat sahipliği kavramı ise, 6292 sayılı Kanun'un düzenleme alanı Kadastro hukuku ve tapu sicili alanı olduğu için 3402 sayılı Kadastro Kanunu⁶⁴ m. 19⁶⁵ anlamında belirlenebilir⁶⁶. Buna göre, muhdesat sahipliği, bir kişinin mülkiyetinde bulunmayan bir arazide oluşturduğu yapı ve bitkilerin, bunları oluşturan kişiye ait olmasını ifade etmektedir⁶⁷.

Hak sahibi sayılabilmek için kullanıcı veya muhdesat sahibi olduğuna ilişkin beyanlar hanesinde belirtme yapılması yeterli değildir. Bu şartı sağlayan kişilerin, 2/B alanlarında kalan bu taşınmazları satın almak için idareye⁶⁸ süresinde başvuru yapmış olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, bu kişilerin yaptığı başvuru sonucunda hak sahibi sayılmaları için idare tarafından satış için belirlen bedeli itiraz ve dava konusu etmeden kabul etmeleri gerekmektedir. (6292 s. Kanun m. 6/1, 6/2). Görüldüğü üzere, 6292 sayılı Kanun hak sahipliğinin belirlenmesinde, 2/B alanlarında kalan taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı oldukları ya da üzerindeki muhdesatın sahibi olduklarının tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmesi ve taşınmazın satışı için süresinde idareye başvuru yapması şartı aranmıştır. Oysa, 6292 sayılı Kanun'dan önce, zaman zaman değişikliğe uğramış, iptal kararlarına konu olmuştur da hak sahipliğinin belirlenmesinde, orman köylüsü olma, buna ilişkin kayıt sunma, bu kaydın 21/12/1981 tarihinden önceye ait olması ve bir süre orman köyünde kayıtlı ikametinin olması şartları aranmıştı. Ancak, 6292 sayılı Kanun ile bir kişinin hak sahipliğinin belirlenme-

⁶² 6292 sayılı Kanun m. 15 hükmü uyarınca yayımlandığı 26.04.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁶³ TMK. m. 973 hükmüne göre, zilyetlik, bir eşya üzerinde bulunan fiili hâkimiyete göre belirlenir. Başka bir deyişle, eşya üzerinde fiili hâkimiyet kimdeyse, eşyanın da zilyedi o kişidir. Taşınmazlar üzerinde bulunan irtifak hakkı ve taşınmaz yükünde ise, hakkın fiilen kullanılması zilyetliğin belirlenmesinde esas alınır.

⁶⁴ RG. 09.07.1987, S. 19512.

⁶⁵ 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 19/2 hükmüne göre, Tapuda kayıtlı taşınmazın zilyedi adına tespitinde, mevcut ve her türlü kayıt ile sınırlı aynı haklar muhafaza edilir. Eski tapu kayıtlarındaki bu tür hak ve mükellefiyetler, tespit sırasında kadastro tutanağında belirtilir. Bu hususlar oluşturulacak yeni tapu siciline aynen aktarılır. Taşınmaz üzerinde malikenden başka bir kişiye ya da paydaşlarından birine ait bir muhdesat söz konusu olabilir. Bu durumda, muhdesatın sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve edinme sebebi kadastro tutanağı ile tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilir.

⁶⁶ ERTAŞ, s. 173.

⁶⁷ ERTAŞ, s. 173.

⁶⁸ 6292 sayılı Kanun m. 2: "(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... d) İdare: İllerde defterdarlıkları, ilçelerde malmüdürlüklerini, ... ifade eder."

sinde orman köylüsü olma ve orman köyünde belirli sürelerde ikamet etme şartları aranmaktadır. Bu durumda hak sahibi tapu sicilinin beyanlar hanesinde 31/12/2011'den önce kullanıcı ya da muhdesat sahibi olarak belirtilen herhangi bir kişi olabilir. Böylece, 6292 sayılı Kanun ile orman köylüsü olmayan ve orman köyünde ikamet etmeyip de bu yerlere yatırım yapan kişilerin, bu yerlerin mülkiyetini devralması hususundaki kanunî engel ortadan kaldırılmıştır. Bu suretle, bu yerlerin satış vaadi sözleşmeleri ya da zilyetliğin devri ile orman köylüsü olan ve orman köyünde ikamet eden kişilerden devralınmasına ilişkin fiili durumun da son bulduğu söylenebilir. Dolayısıyla, orman sınırı dışına çıkarılan bu yerler ile bu yerlerin kullanıcısı, zilyedi olan kişi arasındaki hukukî ilişki netleştirilerek 6292 sayılı Kanun öncesinde oluşan belirsizliğin giderilmeye çalışıldığı ifade edilebilir.

6292 sayılı Kanun'da hak sahiplerinin idareye başvuru yapmasına ilişkin süre, her iki ayrımda farklı öngörülmüştür. Buna göre, 26.04.2012 tarihinden önce tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilenler için idareye başvuru süresi, 26.04.2012 yürürlük tarihinden itibaren altı aydır. 26.04.2012 tarihinden sonra tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilenler için ise, idareye başvuru süresi, güncelleme listelerinin tescilinin gerçekleştiği veya kadastro tuta-naklarının kesinleştiği tarihten sonra sekiz aydır. Bu kişiler, belirtilen süreler içinde idareye başvuru yaparak 2/B alanlarında kalan bu taşınmazların bedeli ile kendilerine doğrudan satılmasını talep edebilirler (6292 s. Kanun m. 6/3). Bunun üzerine, idare tarafından hak sahiplerine yapılacak satış işlemleri, başvuru süresinin sonundan başlayarak altı ay sürede bitirilir (6292 s. Kanun m. 6/6). Ancak, hak sahiplerinin idareye başvuru süreleri ile idarenin bu başvuru bitirme süresi Cumhurbaşkanı tarafından iki katına kadar artırılabilir (6292 s. Kanun m. 6/16). Söz konusu başvuru ve ödeme süreleri, 6292 sayılı Kanun'a getirilen Geçici Madde 2, 4, 7 ve 9 ile 2014, 2016, 2018 ve 2019 yıllarında uzatılmıştır. Böylece kanunda altı ve sekiz ay şeklinde süreler düzenlemişse de, dönem dönem başvuru ve ödeme süreleri uzatılmak suretiyle orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin hak sahiplerine devri sağlanarak, bu yerlerin fiili ve hukukî olarak belirsiz kalmasının 6292 sayılı Kanun'un amacı gözetilerek ekonomik yönden uygun görülmediği söylenebilir.

Hak sahiplerine doğrudan satılacak yerlerin satış bedeli taşınmazın yüz ölçümü ve birden fazla taşınmaz olup olmamasına göre rayiç bedel⁶⁹ üzerinden belirlenir. Ancak, tamamen ve sadece tarımla ilgili amaçla kullanılan üzerinde tarımla ilgili yapılar ile sürekli ikamet için kullanılan konut hariç olmak üzere yapı bulunmayan yerler için satış bedelinin belirlenmesinde rayiç bedel oranı, satılacak diğer yerlere göre daha düşük düzenlenmiştir. Bu suretle, bu yerlerin, ülke ekonomisi yönünden tamamıyla tarımsal amaçlı kullanılmasının teşvik edildiği söylenebilir. Fakat tamamen ve sadece tarımsal amaçlı kullanması teşvik edilen bu yerlerin daha sonra farklı bir amaçla kullanılması durumunda, diğer satılacak yerler gibi değerlendirilerek satış bedelinde oluşacak fark kanunî faizi ile tahsil edilir (6292 s. Kanun 6/4).

2/B alanlarında kalan taşınmazlarda hak sahibi olmayan ya da doğrudan satın almaya ilişkin hak sahipliği bulunmayan taşınmazların tapu sicillerinde bulunan 2/B, kullanıcı ve muhdesat şerhleri, Maliye Bakanlığının talebi üzerine tapu müdürlüğünce terkin edilir. Böylece bu taşınmazlar, satış işlemini de içerir şekilde genel hükümlere göre değerlendirilir (6292 s. Kanun 6/14). Diğer bir deyişle, bu taşınmazlar, tapu sicillerinde bulunan söz konusu şerhlerin terkinini sonucu, 2/B alanı niteliklerini yitirirler. Bu suretle her hangi bir hak sahipliği söz ko-

⁶⁹ 6292 sayılı Kanun m. 2: "(1) Bu Kanunun uygulanmasında... g) Rayiç bedel: Bu Kanun hükümlerine göre satılacak taşınmazların 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerine göre tespit ve takdir edilen bedelini, ... ifade eder."

nusu olmayan taşınmazlar, üzerindeki şerh ve beyanlarından arındırıp, böylece hukukî durumu netleştirilerek değerlendirme kapsamına alınmıştır.

2. Tapu Kaydındaki 2/B Şerhi Terkin Edilerek İade Edilecek Yerler

Tapu kaydındaki 2/B şerhi terkin edilerek iade edilecek taşınmazlar, 6292 sayılı Kanun m. 7’de düzenlenmiştir. Bu maddenin açıklanabilmesi için, öncelikle bu düzenlemeye neden olan hususları açıklamak gerekmektedir.

Orman kadastro ve arazi kadastrounun birlikte yapılmaması ile arazi kadastrounun orman kadastroundan önce yapılmış olması bir kısım orman arazilerinin kişiler adına tespit edilmesine neden olmuştur. Başka bir deyişle, orman ve arazi kadastrounun aynı anda, koordineli bir şekilde yapılmaması nedeniyle aslında orman sınırlarında kalması gereken bir kısım yer, arazi kadastrou sonucunda kişiler adına tespit edilmiş ve tapulanmıştır⁷⁰. Daha sonra bu yerlerin, orman olduğu gerekçesiyle tapu kayıtları iptal edilmiş ve bu yerler orman sınırları içine alınmıştır. Böylece, kişilerin bu yerler üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermiştir⁷¹. Ancak, bu durum birçok mülkiyet uyuşmazlığını da beraberinde getirmiştir⁷². Bu uyuşmazlıklar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne AİHS Ek 1 numaralı Protokol m. 1’de düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla başvurulara söz konusu olmuştur. Bu başvuru ve davalar sonucunda, AİHM tarafından mülkiyet hakkı sona erdirilen başvuranlara tazminat ödenmemesini haklı kılmak için istisnai hiçbir koşul belirtilmediği, tazminat ödenmemesinin, kişi haklarının korunması ile kamu yararının gerekleri arasındaki adil dengenin başvuranlar aleyhine bozulduğu gerekçesiyle Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmiştir⁷³. İhlal kararları üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konuda içtihat oluşturmuştur⁷⁴. Bu içtihat ile mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin AİHM kararları belirtilerek, devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun TMK. m. 1007⁷⁵ kapsamında olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda, Yargıtay hukuk daireleri tarafından devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun TMK. m. 1007 kapsamında olduğuna dair kararlar verilmiştir⁷⁶. Sonuç olarak, daha

⁷⁰ AYAZ, Hüseyin / ALKAN, Süleyman: “5304 sayılı Yasaya Göre Yapılan Orman Kadastro Uygulamalarının Taraflarınca Değerlendirilmesi”, II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta 2009, s. 217.

⁷¹ GÜNEŞ, Yusuf: Orman Hukuku (Orman), İstanbul 2019, s. 219; GÜNEŞ, Yusuf: Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları (Arazi), İstanbul 2018, s. 254.

⁷² ŞİMŞEK, Suat: “Ormanlar Üzerindeki Bazı Mülkiyet Uyuşmazlıkları ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, Sayıştay Dergisi, S. 79, 2010, s. 136.

⁷³AİHM, Turgut ve Diğerleri/Türkiye Davası, T. 08.07.2008, Başvuru Numarası 1411/03; “Mevcut davada, Anayasa’nın 169/2 maddesi uyarınca taşınmazlarının Hazine’ye devredilmesi nedeniyle başvuranlara hiçbir tazminat ödenmemiştir. AİHM, tazminat ödenmemesini haklı kılmak için Hükümetin istisnai hiçbir koşulu belirtmediğini not etmektedir. Sonuç olarak AİHM, başvuranlara tazminat ödenmemesinin, kamu yararının gerekleri ile kişinin haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi başvuranlar aleyhine bozduğu kanaatinde. Bu durumda, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.” (Legalbank Erişim Tarihi: 03.11.2022); AİHM, Köktepe/Türkiye Davası, T. 22.07.2008, Başvuru Numarası 35785/03, (Legalbank, Erişim Tarihi: 03.11.2022); Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN, Durmuş: “AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, s. 2607-2616, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179495>, (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

⁷⁴Yargıtay HGK. T. 18.11.2009, 2009/4-383 E.-2009/517 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 03.11.2022).

⁷⁵ TMK. m. 1007: “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.”

⁷⁶ Yargıtay 4. HD. T. 03.02.2010, 2010/90 E.-2010/776 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 03.11.2022); Yargıtay 4. HD. T. 13.04.2010, 2009/8819 E.-2010/4309 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 03.11.2022).

önce orman olduğu gerekçesiyle kişilerin mülkiyet hakkı sona erdirilen taşınmazlar, daha sonra orman niteliğini kaybettiği için 2/B uygulaması ile orman sınırı dışına çıkarılmış⁷⁷ ise, bu taşınmazların tapu kaydındaki 2/B şerhinin terkin edilerek eski maliklerine iade edilmesi hususu, 6292 sayılı Kanun m. 7'de düzenlenmiştir⁷⁸. Görüldüğü üzere, bu hükmün düzenlenmesinde AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle Türkiye aleyhine verilen kararlar ile Yargıtay'ın kadastro işleminden kaynaklanan sorumluluğun TMK. m. 1007 kapsamında olduğuna dair içtihatlarının oldukça önemli bir etkisi olmuştur. Nitekim, madde gerekçesinde de tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumlu olduğu hususuna vurgu yapılmıştır⁷⁹.

Söz konusu taşınmazların tapu kaydındaki 2/B şerhinin terkin edilerek eski maliklerine iade edilmesi için, öncelikle ilgililer tarafından idareye başvuru yapılması ve bu başvuru üzerine ya da resen idare tarafından yapılan inceleme neticesinde tapu kaydı üzerinde şerh bulunduğu tespit edilmesi gerekir. Bu tespit üzerine, tapu, kadastro ya da imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturularak tapu kaydında halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılması nedeniyle tapu kütüklerine 2/B şerhi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları geçerli kabul edilir. Bunun için bir bedel alınmaz ve sonuçta tapu kütüğünde yer alan 2/B şerhi terkin edilerek tapu kaydında bulunan tescil aynı şekilde devam eder. Böylece, bu taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir. Daha önce dava açılıp da sonucunda tapu kaydının iptali ile Hazine adına tesciline karar verilen ve kesinleşen taşınmazlar yönünden ise, kararın, tapu müdürlüğünde infaz edilip edilmemesine göre iki durum belirtilmiştir. Buna göre, birinci durumda, yani kesinleşen karar eğer tapuda henüz infaz edilmemiş, tapu kaydı Hazine adına tescil edilmemişse bu taşınmaz yönünden de bedel alınmaksızın tapu kütüğünde yer alan 2/B şerhi terkin edilerek tapu kaydında bulunan tescil aynı şekilde kalmaya devam eder. Ancak, ikinci durumda, yani kesinleşen karar eğer tapuda infaz edilerek tapu kaydı Hazine adına tescil edilmişse, artık bu taşınmazlar yönünden ilgilileri tarafından 6292 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden iki yıl içinde idareye başvuru şartı aranmaktadır. Bu süre içinde idareye başvurulması durumunda, taşınmaz, tapu kaydında yer alan önceki maliklerine veya kayıt malikinin kanunî mirasçılara iade edilir. Açıklanan diğer taşınmazlarda olduğu gibi, bunun için de önceki malik ya da kanunî mirasçılardan bir bedel alınmaz (6292 sayılı Kanun m. 7/1,a). Görüldüğü üzere, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin kararlar nedeniyle, mülkiyet uyuşmazlıklarının önüne geçilmesi için bu taşınmazların eski maliklerine iadesi her hangi bir bedel alınmaksızın sağlanmaya çalışılmıştır. Haliyle, bu doğrultuda olmak üzere iade konusu olacak taşınmazlar hakkında dava açılmayacağı, yargılaması yürüyen davalardan ise vazgeçileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, usul yönünden belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı HMK'da m. 123'te "davanın geri alınması" ve HMK. m. 307'de "davadan feragat" durumuna dair açık hüküm bulunmasına karşılık "davadan vazgeçme" hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda 6292 sayılı Kanun'da düzenlenen "davadan vazgeçme" kavramından neyin anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Zira, Yargıtay'ın davadan vazgeçmeden kastedilenin davanın geri alınması mı yoksa davadan feragat mı olduğu hususunda davacıdan izahat istenilmesi gerektiğine ilişkin ilâmı da söz konusudur⁸⁰. Fakat, söz konusu "davadan vazgeçme" kavramının kanunî bir ifade olması nedeniyle izahat istenilmesi mümkün olmadığından, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Uygulamada Yargıtay tarafından 6292 sayılı Kanun gereğince davadan vazgeçilmesinin HMK. m. 307'de düzenlenen "davadan fera-

⁷⁷ ERTAŞ, s. 172, 173, 176.

⁷⁸ GÜNEŞ, Orman, s. 219.

⁷⁹ 6292 sayılı Kanun Gerekçesi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0563.pdf>, (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

⁸⁰ Yargıtay 4. HD. T. 27.09.2021, 2021/5245 E.-2021/5459 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 04.11.2022).

gat" niteliğinde olmadığı, Kanundan kaynaklı ve davalının rıza ve muvafakatinin aranmadığı, “davanın geri alınması” niteliğinde kendine özgü bir vazgeçme olduğu belirtilmiştir⁸¹.

Özel kanunları uyarınca Devlet’in kişilere sattığı, dağıttığı, trampa ettiği, bedelli veya bedelsiz devrettiği veya iskânen verdiği ya da özelleştirme suretiyle sattığı taşınmazlar ile payları devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı taşınmazların tapu kaydındaki 2/B şerhinin terkin edilerek eski maliklerine iade edilmesi hususu ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, bu nitelikteki taşınmazlar yönünden Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılması nedeniyle tapu kütüklerine 2/B şerhi işlenen taşınmazların tapuları geçerli sayılır. Bunun için bir bedel alınmaz ve sonuçta tapu kütüğünde yer alan 2/B şerhi terkin edilerek tapu kaydında bulunan tescil aynı şekilde devam eder. Böylece, bu taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir. Açılan davalar sonucunda tapu kaydı Hazine adına tescil edilmişse, ilgilileri tarafından 6292 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden iki yıl içinde idareye başvuru şartı aranmaktadır. Bu süre içinde idareye başvurulması durumunda, taşınmaz, tapu kaydında yer alan önceki maliklerine veya kayıt malikinin kanunî mirasçilerine iade edilir. Ayrıca bu taşınmazlar, 6292 sayılı Kanun m. 7/1,a’ dan farklı olarak akdî haleflerine de iade edilebilirler, bunun için bir bedel alınmaz. Belirtmek gerekir ki, taşınmaz, bu kişilerden taşınmazlarına karşılık olmak üzere öncesinde yer verilenlere ya da bedeli ödenenlere iade edilmez (6292 sayılı Kanun m. 7/1,b).

6292 sayılı Kanun m. 7/1 kapsamında kalan taşınmazların kullanıcıları, kayıt maliklerinden farklı kişiler olabilirler. Eğer kayıt malikleri 6292 sayılı Kanun m. 7/1’den faydalanmak isterler ise, bu durumda kullanıcılar 6292 sayılı Kanunda belirtilen koşulları sağlasalar da doğrudan satış hakkından faydalanmazlar (6292 sayılı Kanun m. 7/1,c). Böylece, kayıt maliklerine, kullanıcılarla oranla üstünlük sağlanmıştır⁸².

6292 sayılı Kanun m. 7/1 kapsamında bulunan taşınmazlardan orman sınırı dışına çıkarılacak yerlerde kalan ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığından tapu kütüklerine 2/B şerhi konulması gereken taşınmazlar yönünden de tapu kütüklerine 2/B şerhi işlenmez ve haklarında dava açılmaz (6292 sayılı Kanun m. 7/2). Bu hüküm, daha önce orman sınırı dışına çıkartılarak 2/B şerhi bulunan veya konulan taşınmazlardan ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, bu hüküm ile orman sınırı dışına çıkartılacak yerlerde bulunup da tapu kütüklerine 2/B şerhi konulması gereken, ancak henüz tapu kütüklerine 2/B şerhi konulmamış taşınmazların tapu kütüklerine 2/B şerhi konulmaması ve dava açılmaması suretiyle bu taşınmazların kayıtlı malikleri adına tescillerinin aynı şekilde devam etmesi sağlanmıştır.

6292 sayılı Kanun m. 7/1 madde kapsamında bulunan taşınmazlardan tapu sicilinde Hazine adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında 26.04.2012 yürürlük tarihinden iki yıl içerisinde idareye başvuru yapmayan ilgilerin hakları son bulmaktadır. Bu kişiler idareden ayrıca herhangi bir talepte bulunamazlar. Bu taşınmazlardan Hazine adına kayıtlı olanlar idarece satış işlemini de içerir şekilde genel hükümlere göre değerlendirilir (6292 sayılı Kanun m. 7/3). Açıklanan diğer taşınmazlarda olduğu gibi, bunun için de önceki malik ya da kanunî mirasçılarında bir bedel alınmaz (6292 sayılı Kanun m. 7/1,a). Böylece, bu düzenlemenin kişi ve kamu yararı arasında sağlanması gereken dengede mülkiyet uyumsuzlukları ve sonucundaki tazminatların sona erdirerek kamu yararına, aynı zamanda taşınmazların eski maliklerine iadesini sağlayarak kişi yararına olduğu ifade edilebilir.

⁸¹ Yargıtay 16. HD. T. 12.02.2021, 2020/3581 E.-2021/1093 K. (UYAP, Erişim Tarihi: 04.11.2022).

⁸² GÜNEŞ, Orman, s. 221.

3. Kamu Hizmetine Ayrılacak veya Ağaçlandırılacak ve Yeniden Orman Kurulacak Yerler

Bazı nitelikteki 2/B alanlarının satışı veya iadesi mümkün kılınmamıştır. Satışı veya iadesi mümkün olmayan 2/B alanların değerlendirilmesi hususu, 6292 sayılı Kanun m. 6/12 ve m. 7/4’de düzenlenmiştir. 6292 sayılı Kanun m. 6/12 kapsamında hak sahiplerine doğrudan satılması gereken taşınmazlardan belirli nitelikleri içerenlerin satışı mümkün değildir. Bunlar, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğü’ne tahsis edilen taşınmazlar ile kamu hizmetine ayrılan veya kamu hizmeti amacıyla kullanılan ya da kamu hizmetinde kullanılmak için belirlenen taşınmazlardır. Bu taşınmazlarla birlikte, ilgili idarelerce 26.04.2012’den itibaren üç ay içinde idareye bildirilmek şartıyla özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken taşınmazlar ile içme ve kullanma suyu havzalarında maksimum su seviyesinden başlayarak üç yüz metrelik bant içinde bulunan taşınmazların da hak sahiplerine satışı söz konusu değildir (6292 sayılı Kanun m. 6/12).

6292 sayılı Kanun m. 7/4 kapsamında ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan belirli nitelikleri içerenlerin iadesi mümkün değildir. Bunlar, orman olduğu iddiasıyla Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalar neticesinde orman vasfıyla Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ile fiilen orman niteliğinde olan veya fiilen orman niteliğinde olması nedeniyle dava açılması gereken taşınmazlardır. Bu taşınmazlarla birlikte, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsisi yapılan, kamu hizmetlerine ayrılan veya kamu hizmeti amacıyla kullanılan taşınmazlar ile özel kanunlar uyarınca değerlendirilmesi gerekli bulunan veya Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen taşınmazların da ilgililerine iadesi mümkün değildir (6292 sayılı Kanun m. 7/4).

6292 sayılı Kanun’un gerek m. 6/12 gerekse m. 7/4 hükümlerinde hak sahiplerine doğrudan satışı ve ilgisine iadesi “gereken” taşınmazlardan bahsedilmiştir. Diğer taraftan bu taşınmazların yukarıda sayıldığı üzere belirli nitelikte olanların iadesi mümkün kılınmamıştır. Kanunun lafzi ve amaçsal yorumuna göre kanun koyucu “gereken” ifadesi ile hak sahipleri ve ilgililerin mülkiyet hakkının varlığını kabul etmiştir. Ancak, söz konusu mülkiyet hakkını, AY. m. 35 gereğince kamu yararı amacıyla sınırlamıştır. Dolayısıyla, kanunla bu taşınmazların bir çeşit “kamulaştırma”nın yapıldığı söylenebilir⁸³. Zira, aşağıda bahsedileceği üzere kanun koyucu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına karşılık olarak bu taşınmazlar yerine, hak sahipleri ve ilgililere belirli seçenekler öngörmüştür. Bu suretle, AİHM tarafından Türkiye aleyhine mülkiyet hakkına yönelik ihlâl kararlarının önüne geçilmeye çalışıldığı ifade edilebilir.

Satışı mümkün olmayan taşınmazlar yerine hak sahiplerine, talep edilmesi durumunda, hak sahibi oldukları, ancak satışı mümkün olmayan taşınmazın rayiç değerine eş değer bir taşınmazın doğrudan satışı yapılabilir. Hak sahibine satışı yapılacak taşınmazın belirlenmesinde öncelikle hak sahibine satışı mümkün olmayan taşınmaz ile aynı ilde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz göz önünde bulundurulur (6292 sayılı Kanun m. 6/12). Hemen belirtmek gerekir ki, 6292 sayılı m. 6/13’te hak sahiplerinin aynı Kanun m. 6/12 gereğince idarenin eş değer taşınmazın satışına ilişkin teklifini kabul etmemeleri hâlinde doğrudan satış hakkından yararlanamayacaklarını, başkaca bir talepte bulunamayacaklarını, hak ve tazminat talep edemeyeceklerini ve dava açamayacaklarını düzenleyen hüküm bulunmaktaydı. Bu hüküm, Anayasa m. 35’te düzenlenen mülkiyet hakkı ile m. 40’ta düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına aykırı bulunarak, hak sahiplerinin olması gerekenden daha yüksek bir satış bedeli ödemesine, kullandıkları taşınmazdan daha düşük bedelli bir taşınmaz satın almalarına ya

⁸³ ERTAŞ, s. 177.

da doğrudan satış hakkında yararlanamamalarına yol açabileceği gerekçeleriyle iptal edilmiştir⁸⁴. Dolayısıyla hak sahiplerine satışı yapılamayan taşınmaz yerine bu taşınmaza eş değer bir 2/B alanının satışının yapılabileceği, ancak bunun kabul edilmemesi halinde belirlenen haklardan faydalanamayacağı hususları mülkiyet ve etkili başvuru haklarına aykırı bulunmuştur. Bu hükmün iptali ile hak sahiplerine satışı mümkün olmayan taşınmazların yerine eş değer taşınmazın satışı konusundaki idarenin teklifine karşı idari ve yargı mercilerine başvuru yolları açılmış bulunmaktadır.

İlgilisine, iadesi mümkün olmayan taşınmazlar yerine iki seçenek öngörülmüştür. Bunlar, idarece tespit edilen ve ilgililerince itiraz ve dava konusu yapılmaksızın kabul edilen rayiç bedelleri ödenmesi veya rayiç bedellerine uygun taşınmazların ilgisine verilmesidir (6292 sayılı Kanun m. 7/4).

6292 sayılı Kanun'da 2/B alanlarının tekrar orman olarak değerlendirilmesi hususu düzenlenmiştir. Orman olarak değerlendirilmesi mümkün olan 2/B alanlarına ilişkin teklif Orman Genel Müdürlüğüne yapılır. Maliye Bakanlığı tarafından bu yerler, Orman Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilir. Bu yerlerde bulunan muhdesat ise, Orman Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılır. (6292 sayılı Kanun m. 5/1).

6292 sayılı Kanun'da verimsiz orman alanının ıslahı ve yeni ormanların tesisi için, bu Kanun uygulamasından elde edilen gelirlerin bir kısmı genel bütçeye gelir olarak kaydedilir. 2/B alanlarının iki katından az olmayan verimsiz orman alanlarının ıslahı ve yeni orman alanlarının kurulması için kullanılmak üzere genel bütçeye gelir kaydedilecek tutarlar ödenek olarak öngörülür (6292 s. Kanun m. 10/2, 3). Bu şekilde, 2/B alanlarının değerlendirilmesinden elde edilecek gelirin 6292 s. Kanun m. 10/2, 3 uyarınca belirlenen bir kısmının yine orman alanlarının korunması ve genişletilmesi için kullanılması düzenlenmiştir.

4. Proje Alanında Kalan Yerler

6292 sayılı Kanun m. 8'de 2/B alanlarında bulunan bir kısım taşınmazın, proje alanı⁸⁵ olarak belirlenmesini ve bu yerlerin değerlendirilmesini düzenlenmiştir. Ancak, her proje, 6292 sayılı Kanun kapsamına girmez. Bu kapsama giren proje alanları, gecekondulu ya da kentsel dönüşüm projesi uygulanacak yerlerdir (6292 sayılı Kanun m. 2/1-f). Çünkü, 2/B alanla-

⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, T. 21.04.2022, 2021/46 E., 2022/47 K. (RG 05.07.2022, S. 31887); “..18.Kural, hak sahiplerinin hak sahipliğine konu taşınmazın veya idarece satışı teklif edilen eş değer taşınmazın değerinin yanlış hesaplandığı, bu nedenle idarece satışı teklif edilen eş değer taşınmazın hak sahipliğine konu taşınmaz ile aynı değerde olmadığı, aynı il sınırlarındaki bir taşınmazın satışı mümkün iken başka bir ildeki taşınmazın satışının teklif edildiği gibi itirazlarını ileri sürmesini, bu kapsamda satışı teklif edilen eş değer taşınmaz yerine başka bir eş değer taşınmazın belirlenmesini talep etmesini mümkün kılmamaktadır. Bunun yanı sıra kurala göre hak sahipleri, idarenin işlemlerinden veya hak sahipliğine konu taşınmazı kullanamamasından dolayı zarara uğradığını ileri sürerek bu zararlarının tazmin edilmesini de talep edemeyeceklerdir. Bu durum, hak sahiplerinin olması gerekenden daha yüksek bir satış bedeli ödemesine, kullandıkları taşınmazdan daha düşük bedelli bir taşınmaz satın almalarına ya da doğrudan satış hakkında yararlanamamalarına yol açabilecektir. 19. Bu yönüyle kural, eş değer taşınmazın satışı konusundaki idarenin teklifine karşı idari ve yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır. 20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır”.

⁸⁵ 6292 s. Kanun m. 2: “(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... f) Proje alanı: 2/B alanlarını ve proje bütünlüğünü sağlamak amacıyla gerektiğinde bu alanların dışında kalan yerleri de kapsayan ve sınırları Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya ilgili büyükşehir ya da diğer belediyelerce belirlenen ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca onaylanan gecekondulu veya kentsel dönüşüm projesi uygulanacak alanları, ... ifade eder.”

rında imar planı yapılamadığından bu yerlerin düzenli ve planlı olarak kentleşmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum ise çarpık yerleşim yerlerinin oluşmasına sebebiyet verdiğiinden bu alanlarda düzenli ve planlı bir kentleşme yapılması amacıyla söz konusu düzenleme getirilmiştir⁸⁶.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya ilgili büyükşehir ya da diğer belediyeler tarafından sınırları tespit edilmek suretiyle proje alanı belirlenmesi teklif edilebilir. Teklifin süresi, 26.04.2012 yürürlük tarihinden önce kadastro tutanakları kesinleşen veya güncelleme listeleri tescil edilen alanlarda yürürlük tarihinden itibaren otuz gündür. 26.04.2012 tarihinden sonra kadastro tutanakları kesinleşecek veya güncelleme listeleri tescil edilecek alanlarda ise teklif süresi kesinleşme ve tescil tarihinden itibaren üç aydır. Proje alanları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayı ile belirlenir. Bu proje alanları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından aynen onaylanabileceği gibi değiştirilerek de onaylanabilir veya reddedilebilir (6292 sayılı Kanun m. 8/1).

Proje alanının onaylanması durumunda, teklifi yapan TOKİ veya ilgili büyükşehir ya da diğer belediyeler tarafından proje alanı Maliye Bakanlığına gönderilir. Bu idarelerce proje alanı içinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmazların devrinin talep edilmesi üzerine, bu taşınmazlardan Maliye Bakanlığı tarafından uygun görülenlerin idareye devri yapılır. Ancak, taşınmazın devri, hak sahipleri ve hakları belirtilerek emlak vergi değeri üzerinden idareye gerçekleştirilir (6292 sayılı Kanun m. 8/2).

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen ve onaylanan proje alanı içinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmazlar ise, 6292 sayılı Kanun amaçlarında kullanılmak üzere adı geçen Bakanlığa tahsis edilir ve söz konusu Bakanlık tarafından değerlendirilir. Ancak bu tahsis de hak sahipleri ve hakları belirtilerek yapılır (6292 sayılı Kanun m. 8/4).

Aynı proje alanına ilişkin birden fazla teklif olması durumunda, öncelik Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nda olmak üzere sırasıyla TOKİ, büyükşehir belediyeleri ve belediyeler değerlendirmeye alınır (6292 sayılı Kanun m. 3 ve 4).

Proje alanlarındaki taşınmazların, devir alan idare adına tapuda tescili yapılır. Bu taşınmazların tapu sicillerinde yer alan 2/B, kullanıcı ve muhdesata dair şerhler devir alan idarenin talebi üzerine tapu kütüğünden terkin edilir (6292 sayılı Kanun m. 6). Bu şekilde devri yapılan taşınmazlarda imar planları yapılır. İmar planı sonucunda, eğitim, sağlık ve benzeri resmî tesis alanları için ayrılan taşınmazlar ile özel kanunları gereğince korunması gereken taşınmazlar ayrı ve bağımsız bir parsel şeklinde bedelsiz olarak Hazine adına tapuya resen tescil edilir. Eğitim, sağlık ve benzeri resmî tesis alanları için ayrılan taşınmazlar ile özel kanunları gereğince korunması gereken taşınmazlar için ayrıca bu kullanımlara ayrıldıklarına dair tapu kütüğüne şerh verilir. Söz konusu şerh, bu kullanımlar haricinde kalan taşınmazların tapu kütüğüne taşınmaz (6292 sayılı Kanun m. 8/6).

Devredilen taşınmazlar, devralan idareler tarafından hak sahiplerinin talebi üzerine taşınmazın fiili durumuna uygun şekilde ayrı ve bağımsız ya da paylı olmak üzere parsellere ayrılabilir. Taşınmazın üzerinde çok katlı bina olması durumunda, taşınmazda kat mülkiyeti tesis edilebilir. Şayet bu hususlar mümkün olmaz ise, paylı şekilde hak sahipleri ile bu kişilerin kanunî haleflerine veya 6292 sayılı Kanun'un 26.04.2012 yürürlük tarihinden önce yapılan akdî haleflerine rayiç bedel üzerinden doğrudan satabilir. Bu satım işleminde 6292 sayılı Kanun'da düzenlenen satış ve ödeme şartları göz önünde bulundurulur. Diğer taraftan, hak sahipleri taşınmazı doğrudan satın alsaydı Hazineye ödemesi gereken bedeli, taşınmazı devralan

⁸⁶ 6292 sayılı Kanun Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0563.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.11.2022).

idarelere ödemeyi kabul edebilir. Bu durumda, taşınmaz hak sahibinin kendisine ait kabul edilir. Hak sahibinin hakları karşılanmak şartıyla devralan idareler projelerinde değerlendirebilir. Proje alanında kalan taşınmazların üzerinde yapı ve eklentileri bulunanlar için, yapı ve eklenti için tespit edilen bedel ödenir. Bu bedel, devralan idarelerce gerçekleştirilen projeler kapsamında hak sahiplerine verilecek taşınmazların bedelinden düşülür. Böylece, hak sahipleri, belirtilen hakların haricinde taşınmazların doğrudan satış hakkından faydalanamazlar (6292 sayılı Kanun m. 8/7).

SONUÇ

Ormanların, insanların sağlıklı bir çevrede yaşaması ile doğal çevre, iklim, toprak ve su rejimine olumlu etkileri bulunmaktadır. Kamu yararına olan etkileri nedeniyle ormanlar, Anayasa ile koruma altına alınmıştır. Diğer taraftan ise kanun koyucu, belirli nitelikleri taşıyan yerlerin ülke ekonomisi yönünden orman sınırı içinde kalmasını uygun bulmamıştır. Bu yerlerden biri, “2/B alanı” olarak adlandırılan orman niteliğini 31/12/1981’den önce fen ve bilim bakımından tam olarak kaybeden hayvancılıkta ya da çeşitli tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğu belirlenen araziler, köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu alanlardır. Belirlenen tarihten önce orman niteliğini tamamıyla kaybetmiş olan bu alanların, orman niteliğinin devamında gerek kamu gerekse de kişi yararı bulunmadığından değerlendirilmeleri için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarına konu olduğundan bu alanların durumu ve değerlendirmesinde belirsizlik ve kanunî boşluk oluşmuştur. İşte, 2/B alanlarının değerlendirilmesinde oluşan belirsizlik ve kanunî boşluğun giderilmesi için yapılan son düzenleme 6292 sayılı Kanun’dur.

2/B alanlarının durumu ve değerlendirilmesi dört başlık halinde sınıflandırılabilir. Bunlar; hak sahiplerine satılacak yerler, 2/B şerhi terkin edilerek iade edilecek yerler, kamu hizmetine ayrılacak veya ağaçlandırılacak ve yeniden orman kurulacak yerler ile proje alanında kalan yerlerdir. Hak sahiplerine satılacak yerler yönünden bir kişinin hak sahipliğinin belirlenmesinde orman köylüsü olma ve orman köyünde belirli sürelerde ikamet etme şartları aranmamaktadır. Tapu sicilinin beyanlar hanesinde 31/12/2011’den önce kullanıcı ya da muhdesat sahibi olarak belirtilen herhangi bir kişi hak sahibi olabilir. Bu suretle, 6292 sayılı Kanun öncesinde orman köylüsü olmayan ve orman köyünde ikamet etmeyip de bu yerlere yatırım yapan kişilerin, bu yerlerin mülkiyetini devralması hususundaki kanunî engel ortadan kaldırılmıştır. Böylece söz konusu kanunî engel nedeniyle bu yerlerin orman köylüsü olan ve orman köyünde ikamet eden kişilerden haricen devralınmasına ilişkin fiili duruma da son verilmiştir. Dolayısıyla bu yerler ile bu yerlerin kullanıcısı, yani zilyedi olan kişi arasındaki belirsizlik ortadan kaldırılmış, hukukî ilişki netleştirilmiştir.

Orman olması nedeniyle kişilerin mülkiyet hakkı sona erdirilen taşınmazların daha sonra orman niteliğini kaybettiği için 2/B uygulamasıyla orman sınırı dışına çıkarılması durumunda, bu taşınmazlar tapu kayıtlarında bulunan 2/B şerhi terkin edilerek eski maliklerine bedelsiz şekilde iade edilmektedir. 6292 sayılı Kanun öncesinde bu taşınmazların iadesi düzenlenmediğinden AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle Türkiye aleyhine birçok karar verilmiş olup, bu düzenlemeyle mülkiyet hakkının ihlâline yönelik uyuşmazlıklar giderilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu taşınmazlar hakkında dava açılmaması, yargılaması devam eden davalardan ise vazgeçileceği düzenlenmiştir. Fakat, usul yönünden davadan vazgeçme’den kastedilenin, davadan feragat ya da davanın geri alınması niteliğinde olup olmadığı belirli değildir. Davadan vazgeçme’nin Yargıtay’ın da belirttiği üzere Kanundan kaynaklı ve davalının rızasının aranmadığı, kendine özgü bir davanın geri alınması niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

2/B alanlarının belirli bir kısmı, kamu hizmetine ayrılacak veya ağaçlandırılacak ve yeniden orman kurulacak yerler olarak değerlendirilmiştir. Bu taşınmazların hak sahibine satılması ya da ilgisine iade edilmesi gereken nitelikte olduğu belirtilerek mülkiyet hakkının varlığı kabul edilmişse de, bu hakkın esasında Anayasa doğrultusunda kamu yararı amacıyla sınırlandırıldığı, söz konusu taşınmazların bir çeşit kamulaştırılmasının yapıldığı ifade edilebilir. Bunun karşılığında, hak sahibine satışı mümkün olmayan taşınmazın rayiç değerine eş değer bir taşınmazın doğrudan satışı yapılmakta olup, iadesi mümkün olmayan taşınmazlar yerine ise rayiç bedelin ödenmesi ya da rayiç bedeline uygun taşınmazlar ilgisine verilmektedir.

2/B alanlarında bulunan köy, kasaba ve şehir yapılarının bir arada bulunduğu yerleşim yerlerinde imar planı yapılması mümkün olmadığından çarpık ve plansız bir yerleşim söz konusudur. Bu sebeple, bu yerler düzenli ve planlı kentleşmesinin sağlanması amacıyla proje alanı olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu proje alanları, söz konusu amaç doğrultusunda geçekundu ya da kentsel dönüşüm projesi uygulanacak yerlerle sınırlı tutulmuştur. Böylece, proje alanı olan yerler yeniden düzenlenerek burada yaşayan kişilerin plansız yerleşimden kaynaklanan sorunları çözüme kavuşturulmaya ve bu yerlerin çarpık görüntüsüne son vermeye çalışılmıştır.

6292 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze kadar gelen bu süreçte önceki kanunlar döneminde yaşanan sorunlara tarım, hayvancılık ve toplu yerleşim alanları ile orman ilişkileri gözetilerek çözümler getirdiği, kişi ile kamu yararı arasında dengeyi sağladığı söylenebilir. Ancak getirilen çözümlerin kalıcı olması ve ilerleyen zamanda çözüme kavuşturulması gereken yeni sorun ve fiili durumların öne geçilebilmesi için orman ve orman sınırı dışına çıkarılacak yerlerin tespitinin alanında uzman kişilere daha fazla ağırlık verilerek bilimsel verilere göre doğru bir şekilde yapılması oldukça önem taşımaktadır. Bununla birlikte Anayasa'da orman sınırı dışına çıkarma işlemi için esas alınan 31.12.1981 tarihi değişiklik yapılarak günümüze yakın bir tarihin orman sınırı dışına çıkarma işleminde esas alınması, daha sonra orman sınırı dışına çıkarılarak mülkiyet edinileceği düşüncesiyle günümüzde ormanların kötüye kullanılmasına neden olabilir.

KAYNAKÇA**

- AKÇAAL, Mehmet: Eşya Hukuku, Ankara 2021.
- AKİPEK, Jale G.: “Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı”, Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, ss. 1-35 (Üst Hakkı).
- AKİPEK, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Baskı, Ankara 1973.
- AKSOY, Suat: Tarım Hukuku, Ankara 1970.
- ATBAŞOĞLU, Ferruh: “Görünmeyen Yangın 2/B”, Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu / Bildiriler ve Panel, 2004, ss. 55-72.
- AYANOĞLU, Sedat: “Orman Sınırları Dışına Çıkarma İşlemi ve Orman Dışına Çıkarılan Alanların Değerlendirilmesi Sorunu”, Orman Kadastro ve 2/B Sorunu Sempozyumu / Bildiriler ve Panel, İstanbul 2004, ss. 73-89 (Orman Dışı Alan).
- AYANOĞLU, Sedat: “Ormanların Kamu Malları Arasındaki Yeri, Orman Tanımı ve Kapsamı”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 42, S. 1-2, 1992, ss. 73-94, (Orman Kapsamı).
- AYANOĞLU, Sedat: “Ormanlar Üzerindeki Zilyetlik ve Tapu Sicili İlişkileri”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1-2, 1995. (Zilyetlik ve Tapu Sicili)
- AYANOĞLU, Sedat: “Türk Hukukunda Orman Kadastro”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-2, 1994, ss. 63-82 (Orman Kadastro).
- AYAZ, Hüseyin / ALKAN, Süleyman: “5304 sayılı Yasaya Göre Yapılan Orman Kadastro Uygulamalarının Taraflarınca Değerlendirilmesi”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta 2009, ss. 216-224.
- BAŞPINAR, Veysel: “Orman Sınırlarının Dışına Çıkarılan Yerlerin Hukukî Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, S.1-4, 1999, ss. 189-212.
- BORA, Asuman: Türkiye’de Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Alanlardaki Mülkiyet Değişiminin Tarihsel Süreçte İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020.
- BÜYÜKAY, Yusuf: “Öncesi Orman Olmayan Arazilerin Orman (Rejimi) Dışına Çıkarılması Sorunu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, ss. 526-545.
- COŞKUN, Aynur Aydın: “Türkiye’de Ormanlardan Yararlanmanın Yasal Esasları”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1, 1999, ss. 83-110.
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2021.
- EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel: Toprak Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.
- ERTAŞ, Şeref: “2/B Yasası Kime Hangi Hakkı Kazandırıyor”, Bilimsel Temyiz Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2012, ss. 172-183.
- GÜNEŞ, Yusuf: Orman Hukuku, İstanbul 2019, (Orman).

** Aynı yazarın birden fazla eserine ve aynı soyadı taşıyan farklı yazarlara yapılan atıfları ayırmak için belirlenen kısaltmalar, ilgili eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

- GÜNEŞ, Yusuf: Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları, İstanbul 2018, (Arazi).
- KAMAN, Nur: Türk Orman Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1997.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: “*Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 14, S. 1-2, ss. 701-753.
- ÖZDEMİR, Şükrü / DEDA, Necip: Orman Hukuku, C. I, Ankara 1991.
- SÜMER, Nuray: İdare Hukuku Açısından Orman Alanlarından Yararlanmanın Hukuki Rejimi, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2022.
- ŞİMŞEK, Suat: “*Ormanlar Üzerindeki Bazı Mülkiyet Uyuşmazlıkları ve Bunlara İlişkin Çözüm Önerileri*”, Sayıştay Dergisi, S.79, 2010, ss.127-156.
- TEZCAN, Durmuş: “*AIHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu*”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, ss. 2607-2616.
- TMMOB: “2B” Sorunu Gerçekler - Öneriler, Ankara 2006.
- ÜNAL, Mehmet: Orman Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2003.
- ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Orman Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017, (Orman).
- ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili, 4. Baskı, Ankara 2008, (Şeklî Eşya).
- VELİOĞLU, Nimet: Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Arazilerin Değerlendirilmesi Konusunda Karşılaşılan Hukuksal Sorunlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2004.

Elektronik Kaynaklar

<https://sozluk.gov.tr>

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

<https://katalog.marmara.edu.tr/yordam>

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179495>

<https://www.tccb.gov.tr/basin-aciklamalari-ahmet-necdet-sezer/1720/5679/4841-sayili-kanun>

Legalbank (<https://legalbank.net/arama>)

Lexpera (<https://www.lexpera.com.tr/>)

UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi)

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.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 5, Haziran 2023, ss. 25-53.

TERÖRLE MÜCADELE KAPSAMINDA YAŞAM HAKKI*

Yasin YILDIRIM**

Öz

Terör ve terörizm kavramları arasındaki farkın belirlenmesi sorununun yanında terörden ne anlaşılması gerektiği, hangi eylemlerin terör kapsamına girdiğini belirlemek oldukça güçtür. Klasik bir deyimle birilerinin terörist olarak değerlendirdiği kişiyi, başkaları sözde özgürlük savaşçısı olarak değerlendirebilmektedir. Terörle hukuki çerçevede etkin mücadele için ise öncelikle terörün tanımlanması gerekmektedir. Bu etkin mücadeleyi gerçekleştirirken de devletlerin, insan hakları yükümlülüklerini üstelenmeyi devam ettirmesi zorunludur.

Bu çalışmada, literatürdeki farklı terör tanımlarına değinilecek aynı zamanda terörle terörizm arasındaki fark ortaya konmaya çalışılacaktır. Ardından terörle mücadele ile insan hakları meselelerinin kesiştiği alanlar sadece isim olarak ortaya konduktan sonra terörle mücadelenin yaşam hakkıyla bağlantısı ayrıntılı olarak incelenecektir. Yine bu kısımda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesinin ilkesel nitelikteki kararları irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Hukuk Devleti, Yaşam Hakkı, Terör, Terörizm

RIGHT TO LIFE IN THE CONTEXT OF THE FIGHT AGAINST TERRORISM

Abstract

Aside from the challenge of distinguishing between the notions of terror and terrorism, it is also difficult to identify what should be fully grasped from the act of terror and which activities are encompassed within the scope of terror acts. To put it in a cliché phrase, the one who is deemed a terrorist may be regarded as a freedom fighter by others. In order to be able to combat terrorism effectively within the legal framework, it is therefore vital to define terrorism at the outset. While carrying out this effective uphill struggle, states should remain to assume their human rights obligations.

In this research, various definitions of terrorism from the literature will be analysed, as well as the distinction between terror and terrorism. Following the identification of instances where the fight against terrorism and human rights issues are overlapping, the nexus between the fight against terrorism and the right to life will be examined in depth. Furthermore, the relevant landmark judgments of the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court will be reviewed in this part.

Keywords: Human Rights, Rule of Law, Right to Life, Terror, Terrorism

* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.69837>.

Atıf Şekli | Cite As: YILDIRIM, Yasin, "Terörle Mücadele Kapsamında Yaşam Hakkı", Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 5, Haziran 2023, ss. 25-53.

** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, e-posta: yasin-yildirim@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2145-9959.

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

Özellikle 11 Eylül saldırısıyla birlikte, terör ve terörizm bütün dünyayı tehdit eder hale gelmiş ve artık ne kadar güçlü olursa olsun her ülkenin terör tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği gerçeği ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak da hiçbir ülkenin teröre kayıtsız kalamayacağı- kalmaması gerekliliği- yüksek sesle dile getirilmeye, tartışılmaya başlanmıştır. Terörle mücadelenin küresel bir fenomen olarak kabulü ile nihayet ülkelerin kendi varlıklarına kadar tehdit oluşturan terörle mücadele kaçınılmaz bir olgu halini almıştır. Bu mücadele de cevabı hayli zor bir soru olan dilemmayı ortaya çıkarmıştır; özgürlük mü güvenlik mi?

Günümüzde, insan haklarının gelişimi dünya tarihi açısından zirve noktaya çıktığını söyleyebiliriz; fakat bu demek değildir ki üst sınır burasıdır. Bu gelişim kimi zaman çeşitli zorluklarla karşılaşmakta, aşılması gereken çeşitli tartışmaların ortasında kendisini bulmaktadır. Bu konulardan biri de ülkelerin varlığını dahi tehdit eden terörle mücadele edilirken yukarıda bahsettiğimiz ikilemde nerede konumlanacaklarıdır. Daha basit bir ifadeyle terörle mücadele edilirken insan haklarının durumu ve yeri ne olacaktır. Bu sorunun cevabını vermek günümüzde çok da kolay değildir.

Gelinen bu noktada terörün ne olduğunu belirlemek ve buna göre terörle mücadelede insan haklarına uygun ve başarılı sonuçların nasıl alınabileceğinin ortaya konması gerekmektedir.

I. KAVRAMSAL OLARAK TERÖR VE TERÖRİZM HAKKINDA

Terör ve terörizmi tanımlamadan önce ikisi arasındaki farklı belirtmek gerekir. Bilimsel kaynaklarda genel itibarıyla, kontrol edilemeyen toplulukların yarattığı aşırı şiddet ile kısımlar terör; terörün bilerek ve isteyerek kullanımı ise terörizm olarak tanımlanmaktadır¹. Siyasal şiddet açısından terör ve terörizm arasındaki ayrıma göre ise, terör özetle silahlı eylemleri kullanarak kendisini ve geniş anlamda inancını afişe etme; terörizmse, anılan fiilleri savunan taktikleri anlatan, ileten ve ilerleten fikir akımıdır. Teröristler kuytularda son derece gizlilik içerisinde faaliyet yürüterek eylemlerini gerçekleştirir ve sonuçta mezkûr eylemlerin gayeleri doğrultusunda propaganda yaparlar. Terörizm ise bu kademedem sonra harekete geçer. Anlaşılacağı üzere terörün stratejik bir faaliyeti, terörizminse stratejik bir söylemi ifade ettiğini söyleyebiliriz².

Terör çoğu kez kontrol edilemez olarak spontane bir şekilde meydana gelirken, terörizm ise siyasi amaç doğrultusunda iradi olarak ortaya çıkmakta ve terörü belirli bir düzen ve yöntem içinde kullanırken aynı zamanda terörizm belirli bir teori, felsefe ve ideolojiye dayanmaktadır³. Bir başka söylemle teröre baktığımızda şiddete yatkınlık sonucunda gerçekleştirilen, kitleler üzerinde fikirlerini kabul ettirme yolu güdülen bir durum olarak

¹ Türkiye Barolar Birliği (TBB), Türkiye ve Terörizm (Rapor), Ankara, Haziran 2006, s. 3.

² BAL, İhsan: Terör Nedir? Neden Terörist Olunur, Terörizm; Terör ve Küresel Terörle Mücadelede Ulusal ve Bölgesel Deneyimler, Ankara, 2006, s. 8, Aktaran: ÖZÇATALBAŞ, Murat: Terörle Mücadelenin Ulusal ve Uluslararası Boyutu, Yüksek Lisan Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Uluslararası Polislik Çalışmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 5.

³ ALTUĞ, Yılmaz: Terörün Anatomisi, İstanbul, 1995, s. 18.

ortaya çıkarken, terörizme bakıldığında belirli bir düzen içinde bir siyasi yapının kökten değişikliğinin hedeflendiği görülmektedir⁴.

Ancak hemen belirtelim ki doktrinde terörizmi ideoloji olarak tanımlamayan bir kesim de vardır. Misal Hamide Zafer'e göre terörizm her ne kadar politik ve felsefi düzenler gibi "-izm" eki ile anılsa da hakikatte bir ideolojiyi, bir sistemi kapsamamaktadır. Zafer, terörizmin kitleleri bir anda sarsma stratejisinden oluşan terör eylemlerinin; muayyen bir gaye ve program dâhilinde düzenli bir şekilde hayata geçirilmesi ile bundan dolayı terör faaliyetlerinin tümünü anlattığını işaret ederek terörizmde ideolojik bir öğenin olmadığını belirtmektedir⁵.

Bal'a göre ise; bir kavrama gelen "-izm" eki, "bir hayat ve evreni algılama ve/veya onu yeni baştan şekillendirme ve/veya kendi gayesini gerçekleştirme yolu" manası yükler, hâlbuki terör her fikir, renk ve düşünceden; kişi, grup, birlik, teşkilat ve devletler tarafından bazı zamanlarda stratejik şekilde kullanılan özel ya da yaygın savaşın bir aracıdır. Dolayısıyla terörizmle terör arasında fark yoktur⁶.

Terörizm, terör eylemlerinin birbirini tetikleyen halkalar şeklinde tasarlanması halidir. Ayrıca, terörizmin önüne geçmek, onu yok etmek ve ortadan kaldırmak için de terörle mücadele edilir.

A. Kavramsal Olarak Terör

Günümüzde tüm devletlerin müşterek sorunu haline gelen ve tüm dünya ülkelerinin kabul edeceği terörün tanımını yapmak oldukça güçtür⁷. Bu güçlüğü yanında terörü tarif etmenin teorik bir gaye dışında belki de daha önemli amacı pratik yaşama ilişkindir. Çünkü terörle mücadelenin etkin ve kararlı biçimde gerçekleştirilebilmesi için hangi eylemlerin terör tanımına girdiğini ortaya koymak ve hukuk çerçevesinde de buna göre mücadele yürütmek gerekir. Daha açık bir söylemle eğer hukuk, uluslararası çapta terörizme verilecek bir cevabın parçası olacak ise, terörizm sorunun kapsamı açıkça ortaya konmalıdır; aslında bu idrak, siyasi yanıtın örgütlenmesinde de rahatlık sağlayabilir⁸. Terör uzmanı olan İngiliz Wardlaw "Terörizmin hâkimiyet altına alınmasında en mühim sorunun, bu olgunun tarif edilmesi olduğunu"⁹ işaret ederek terörizmin tanımının yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla terörle etkili bir mücadele için terörizmin tanımlanması yaşamsal önem teşkil etmektedir ve doktrinindeki genel kanı da budur¹⁰.

Tanımlamadaki bu zorluğun nedenlerine özetle değinmek gerekirse; şimdiye kadar terör eylemlerinin hedefi olan yahut terörle mücadele eden ülkelerin, faaliyetlerine meşruluk

⁴ ŞAHİNOĞLU, Sinem: Avrupa Birliği Güvenlik ve Terör, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Avrupa Birliği ve Uluslararası İlişkiler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Avrupa Birliği Yüksek Lisans Programı, 2005, s. 28.

⁵ ZAFER, Hamide: Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, 2003, s. 11.

⁶ BAL, Mehmet Ali: Savaş Stratejisinde Terör, 2. Basım, İstanbul, 2003, s. 17.

⁷ KARAABALI, Bülent: Kolluk Güçlerinin Terörle Mücadelesinde Stratejik Yöntem, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2006, s. 5.

⁸ FRANK, Thomas M.: "Porfiry's Proposition: The Role of Legitimacy and Exculpation in Combating Terrorism" in International Law in a Time of Perplexity", Y. Dinstein, (editör) Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, s. 151, Aktaran: ÖKTEM, A. Emre: Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, İstanbul, 2007, s. 24.

⁹ KORKMAZ, Gürol: "Tanımı Sorunlu Bir Kavram Terör", Polis Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1-2, Ankara, Ocak-Haziran 1998, s. 14.

¹⁰ AKTAŞ, Fatih: Türkiye'de Terörle Mücadele Konsepti Bağlamında PKK Terörünün İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2006, s. 4.

kazandırmak için kendi anlayışları doğrultusunda terörü tarif etmeleri gerçeği genel geçer bir tanımlamanın önündeki majör zorluk olarak görülmektedir¹¹. Daha açık bir söylemle her devlet kendi gereksinimine göre tanım yapmaktadır. Bundandır ki ülkelerin terörizme aleyhine aldıkları tutum benzerlik göstermemekte, alışılmış söylemle “kimilerine göre terörist olan kişi, bir başkası için -sözde- “özgürlük savaşçısı” olabilmektedir. Örneğin tüm dünyanın yakından tanıdığı Nelson Mandela ve Yaser Arafat gibi bir zamanlar terörist olarak adlandırılan liderlerin, daha sonraları Nobel Barış Ödülü’ne layık görülmesi manidardır. Müşterek bir tanımda buluşulamamasının bir diğer önemli sebebi de kimi devletlerin, ulusal menfaatleri doğrultusunda geçmişte ve günümüzde terörist metotları kendilerinin kullanmış olması ve hatta hâlihazırda kullanmaya devam etmesidir¹².

Kimi zaman trafik teröründen, biyolojik terörizmden, kültürel terörizmden, moda teröründen, medya teröründen, ekonomik terörden ve hatta ekolojik terörden söz edilmektedir. Fakat burada ifade edilen bilhassa ekonomik ve medya terörü siyasilerce toplumu paniğe sevk eden gidişatı betimlemek için kullanılmaktadır. Dolayısıyla bunlar muayyen bir siyasi unsura sahip, belirli bir program dahilinde gerçekleştirilen bir faaliyeti ortaya koymadığından bizim kastettiğimiz manada terörizmi ifade etmemektedir.

Terörün genel geçer bir tanımı yapılamadığı gibi, terör terimi üstünkörü bir biçimde ya da sansasyon oluşturmak gayesi ile de kullanılabilir. Söz gelimi terör faaliyeti kapsamındaki görüntülerinin “eğlenceye” dönüştürülmesi, terör tabirinin yüzeysel şekilde yaygın kullanımı bu terimin anlamını “ucuzlatmakta” ve hukuki tarifinin kapsamını ölçsüz ve orantısız bir şekilde genişleme tehlikesi doğurmaktadır¹³.

Kavramı etimolojik açıdan araştırarak tanıma ulaşmanın daha sağlıklı bir yöntem olacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda; terörizm, Türkçe’ye Fransızca’dan gelmiş olup, Fransızca’da ise ilkin 1335’te kullanılan “terreur” kelimesi; Latince’de “öngörülme ve bilinmeyen bir tehlike karşısında hissedilen aşırı endişe, dehşet ve korku” manasına gelen “terror” kelimesinden türetilmiştir¹⁴. Asıl kökü ise “terrere” kelimesinden gelen Latince bir sözcüktür¹⁵. “Terreur” sözcüğü 13. yy.da Latince’den alındığından beri *frayeur*, *efroi*, *épouvante*, *peur* gibi bireysel psikolojik ruh hali olan korku halini ifade eden bir terim olarak kullanılmıştır¹⁶. Bu kelime, baskın bir korku hali ile beraber bu korkuya teslimiyet anlamına da gelmekte ve hem o anki durumu hem de hayali ya da gelecekteki tehlikeleri içermektedir¹⁷. Türk doktrininde ise “terörizm” ve “terör” kavramlarının yanında “tedhiş”, “tedhişçilik”, “yıldırganlık” gibi kelimeler de kullanılmaktadır¹⁸. Bu çalışmada terör ve terörizm kavramı uluslararası öğretilerde kullanıldığı için tercih edilmiştir.

Terörün tek bir tanımını yapıp nokta koymak pek mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda öğretilerde yapılan tanımların farklılık arz edenleri belirtilerek nihayetinde kendi görüşümüzü belirtmek istiyoruz. Terör; gerek herhangi bir devlet gerek birey ya da çeşitli

¹¹ ÖZÇATALBAŞ, s. 4.

¹² İŞTEN, İnanç: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele İnsan Haklarının Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2010, s. 58.

¹³ ÖKTEM, s. 37.

¹⁴ ÖKTEM, s. 13.

¹⁵ ERGİL, Doğu: Türkiye’de Terör ve Şiddet, Ankara 1980. s. 1, Aktaran: AKTAŞ, s. 3.

¹⁶ ZAFER, s. 9.

¹⁷ Verma, Terrorism and International Law, s. 3, Aktaran: ÖKTEM, s. 13.

¹⁸ ZAFER, s. 9.

gruplarca gerçekleştirilsin, çeşitli siyasi amaçlara ulaşma gayesiyle, kural tanımadan şiddet kullanımını veyahut şiddet kullanma tehdidi şeklinde tanımlanabilir¹⁹.

Bir başka terör tarifine göre; korkutulan veya saldırılan sivil kurbanlar vasıtasıyla hedeflenen çok daha büyük kitleleri yıldırıp, korkutarak hukuk dışı ideoloji ve siyasi amaçlarını hayata geçirmek için bir devletin veya grubun bilinçli ve planlı biçimde şiddet kullanması yahut şiddet kullanacağı tehdidinde bulunması şeklinde tanımlanmakta ve terörün kitle iletişim araçları marifetiyle, bir inanca veya bir siyasi uyuşmazlığa ışık tutmak için kullanılan köktenci bir duyuru biçimi olduğu belirtilmektedir²⁰.

Bir başka tanımına göre ise, terör hukuk dışı stratejik ve siyasi maksada ulaşmak üzere, birey, kitle, oluşum, örgüt ya da devlet tarafından topluluklar üzerinde panik, korku ve güvensizlik oluşturmak amacıyla planlı ve bilinçli şekilde yürütülen her türlü şiddet fiilini ifade etmektedir²¹. Amaçsal olarak terörizmin; modern bir toplumu ve bir devleti ayakta tutan her şeyi tahrip etmeyi, aşındırmayı ve onu tamamen ortadan kaldırmayı ve bu şekilde ortaya çıkacak zafiyetten ve boşluktan faydalanarak amaçlarını hayata geçirmeyi hedeflediğini söyleyebiliriz²².

Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi'nde terör; gücü veya iktidarı zorla ve baskı ile kabul ettirmek gayesi ile sistemli ve planlı bir şekilde şiddet kullanma, tehdit, yıldırma olarak tanımlanmaktadır²³.

12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanuna göre terör; “cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, sindirme, yıldırma yahut tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, hukukî, siyasî, laik, sosyal, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Cumhuriyetin ve Türk Devletinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak yahut yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak gayesiyle bir örgüte mensup kişi veya toplumluluk tarafından girişilecek her çeşit suç teşkil eden eylemlerdir”²⁴.

Görüldüğü üzere terör tanımı üzerinde tam bir uzlaşma bulunmamaktadır. 1930’lu yıllardan beri sayısı yüzü çoktan geçmiş terör tanımlarının varlığından rahatlıkla söz edebiliriz²⁵. Sadece Jorgman ve Schmid isimli yazarlar 190 tane terör tanımı yayınlamışlardır²⁶. Bu tanımlama çabalarının sadece doktrinindeki teorik bir tartışmadan öte anlam ifade ettiğini, pratik fayda ve özelliğinden yukarda bahsettik.

Son olarak, kendi görüşümüzü belirtmek gerekirse, terör, kimden geldiğine bakılmaksızın -gerçek ya da tüzel kişilerden gelebileceği gibi, bir başka örgütten de gelebilecek- yasa dışı bir amacı gerçekleştirmek amacıyla hedef alınan mağdurdan öte büyük

¹⁹ İŞTEN, s. 61.

²⁰ ERGİL, Doğu: s.1, Aktaran: TBB, s. 5-6.

²¹ YÜCEL, Mustafa Özgül: Televizyonlarda Terör, Irkçılık ve Nefret İçerikli Yayınlar, Uzmanlık Tezi, s. 6.

²² ÖZTÜRK, Osman Metin: Terörizm İncelemeleri, Teori, Örgütler Olaylar, 2000, s. 139, Aktaran: ÖZDEMİR, Hakan: Terörizm ve Türkiye, Yüksek Lisan Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim Dalı, 2009, s. 10.

²³ Büyük Larousse, C.19, s. 621.

²⁴ ULUTAŞ, Ahmet / ATABEY, Ömer Serdar: Terörle Mücadele Mevzuatı, Ankara, 2011, s. 170.

²⁵ KORKMAZ, Gürol: Terör ve Medya İlişkisi, Ankara, 1999, Aktaran: DEMİR, Celal: Türkiye'nin İmzaladığı Terörle İlgili Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temel Haklar Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007, s. 6.

²⁶ AKTAŞ, s. 4.

kitleleri psikolojik olarak etkilemeye çalışarak kamuoyunu üzerinde büyük etki doğurmak saikiyle kontrolsüz kitlelerin yarattığı kural dışı şiddet kullanımı ya da şiddet kullanma tehdidi olarak tanımlanabilir.

B. Kavramsal Olarak Terörizm

Terörün ve sınırlarının ne olduğu hususunda az çok fikir sahibi olduktan sonra, terörden farklı olduğunu yazının başında da belirttiğimiz terörizme değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz.

Schmid, yüzden daha fazla tanım önerisinin birleşimi olarak kendi teklifini şu şekilde savunmuştur; terörizm, kişisel, suçsal ya da siyasi nedenlerle yasadışı toplulukların veya devlet kaynaklı eylemcilerin başvurdukları yinelenen şiddet eylemleri dolayısıyla endişe yayma yöntemidir; cinayetten farklılaşan yönü, şiddetin dolaysız hedeflerinin asıl hedef olmamasıdır. Şiddetin hâlihazırda hedefleri olan kişiler ezkaza (fırsatlara göre) veya hedef kitesinden iradi olarak (simgesel ya da temsili özelliklerine göre) tercih edilmiş ve bir mesajı iletme görevi görmektedirler. Teröristlerle, mağdurlar ile asıl hedef arasında korkutma ve şiddet kaynaklı iletişim kademeleri, var olan asıl hedefi manipüle etmek amacıyla kullanılır ve temel hedeflenen yıldırma, zorlama veya propaganda şekline göre esas hedefi; dehşetin, isteklerin ya da kamuoyu dikkatinin hedefine çevirir²⁷.

Akademik literatürde, terörizm konusunda hayli önemli bir yeri olan Grant Wardlaw terörizmin tanımına şu şekilde işaret etmektedir. Terörizm; bireysel olarak ya da kitlelerce, yerleşik otorite için ya da anılan otoriteye karşı fiilin asıl mağdurlarından çok daha genel bir hedef kitle üzerinde en üst seviyede korku ve endişe oluşturarak, siyasi isteklerini kabul ettirmeye özgü şiddet kullanımı veya tehdididir²⁸.

Yonah Alexander ise modern terörizmin beş ana tipik özelliği olarak şunları sıralamaktadır²⁹: a) Gelişen teknoloji, reaksiyon ve tehdit manasında yeni bir şiddet birimidir. b) Uluslararası alanda düzensizlik ve anarşi yaratmak amacıyla çeşitli yöntemlerle eylem gerçekleştirme, siyasi, sosyal, felsefi, ekonomik görünümde mücadele etmek gereklidir. c) Terörizm topluluk için bir seri tehdit yaratır. En önemli tehlike belki de kişilerin güvenliği ve sıhhatidir. d) Modern teröristler, terörizme destek veren devletlerle ilgilidirler. Küçük kitleler, ülkelerin doğrudan ve dolaylı yardımıyla siyasal şiddet; milli, bölgesel ve yerel seviyeye yönlendirilebilirler. Sonuç olarak milletlerarası güç dengesine tesir edebilir ve hatta onu değiştirebilirler. e) Son olarak hür dünyanın yöneticileri ve bireyleri modern terörizmin tabiatını, sahasını ve derinliğini değerlendirememeye yanlışına düşmüşlerdir.

Nihayet terörizm tanımını direkt yapmak yerine terörizmin unsurlarına değinerek görüşümüzü belirtmek istiyoruz. Öncelikli unsur olarak, terörün kişilere ya da kişileri dolaylı olarak da olsa etkilemesi koşuluyla eşyaya yönelik bir şiddet eyleminin varlığı gerekmektedir. Diğer bir unsuru, bu eylemin görünüşteki halinin asıl amaç olmadığı başka bir amaç ve hedefin bulunduğuudur. Rakamsal açıdan terör eylemlerinde kaybedilen insan sayısı, konvansiyonel savaştan çok daha azdır ancak sembolik ve politik açıdan anlamı büyüktür. Buradaki temel amaç psikolojik korku yaymak ve bunu derinleştirmektir. Terör mağduru

²⁷ SCHMID Alex / JONGMAN, Albert J.: Political Terrorism, Transaction Books, New Brunswick, 1988, s. 28, Aktaran: ÖKTEM, s. 41.

²⁸ WARDLAW, Grant: Political Terrorism: Theory, Tactics and Counter- Measures, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 16, Aktaran: BEŞE, Ertan: Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara, 2002, s. 24.

²⁹ İLHAN, Suat: Terör Neden Türkiye, Ankara, 1998, s. 11-12, Aktaran: AKTAŞ, s. 7.

durumdaki kişi tesadüfi ya da sembolik olarak seçilmiştir ve eylem başlayana kadar failerin mağdurla ilişkisi olmamıştır; ancak eylemin gerçekleştirilme biçimi ve toplum üzerinde doğuracağı etki önceden sistematik bir şekilde tasarlanmıştır. Asıl amaç mağdurun ait olduğu grup içinde dehşet ve kalıcı psikolojik etki doğurarak siyasi şantaj sağlamaktır. Grubun diğer üyelerine mağdurun yerine geçme korkusu verilir, kamuoyunun dikkati çekilir. Nihai amacı bir yönetimden veya toplumdaki ödün koparmak, farklı makamları özel bir şekilde hareket etmeye, hiç olmazsa kendi fikirlerine hürmet duyulmasına icbar etmektir. Amacın yüksek korku yöntemi ile politik vb. gayelere ulaşmak olduğu söylenebilir.

Terörist eylem bir ülkeye doğrudan doğruya yönelebileceği gibi, toplumun örgütlenme şekline, belli bir siyasi görüşe, bir dine, bir felsefi düşünceye yahut bunların temsilci ve sembollerine de yönelebilir. Terörün diğer bir ögesi failin belirlenmesidir. Uluslararası hukukun ve ulusal hukukun faile bakışı farklılık göstermektedir. Şöyle ki ulusal hukukta fail gerçek kişi olmak zorundadır ve ana amaç onu yargılayarak cezalandırmaktır. Uluslararası hukukta ise fiili gerçekleştiren kişilerin niteliği, fiili yabancı bir devlet azmettirmişse en başta uluslararası yükümlülük olmak üzere bunun sonucu olan hukuki müeyyideler, kendi devletinde sistematik bir şekilde terör uygulayan hükümetin gerçekleştirdiği insan hak ve hürriyetlerinin ihlalleri gibi hallerde fail gerçek kişiden uzaklaşmaktadır. Sonuç olarak uluslararası fail terimi geniş anlamdadır. Fail gerçek kişi olmasının yanında devlet olabileceği gibi tüzel kişi ve hatta hukuki kişiliği olsun yahut olmasın her çeşit oluşumu ifade etmektedir³⁰.

II. MİLLETLERARASI ALANDA TERÖRİZMLE MÜCADELE VE BİRLEŞMİŞ MİLLETLERİN BAKIŞ AÇISI

A. Milletlerarası Alanda Terörle Mücadeleye Genel Bir Bakış

Yenidünya düzeni ve globalleşmenin neticesi olarak ülkeler arasındaki hudutların iç içe geçmesi ya da eskisine nazaran değerini kaybetmesi, ülkelerin emniyetine dair en önemli gözdağı şekline bürünen terörizmin de hudutlarını yok etmiştir³¹. Bilhassa 11 Eylül saldırılarıyla birlikte, ne kadar güçlü ve büyük olursa olsun her devletin terör tehdidi ile karşı karşıya olduğu ve bundan ötürü teröre ilgisiz kalamayacağı anlaşılmıştır. Bu nedendir ki, demokrasilere zarar vermeye yönelik bir tehdit olarak tanımlanan terörizmle, sadece ulusal değil, uluslararası düzeyde destek ve iş birliği içinde mücadele çabası zorunlu hale gelmiştir³². Bu açıdan terörizmi, yalnızca gözdağı verdiği devletlerin meselesi olarak niteleyen ve terör fiillerinden dolayı yahut doğrudan zayıf ve kötülük yaşamadıkça terörle mücadele ile ilgilenmeyen ülkeler, 11 Eylül saldırılarının ardından milletlerarası terörizmin kendi varlıkları için de önemli bir tehdit olduğunu anlamış aynı zamanda her an kapılarını çalabileceğinin farkına varmışlardır³³.

Tüm bunların sonucunda 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından terör küresel bir anlam kazanmıştır³⁴. Terörizmin dünya çapındaki bu etkisi, ülkeleri sürekli bir şekilde, terörizm

³⁰ ÖKTEM, s. 50 ile 64 arası.

³¹ ÇEVİK, Tolga: 11 Eylül Saldırıları Sonrasında ABD'nin Uluslararası Terörizmle Mücadeleye İlişkin Güvenlik Politikası, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2008, s. 28.

³² ÜNAL, Şeref: Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, Ankara, 1997, s. 46.

³³ İŞTEN, s. 157.

³⁴ YALÇINKAYA, Alaeddin: BM Güvenlik Konseyi Kararlarında Terör Kavramı, Terörle Mücadele Makro ve Mikro Perspektifler, Ankara, 2001, s. 216.

karşısında üstünlük sağlayabilecek bazı kurallar koymaya ve hatta bu amaç doğrultusunda egemenlik haklarından kısmen de olsa özveride bulunacakları milletlerarası sözleşmelere katılmaya icbar etmektedir³⁵. Ancak hemen belirtmeliyiz ki, iddialı bir şekilde dile getirilen uluslararası terörle mücadele terimine karşılık, kapsamlı şekilde evrensel bir terör/ terörizm tarifinin yapılması konusunda hala herhangi bir başarıya imza atılabilmiş değildir³⁶. Konu terörizm olduğunda uluslararası alanda hassas noktayı; bir ülkenin terör suçu saydığı bir fiili bir başka ülkenin ne biçimde algıladığı ve iç hukukunda ne şekilde tanımladığı oluşturmaktadır³⁷. Her devlet kendi politik menfaatlerine uygun bir terör tanımı bulundurmakta, bununla birlikte aynı devletlerin farklı zaman dilimlerinde, o zamanki politik menfaatlerine bağlı olarak teröre yüklemiş olduğu anlamlar da değişebilmektedir³⁸. Bu gibi nedenler uluslararası arenada terörizm hakkında belirsizlik yaratmaktadır. Üzülerek söylemeliyiz ki terörizmin işini kolaylaştıran ve hatta teşvik eden önemli öğelerden birisi de uluslararası hukukun yapısında barındırdığı bu belirsizliktir³⁹. Ancak yine de enternasyonal çapta terörizmle mücadelede verilecek olan bu uğraş, aktif bir beraberlik ve dayanışma ile birlikte uluslararası⁴⁰ kuruluşların da anılan mücadeleyi aktif bir şekilde perçinleştirmek ve bu mevzuda üye devletleri bağlayacak şekilde düzenlemeleri hayata geçirme konusunu zorunlu kılmaktadır.

Çok sayıda yerel ve bölgesel kuruluş terörü önlemek için sözleşmeler imzalamışlardır. Bu kuruluşlar arasında Arap Birliği, Avrupa Konseyi, İslam Konferansı Örgütü, Amerikan Devletleri Organizasyonu, Güney Asya Bölgesel İşbirliği Teşkilatı, Bağımsız Devletler Topluluğu Organizasyonu ve Afrika Birliği sayılabilir⁴¹. Bu kuruluşların imzaladığı sözleşmelerin hepsine sırasıyla değinmek bu yazının amacını aşacağı kanaatindeyiz. Bir sonraki başlıkta Birleşmiş Milletlerin mezkûr konuyla ilişkisi irdelenecektir. Ancak hemen şunu belirtmeliyiz ki uluslararası arenadaki düzenlemeler: en başta fiil veya faileri tasvir etme mevzusuna odaklanmadan, fiilin kendisini verili ön kabulüyle bunun ile mücadele alanında ülkeleri birlik ve beraberliğe davet eden kuralları ifade etmektedir⁴².

B. Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletlerin Terörle Mücadeleye Bakışı

Milletler Cemiyeti zamanında terörle hukuki mücadele için 1935'te Kopenhag Konferansı'nda Terörizmle Mücadele ve Terörizmin önlenmesi amacıyla konvansiyon ile Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması için konvansiyon olmak üzere iki adet sözleşme hazırlanmıştır. Her iki Sözleşme 16 Kasım 1937 tarihinde Cenevre'de imzalanmıştır. Fakat anılan her iki sözleşme da hiçbir zaman meriyet kazanmamıştır. İkinci Cihan Muharebesi'nin başlamasıyla terörizmle mücadeleye kapsamındaki faaliyetler nihayet bulmuştur⁴³. Ancak bu

³⁵ BEŞE, s. 33.

³⁶ TBB, s. 344.

³⁷ TBB, s. 346.

³⁸ BAŞEREN, Sertaç: Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm, Dünyada ve Türkiye'de Terör, Ed. Ali TARHAN, Ankara, 2002, s. 184.

³⁹ ÖZÇATALBAŞ, s. 61.

⁴⁰ AKALIN, Ali Hakan: Terör ve Terörizm, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2009, s. 15.

⁴¹ SÜMERCAN, Mustafa Murat: Uluslararası Terörizm ve PKK Terör Örgütü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2009, s. 43.

⁴² DEDEOĞLU, Beril: "Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni" Düünden Bugüne AB, Aktaran: İPEK, Hakan: Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadelesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Uluslararası İlişkiler) Ana Bilim Dalı, 2006 s. 53.

⁴³ İŞTEN, s. 159.

metinlere kısa da olsa değinmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu metinlerde yer bulan; “bu sözleşmede kullanılan terör eylemlerinde maksat, belirli kişilere veya bir grup kişiye veya tüm topluma dehşet saçmayı amaçlayan veya dehşet yaratacağı öngörülen, ülkeleri hedef alan suç biçimindeki eylemlerdir” anlatımıyla uluslararası sözleşmede terörün tanımı ilk kez yapılmaktaydı.

Konvansiyon terör eylemi sayılan eylemleri şu şekilde belirlemiştir: Devlet başkanlarına, devlet başkanı salahiyetlerini kullananlara yahut onların belirledikleri haleflere ya da mirasçılarını yaralama, öldürme ve özgürlüğünü tahdit etmeye yönelik fiiller, sözleşmeye taraf ülkelerden herhangi birinin kamu mallarının ya da kamunun yararlanmasına açık bırakılan mallarının kasten yok edilmesi veya zayı edilmesi hali, toplum bireylerinin yaşamını tehlikeye atacağı kuvvetle muhtemel her çeşit kasıtlı hareket, sayılan bu eylemlere teşebbüs hali, sayılan eylemlerin bir ülkede işlenmesini sağlayacak cephane, patlayıcı madde, silah ya da zararlı maddelerin üretilmesi, bulundurulması, ele geçirilmesi ve bu tür eylemler için örgüt kurma, bu eylemlerin işlenmesi amacıyla doğrudan doğruya açık tahrik ile iştirak hali de terör eylemi niteliğinde kabul edilmiştir⁴⁴. Bunun yanında anılan sözleşmenin sekizinci maddesine göre, “teröristi ya iade et ya da cezalandırılır” ölçüsü benimsenerek terör ile bilhassa siyasal suç teriminde uyuşamama halinde suç faillerinin müeyyidesiz kalmalarının önüne geçme amaçlanmıştır. Sözleşme ayrıca terör ile ilgili bilgi ve belgelerin tek merkezde toplanmasına da imkân sağlamaktadır⁴⁵.

Milletler Cemiyeti'nin nihayetlendiremediği bu çalışmaların ardından ülkeler II. Dünya Savaşı sırasında savaşın tüm yıkımını acı bir şekilde test etmişlerdir. Dünya üzerinde bir daha bu şekilde bir yıkım olmaması için ise Birleşmiş Milletler Teşkilatı kurulmuştur.

İkinci Cihan Muharebesi'nin ardından Milletler Cemiyeti'nin yerini alan Birleşmiş Milletlerin kuruluş gayesi dikkate alındığında ve terörizmin hem ulusal hem de milletlerarası sulh ve emniyeti ciddi bir şekilde tehdit ettiği hakikati gözetildiğinde: BM'nin milletlerarası terörizme karşı anlamlı faaliyetler yürütmesi Kuruluş bakımından bir sorumluluk olarak kabul edilmiştir⁴⁶.

4 Eylül 1972'de sekiz Filistinli “fedai”, İsraililerin Münih Olimpiyat köyünde buldukları yere saldırmışlar ve dokuz İsrailiyi tutsak almışlardır. Bu tutsaklar karşılığında 20 Haziran 1972'de İsrail devleti tarafından alınan 230 Arap, beş Suriyeli ve Lübnanlı subay tutsağın özgür bırakılmasını istemişlerdir. 5 Eylül 1972'de 9 esir ile beraber helikopterle Münih'ten Fürstfeldbruck'a askeri uçuş bölgesine gitmişler ve oradan da Kahire'ye gideceklerken Alman Güvenlik Güçleri ile yaşanan çatışmada 9 İsraili tutsak ve bir Alman polis memuru ölmüştür⁴⁷. Yaşanan bu olayın sarsıcı etkisiyle terörizm problemi ilk kez 1972'deki 27. toplantı olmak üzere yapılan her toplantıda Genel Kurul'da gündeme getirilmiş, BM Genel Kurulu; 1979 ile 1999 arasında, uluslararası terörizme karşı 13 bildiri yayınlamış ve bir de karar almıştır. Genel Kurul bunun yanında 1973, 1977 ve 1979 yıllarında, uluslararası terörizm alanında bir komitenin kurulmasını da hüküm altına almış, 1996 yılında da anılan bu komite yeniden canlandırılmıştır. Mezkûr komitenin gayesi; uluslararası terörizmi hedef alan hukuki çerçeve oluşturacak bir sözleşme hazırlamak ayrıca BM

⁴⁴ TBB, s. 357.

⁴⁵ İPEK, s. 55.

⁴⁶ KAYA, İbrahim: Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk, Ankara, 2005, Aktaran: İŞTEN, s. 159.

⁴⁷ HACKER, Friedrich: Terror, Mythos, Realität Analyse, Hamburg: Rowohlt Verlag, 1975, s. 25 vd., Aktaran: ZAFER, s. 28.

himayesinde terörizmin her çeşidine karşı uluslararası toplumun müşterek tepkisini ortaya koyacak toplantılar, konferanslar düzenlemektir⁴⁸.

BM'nin terörizm alanında hazırlamış olduğu uluslararası sözleşmeler şunlardır⁴⁹:

“1- Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Sözleşme (14 Eylül 1963, Tokyo).

2- Birleşmiş Milletler Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkındaki Sözleşme (16 Aralık 1970, La Haye).

3- Birleşmiş Milletler Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme (23 Eylül 1971, Kanada/Montreal).

4- Birleşmiş Milletler Diplomatik Temsilcilikler de Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme (14 Aralık 1973, New York).

5- Birleşmiş Milletler Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme (17 Aralık 1979, New York).

6- Nükleer Maddelerin Fiziksel Olarak Korunmasına İlişkin Sözleşme (3 Mart 1980, Viyana).

7- Birleşmiş Milletler Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşmeye Ek, Uluslararası Sivil Havacılık Hizmeti Veren Havaalanlarında Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesine İlişkin Protokol (24 Şubat 1988, Kanada/Montreal).

8- Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme (10 Mart 1988, Roma).

9- Kıta Sahanelerinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Protokol (10 Mart 1988, Roma).

10- Yerinin Tespiti Amacıyla Plastik Patlayıcıların İşaretlenmesine İlişkin Sözleşme (1 Mart 1991, Kanada/Montreal).

11- Terörist Bombalamaların Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (15 Aralık 1997, New York).

12- Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (9 Aralık 1999, New York).”

Ne yazık ki, terör ve terörizme yönelik olarak Birleşmiş Milletler çatısı altında uzun yıllardır çokça sayıda çalışma yapılmasına karşın, ülkelerin terör ve terörizme olan bakış açıları kendi çıkarları doğrultusunda olduğundan müşterek terör tanımı ortaya konamamış, bunun tabii neticesi olarak da terörizmin önlenmesi ve cezalandırılması meselesinde uzlaşılan küresel ölçekte, bütüncül ve kapsamlı bir tanım yapılamamıştır⁵⁰.

⁴⁸ TBB, s. 359.

⁴⁹ ÇİTLİOĞLU, Ercan: Terörizm ve BM, Gri Tehdit Terörizm, Ankara, 2005, s. 210.

⁵⁰ BEŞE, s. 31-42.

III. TERÖRLE MÜCADELEDE GÜVENLİK VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ

İnsan hakları 17. yy.dan başlayarak bugünkü manasıyla insanoğlunun gündemine girmiş hem kuram anlamında hem de kuramsal tezlerin yürürlükteki hukuka yansiyarak pratiğe dönüşmesinde değerli ilerlemeler sağlayarak günümüze ulaşmıştır⁵¹.

Günümüzde bir kül halinde umumi yaşamı düzenleyen, hukuki düzenlerin ve politik sistemlerin meşruiyet dayanağı olarak idrak edilen insan hakları, insanın salt- yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu hakları kapsamaktadır⁵². Hukukî-pozitif haklara dönüştürülebilir – ve özellikle dönüştürülmesi arzu edilir- olmasının yanında, insan hakları esasında ahlâki iddia veya taleplerdir⁵³. İnsan hakları, kişiyi kendi içinde amaç ve kendinde tek başında değer olarak gören aydınlanmanın bir eseridir⁵⁴.

İnsan haklarının kaynağını aldığı temel felsefe “insan onuru” kavramdır. İnsan onuru veya insanın değeri, içinde bulunduğu durum ya da şartları, kendisi haricinde ve kendi elinde olmaksızın taşıdığı lisan, renk, soy, sosyal ya da ırksal köken, din, cinsiyet, yurttaşlık, gibi niteliklere yahut durumlara bağlı değildir ve hiçbir koşulda bağlı tutulamaz⁵⁵. Bu felsefenin sonucu olarak insan hakkı; “*bireyin pozitif hukukun dışında, herhangi bir statüye ya da şarta bağlı olmaksızın, doğuştan ve sadece insan olmasından dolayı bir takım haklara sahip olduğu düşüncesi, birey merkezli bir paradigmaya yaslanır*”⁵⁶.

Bazı hak grupları, geniş anlamda yasanın o hakkı şahsa tanıdığı için o hak, ilgilinin hakkı olabilir ve o hak talep edilebilir şekle bürünür. Bu çeşit haklar bizim anladığımız anlamda insan hakkı niteliği haiz değildirler. Örneğin 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Kanun kapsamındaki memurun aylık alması yasanın bu hakkı tanıdığı için ilgili o hakka sahiptir. Fakat insan hakkı, hukuk öncesi var olan ve insanın salt-sadece insan olması hasebiyle sahip olduğu kabul edilen haklar olması sebebiyle diğer klasik haklardan ayrılır. Ayrıca insan hakları üzerinde tasarruf edilemez, devredilemez, hiçbir koşulda feragat edilemez, her çeşit güce karşı ileri sürülebilir haklardır⁵⁷.

Genel olarak insan hakları teorisine değindikten sonra makalemizin konusu olan terörle mücadele kapsamında güvenlik ve insan hakları ilişkisini incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu konuda akla gelebilecek sorulardan ilki belki de “teröristin başvurduğu olağan dışı şiddet insan hakları ihlali midir?” sorusudur⁵⁸. Bu açıdan insan hakları ve terörizm tutarsızlığını ortaya koyma açısından “Terör, insan hak ve hürriyetlerini araçsallaştırarak insan haklarına yönelik saldırıdır” söyleminin aşırı iddialı olmayacağı düşüncesindeyiz⁵⁹. Aynı zamanda ülkelerin terörizmle mücadele alanındaki çalışmaları sonucunda, insan haklarının dolaylı şekilde etkilenmesi, diğer bir deyişle dolaylı olarak sınırlanması da bir

⁵¹ İŞTEN, s. 6.

⁵² NİYZAZİOĞLU, Fatma: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği, Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, 2010, s. 6.

⁵³ ERDOĞAN, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Basım, Ankara, 2011, s. 25.

⁵⁴ ARSLAN, Zühtü: Anayasa Teorisi, 2. Basım, Ankara, 2008, s. 25.

⁵⁵ NİYZAZİOĞLU, s. 7.

⁵⁶ ARSLAN, s. 25.

⁵⁷ İŞTEN, s. 17.

⁵⁸ KANAT, Selim: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik: 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2005, s. 100.

⁵⁹ DEMİR, s. 36.

gerçekliktir⁶⁰. Şöyle ki vatandaşlarının can ve mal güvenliğini korumak, kamu düzenini sağlamak devletlerin en başta gelen görevleridir. Terörizmin hakim olduğu cemiyetlerde kişiler, devletin ilk ve en ehemmiyetli var oluş gayesi olan “güvenliği sağlama ve yerine getirme fonksiyonu”nu kaybettiğini düşünmeye başlar ve nihayetinde siyasi düzen güvenilirliğini yitirme sürecine girer⁶¹. Bu husus demokratik rejim açısından son derece tehlikelidir. İnsan haklarına saygılı her rejimde olduğu gibi demokratik rejimlerin de varlığına karşı gerçekleşebilecek tehditler karşısında kendini muhafaza hakkı vardır⁶². Dolayısıyla devlet terörle bir mücadele içine girerek, terörün saldırdığı insan haklarını korumayı amaçlamaktadır. Tam da bu noktada söz konusu mücadelede insan haklarına getirilen sınırlamalar ve ihlaller tartışılmaktadır.

Terörle mücadele pratiği, bir yandan kişisel hak ve hürriyetlerin muhafaza edildiği demokratik toplum ve hukuk devleti gerekleriyle milletlerarası insan hakları ilkeleri ve normları bakımından var olması gerekirken; öte yandan da terörizm tehlikesine karşı etkin nitelikte olmak zorundadır⁶³.

Terör örgütleri, hiçbir kural ve ahlaki değer tanımadan kitleler üzerinde istedikleri her çeşit tesiri doğurabilecek fiilleri özgüce işlerken, ülkeler ise terör örgütleri ile yapacağı mücadelede hukuk ve demokrasi hudutları içinde kalmak zorundadırlar. Hukuki kural ve demokratik düzen, terör örgütleri açısından anlamlı ve bağlayıcı değildir. Bu gerçeklik de durumu baş edilmesi çok daha zor bir hale sokmaktadır⁶⁴. Aynı zamanda insan haklarını hiçbir şekilde ihlal etmeden, terörle mücadele etmek, demokratik ülkelerin amacı olup, totaliter ülkeler ise bu açıdan kendilerinde herhangi bir sorumluluk görmemektedirler⁶⁵. Terörle mücadele ederken “özgürlük” ile “güvenlik” arasındaki nazik terazinin kesin ve orantısız olarak temel hak ve özgürlükler aleyhine kurulmasının önüne geçilmesi çok önemlidir. Bir başka söylemle, insan haklarının ölçsüz biçimde sınırlandırıldığı otoriter ve giderek daha da totaliter bir terörle mücadele programını hakim kılmadan da, terörle etkin mücadele önlemlerinin gayet tabi hayata geçirilebileceğinin kabul edilmesi önem arz etmektedir⁶⁶. Anılan dengeyi kurma, günümüzde devletlerin karşı karşıya oldukları bir dilemdir⁶⁷. Hemen belirtelim ki aksi bir durum, demokratik ülkelerde terörle mücadelede insan haklarından ödün verilmesi, terörle mücadeleye fayda sağlamaz; tam tersine teröre ahlaki dayanak sağlayarak, teröristlere kendilerini insan hak ve hürriyetlerin hakiki savunucuları olarak lanse etmeleri imkânı verebilir⁶⁸. Çünkü teröristler kendileri açısından

⁶⁰ TARHANLI, Turgut: İnsan Hakları ve Terörizm, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, İstanbul, 2004, s. 702.

⁶¹ BEŞE, s. 116.

⁶² TANİLLİ, Server: Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 5. Basım, İstanbul 1998, s. 39

⁶³ BEŞE, s. 18.

⁶⁴ DEVIES, Barry: Terörizm Ortadoğu’da Şiddet Dünyada Terör, çev. Pınar Bulut, İstanbul, 2006, Aktaran: İŞTEN, s. 194.

⁶⁵ GOLDSTONE Richard: The Tension Between Combating Terrorism and Protecting Civil Liberties, Richard Wilson (Edit.), Human Rights in the War on Terror, y.y.y.: Cambridge University Press, 2005, s. 157-164, Aktaran: İLBİZ, Ethem: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türkiye’nin Terörle Mücadelede İnsan Hakları Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Uluslararası Güvenlik Anabilim Dalı, 2009, s. 29.

⁶⁶ HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan: “Terörle Mücadele Nasıl Olmalı”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale290.html>, (erişim tarihi: 25/10/2022).

⁶⁷ AKGÜNER, Tayfun: 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İstanbul, 1983, s. 117.

⁶⁸ İŞTEN, s. 194.

hiçbir değer ve anlam ifade etmeyen insan haklarını, terörle mücadele edenlere karşı bir silah ve bir kalkan gibi kullanmakta oldukça mahirdirler⁶⁹.

Ne kadar mütenakız ve garip gelse de terörizm-insan hakları ilişkisinde unutulmaması gereken bir alan da teröristin de her şeye rağmen insan olduğu ve buna bağlı olarak insan haklarından yoksun bırakılmaması gerektiğidir. İnsan hakları, kendilerini ayaklar altına alanlardan dahi esirgenmemelidir. Sözgelimi yakalanan bir teröristin insan haklarından mahrum bırakılabileceği kabul edilirse işkenceden ölüme varabilecek sonuçlara izin verilmiş olur. Zaten hukuk devleti teröristlerin düzeyine inmez ve onu taklit edemez. Lawless / İrlanda davasında hükümet savunmasında başvurucunun terör örgütüne üye olduğunu ve Sözleşmenin 17. maddesinde hüküm altına alınan faaliyetler içerisinde olduğundan AİHS'in 5., 6., 7. maddelerinden faydalanamayacağını ileri sürmüştür. Fakat Komisyon ve Mahkeme somut olayda 17. maddenin uygulanamayacağını belirtmiştir. Mahkeme kişilerin AİHS'te düzenlenen hak ve özgürlüklerden birine zarar vermeyi hedefleyen eylemlerde bulunduğu ortaya konulmasının anılan kişilerin bu hak ve özgürlüklerden yoksun bırakılmasını meşru hale getirmeyeceğini belirtmiştir⁷⁰.

IV. TERÖRİZMLE MÜCADELEDE KARŞILAŞILABİLECEK İNSAN HAKLARI SORUNLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Devletlerin, vatandaşlarını terörizme karşı korurken, yürüttüğü eylemler ve işlemler, insan hak ve özgürlükleri ile hemen hemen birçoğuyla potansiyel olarak kesişebilir⁷¹. Terörle mücadele esnasında müdahale veya sınırlamaya konu olabilecek AİHS'teki başta gelen hak ve özgürlükler; “yaşam hakkı (madde 2), işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza yasağı (madde 3), özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5), adil yargılanma hakkı (madde 6), özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (madde 8), düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü (madde 9) ifade özgürlüğü (madde 10) ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğü (madde 11)'dir.”

Bundan sonraki aşamada özellikle AİHM ile Türk Anayasa Mahkemesi kararlarını da inceleyerek, terörle insan haklarının kesiştiği alanların başında gelen yaşam hakkına değineceğiz.

A. Yaşam Hakkına Genel Bir Bakış

Yaşam hakkı Dünya Anayasalarında açık ve doğrudan bir şekilde yer almaktadır. Misal; (Bonn Anayasası., m. 2) “Herkes yaşama ve fiziki bütünlük hakkına sahiptir”, (Portekiz Anayasası., m.24) “Beşerî yaşam dokunulmazdır”, (İspanyol Anayasası., m.15) “Herkes yaşama, fiziki ve moral bütünlük hakkına sahiptir”, (Romanya Anayasası., m.22) “Yaşama hakkıyla kişinin fizik ve ruhsal bütünlük hakkı güvence altına alınmıştır”⁷².

Yaşam hakkı, 1982 Anayasasının 17. maddesinde ise “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiş ve dördüncü fıkra ise istisnası düzenlenmiştir.

⁶⁹ AYDIN, Birol: “Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Doğu Anadolu’da Güvenlik ve Huzur Sempozyumu”, Elazığ, 17-18-19 Aralık 1998, Elazığ, 1999, s. 281.

⁷⁰ ÖKTEM, s. 254.

⁷¹ Report On Terrorism And Human Rights, Inter- American Commission On Human Rights, OEA/Ser. L/V/II. 116, Doc. 5 Rev. 1 Corr., 22 October 2002, Part C, S. 1&79, Aktaran: ÖKTEM, s. 254.

⁷² KABOĞLU, İbrahim. Ö.: Özgürlükler Hukuku, 4. Basım, İstanbul, 1998, s. 154.

İnsanın en birincil hakkı olarak kabul edilen yaşam hakkı, diğer bütün hak ve hürriyetlerin kullanılmasının ilk koşulu olarak anayasal normların yanında, milletlerarası insan hakları hukukunu teşekkül ettiren metinlerin de ana noktasıdır⁷³. Bu hak Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nden beri küresel çapta tanınan ve kabul edilen insan haklarının başında gelmektedir⁷⁴. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, genel manada yaşam hakkının, insanın en temel ve birincil hakkı olduğu ile devlet organlarına pozitif önlemlerin hassasiyetle alınması gerektiğinin altını çizmektedir⁷⁵. Yaşam hakkı, basit bir ifadeyle insan haklarının belirlediği, göze çarptığı, adeta fişkırdığı ilk alandır. Borç yüklenmeye ehil olmanın kısacası hukuk sistematüğinde bir "değer" atfedilebilmenin ilk şartı "yaşamda olmak"tır⁷⁶. Hiyerarşik sıralamada yaşam hakkının en başta konumlanmasının sebebi ancak yaşam hakkının varlığı halinde diğer hakların kullanılabilceğı gerçeğı ile açıklanmaktadır⁷⁷.

Bu hak o denli tabii bir haktır ki; bu, toplum nezdinde o kadar başta gelen durumdur ki hak ve hürriyetler içinde o kadar başat yer bulan bir kabuldür ki, hak ve özgürlükleri düzenleyen metinler, bu haktan "görkemli" bir biçimde başlangıç yapmasa da ve hatta, ondan, hiç bahsetmese de "yaşamda bulunma" "yaşam" vakası" "yaşam hakkı", birey açısından, tabiat açısından, toplum açısından, her şeyin, ama her şeyin öncüsüdür⁷⁸.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yaşam Hakkı

AİHS yaşam hakkını mutlak bir hak şeklinde düzenlememiş, maddenin ikinci fıkrasında bu hakka yönelik kapsamlı istisnalar getirilmiştir. Aynı zamanda yaşam hakkına yönelik Sözleşmenin 15. maddesi ile önemli bir güvence getirilmiştir. Mezkûr maddenin ikinci fıkrasına göre, yaşam hakkını düzenleyen 2. maddenin savaş ve olağan üstü hallerde askıya alınamayacağını öngörmektedir. Ancak bu düzenlemenin istisnası olarak "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu olarak meydana gelen ölümler" saklı tutulmuştur. Yaşam hakkının kullanımının iki protokolle genişletildiğini görmekteyiz; 6. Protokolle ölüm cezası sınırlı bir şekilde kalkarak, mezkûr cezanın verilebilmesi için yalnızca savaş ile yakın savaş tehlikesi bulunan eylemler için mümkün kılınmış, daha sonra ise 13. Protokolle ölüm cezası istisnasız bir şekilde tamamen ortadan kaldırılmıştır⁷⁹.

Sözleşmenin 2. maddesi devletlere pozitif ve negatif olmak üzere temelde iki sorumluluk yüklemektedir. Negatif sorumluluk devletin bizatihi öldürmeme yükümlülüğüdür. Yukarıda da dile getirdiğimiz 2002 yılındaki ek 13 numaralı Protokol ölüm cezasını istisnasız olarak ortadan kaldırdığından, devletler için kabul edilen negatif yükümlülük mutlak hale gelmiştir. AİHM devletlerin negatif yükümlülüğünü yalnızca kasıtlı öldürme durumunda söz

⁷³ KARAKAŞ, Işıl: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: "Mc Cann"dan "Kaya" ve Ötesine", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2002, s. 58.

⁷⁴ ERDOĞAN, s. 182.

⁷⁵ AKDOĞAN, Hüseyin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediğı Yükümlülükler: Türkiye Örneğı, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, 2005, s. 6.

⁷⁶ SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, 1980, s.11

⁷⁷ KABOĞLU, s. 154.

⁷⁸ SAVCI, s. 12.

⁷⁹ ÖZDEK, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, 2004, s. 132-133.

konusu olmayacağını, aynı zamanda taksirli adam öldürme eylemlerini de kapsadığını belirtmektedir⁸⁰.

Devletlerin pozitif yükümlülüğü ise devletin kendi yetki bölgesindeki kişilerin yaşam hakkını öteki kişilere karşı korumasıdır. Zira AİHS'in birinci maddesi "*Yüksek sözleşmeciler taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanana hak ve özgürlükleri tanırlar*" şeklindedir. Buradan da bireylerin, AİHS'in güvence altına aldığı teminatları sağlaması açısından devlete pozitif bir sorumluluk yüklediği anlaşılmaktadır⁸¹. Ancak bu sorumluluk devletin her çeşit olası şiddeti önleme yükümlülüğü biçiminde anlaşılmalıdır⁸². Anılan pozitif yükümlülüğün başka bir yönü, kişilerin yaşam hakkının ihlal edilmesi halinde, failin tespiti edilebilmesi için etkili ve yeterli bir soruşturma yapılması ve buna bağlı gerekli müeyyidelerin uygulanmasıdır. Mahkeme, adam öldürme eyleminin işlendiği hallerde devletin etkin ve yeterli bir soruşturma ile suç faillerini ortaya çıkarma ve gerekli yaptırımların uygulanmasını, elindeki bütün olanaklarını kullanarak sağlamaya çalışması, sorumluluğunu Sözleşme'nin 1. maddesinden çıkardığını vurguladıktan sonra; bu sorumluluğun sadece, öldürme eyleminin resmi ajanlar tarafından işlenmiş olabileceği ihtimalinin varsayılacağı durumlarda değil; ancak 2. maddenin ihlal edildiği şüphesinin bulunduğu her halde geçerli olduğuna dikkat çekmiştir⁸³.

Söz konusu etkili ve yeterli soruşturma yürütme yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, davranış yükümlülüğüdür. Dolayısıyla öldürme fiilinin failinin tespit edilmemesi mutlaka AİHS'in 2. maddesinin ihlal edildiği şeklinde yorumlanamaz. Bu konuda altı çizilmesi gereken husus olayın tüm yönleriyle açığa çıkarılması için gösterilen gayret ile soruşturmanın etkinliğidir⁸⁴. Yani burada devlete düşen sorumluluk sonuca ulaşmaya yönelik olmayıp sonuca ulaşmada kullanılan yöntem ve vasıtaya ilişkindir. Yetkili olan kişiler söz konusu olaya ilişkin gerçeği ortaya çıkarmak için bütün delillere ulaşmak için çabalamalıdır⁸⁵.

Yaşam hakkının ihlali için ölüm olayının gerçekleşmiş olması gerekir mi? AİHM'in bu konuda vermiş olduğu karara değinmekte fayda bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kötü muamele eylemi sonucunda ölüm gerçekleşmemiş olsa dahi bu sınıra çok fazla yaklaşmış olması halinde 2. maddenin uygulanabileceğini kabul etmiştir⁸⁶. Hemen belirtmek gerekir ki AİHM başka bir kararında devlet yetkililerinin fiziksel olarak gerçekleştirdiği kötü muamelesinin ölüm ile sonuçlanmadığı hallerde 2. maddenin ihlal edildiğine sadece "nadir durumlarda" karar verilebileceğini vurgulamış, sonuç olarak ise AİHM olaydaki fiilin 2. maddeyi ihlal edecek oranda ya da değerinde olmadığına hükmetmiştir. Azlıkta kalan 5 hâkim ise ilgilinin "yaşamı tehlikeye atan vasıfta" bir şiddete maruz kaldığını ve kullanılan gücün AİHS'in 2. maddesinin gerektirdiği "kesinlikle gereklilik" şartına uygun olmadığı sebebiyle söz konusu olayda yaşam hakkının ihlal edildiğini savunmuştur⁸⁷. Bu

⁸⁰ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3. Basım, Ankara, 2002, s. 158 vd.

⁸¹ ÇOKAL, Salih: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. ve 3. Maddeleri Kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında, Cumhuriyet Savcılarının Yapmaları Gereken Soruşturmalar ve Etkin Soruşturma Kavramı, Aktaran: BAHADIR, Oktay: Yaşama Hakkı, Ankara, 2009, s. 36.

⁸² Sudre, loc. cit. S. 373, Aktaran: KARAKAŞ s. 59.

⁸³ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, s. 161.

⁸⁴ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 4. Basım, Ankara, 2011, s. 129.

⁸⁵ TANRIKULU, M. Sezgin: "*Türk Hukukunda Yaşam Hakkı*", TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 63.

⁸⁶ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, s. 159.

⁸⁷ ÖZDEK, s. 148.

kararın anlamı şudur; Sözleşme, fiziksel-biyolojik manada bir insanın yaşamını değil, hukuksal değer olarak onun yaşam hakkını korumaktadır⁸⁸. Sonuç olarak 2. madde ölüm olayı gerçekleşmemişse de uygulama alanı bulacaktır.

C. Terörle Mücadele Esnasında Yaşam Hakkı ve AİHM Kararları

Yaşam hakkını genel olarak inceledikten sonra, anılan hakkı terörle mücadele kapsamında ele almak gerekirse; devletlerin terörle mücadele sırasında bu hakka müdahalesinin yanında, teröristlerin de yaşam hakkını doğrudan ihlal etmeleri de bu mücadelenin kapsamındaki yaşam hakkı ihlallerini doğurmaktadır. Devletlerin terörle mücadele esnasında ölümle sonuçlanan zor kullanmaları, terörle mücadelenin vasfından kaynaklanan ve çoğunlukla karşılaşılan bir durumdur. Ancak terör eylemleri ne kadar sistematik ve failleri ne kadar fazla tehlikeli olursa olsunlar, devletin buradaki güç uygulama yetkisi uluslararası insan hakları hukuku ile sınırlıdır⁸⁹. AİHM'in Aytekin/Türkiye Kararı'nda vurguladığı gibi, terörle mücadelenin doğasındaki zorluklar, demokratik hukuk devletinde hak ve hürriyetlerinin özünü yok etmeye yol açmamalıdır. Devlet terörizmle mücadele ederken tüm hakların esası olan “yaşam hakkı”nın korunmasına ilişkin sorumluluklar başta olmak üzere AİHS normlarında kırılma gösteremez, bundan dolayıdır ki meşru kuvvet kullanımı “mutlak zorunlu” ve “orantılı” olmalıdır⁹⁰.

Yaşam hakkını incelerken, zorunlu olarak, aşırı kuvvet kullanımının ya da tehdidinin var olduğu olağanüstü durumlar problemiyle karşılaşılacaktır⁹¹. Terörizmle mücadelede kuvvet kullanımı durumun gerektirdiği ölçüde ve oranda olmalıdır ve ölçüsüz kuvvet kullanımından kaçınılmalıdır. Terörün etkili olduğu zaman veya alanda olması, kuvvet kullanılması neticesinde oluşan öldürmenin hukuka uygunluğunun, ‘etkin şekilde’ soruşturulması sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır⁹².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi AİHS, devletlere yetki alanlarında bulunan kişileri olası terör saldırılarına karşı korumak yönünden de pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Fakat yaşam hakkı ile terörizm bağlamında başvurular; çoğunlukla teröristler ya da onların ailelerinden geldiği, buna karşın terör suçu mağdurlarının, devletin kendilerini koruma sorumluluğunu ihmal ettiği sebebiyle AİHM'e başvuru konusunda çok da arzulu olmadıklarını göstermektedir⁹³.

AİHM kararlarına göre yaşam hakkı ihlalleri terörle mücadele sırasında kategorik olarak üç farklı şekilde meydana gelmektedir: Bunlardan birincisi terörle mücadele operasyonlarında güvenlik güçlerince silah seçiminden, planlanmasından ve eğitimsizliğinden kaynaklanan ihlaller, ikincisi devletlerin, yaşam hakkı ihlalleri veya yaşam hakkı ihlalleri iddialarını soruşturmakta eksik kalmalarından kaynaklanan ihlaller ve son olarak devletlerin

⁸⁸ TEZCAN / ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s. 95.

⁸⁹ ÖKTEM, s. 271.

⁹⁰ BEŞE, s. 158.

⁹¹ Watkin, Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict, s. 14, Aktaran: ÖKTEM, s. 271.

⁹² GÜDÜL, H. Mehmet: Anayasa Mahkemesi Kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Terörle Mücadele, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007, s. 135.

⁹³ BIÇAK, Vahit: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Terörizm”, GÜHFD, C.3, S.1-2, Ankara, 1999.

kişileri başkalarından hatta bazı durumlarda bizatihi kendisinden korumak için gerekli önlemleri almamasından kaynaklanan ihlallerdir⁹⁴.

1. Güvenlik Birimlerinin Eylemlerinden Kaynaklanan İhlaller

a. Operasyonu Planlama ve Uygulama

Devletin görevlilerinin terörle mücadele ederken ölçülü ve orantılı bir şekilde kuvvete başvurabileceğini yukarıda belirttik. Anılan kuvvet kullanımının gerçekleştirildiği hareketin gerekli dikkat gösterilerek planlanıp planlanmadığı AİHM tarafından incelenmektedir. Genel itibarıyla operasyon planlaması; silah kullanma kararının kim tarafından ve hangi koşullarda verileceğinin belirlenmesi, operasyonda görev alacakların görev tanımlarının eksiksiz ve yeterli seviyede yapılması, operasyonda hangi çeşit silahların yer alacağına önceden karar verilmesi demektir⁹⁵.

Bu konuyu Ergi davası ile anlatmaya başlamak istiyoruz⁹⁶. Dava konusu olay özetle; “29 Eylül 1993’te, güvenlik güçleri tarafından PKK üyelerini yakalamak için planlanan operasyonda başvurunun kız kardeşi Havva Ergi’nin kafasına mermi isabet etmesi sonucunda ölmesine ilişkindir. AİHM, Hükümetin savunmasını dikkatle alarak, güvenlik kuvvetlerinin pusu operasyonu düzenlediğini ve köy dolaylarında PKK ile silahlı çatışmaya girdiğini vurgulamıştır. Mahkeme Havva Ergi’nin ölümüne sebep olan kurşunun güvenlik kuvvetlerince ateşlendiğinin tespit edilmediğini zikretmiştir. Ancak operasyonun tasarlanması ve gerçekleştirilmesinin AİHS’in 2. maddesine uygun olup olmadığının AİHM’ce incelenmemesi hakkındaki Hükümet görüşü, AİHM’i ikna etmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, olayın meydana geliş şekli bakımından nihai bir sonuca ulaşamamış olmakla beraber, operasyonun tasarlanma ve yerine getirilme şeklini sivil bireylerin hayatını tehlikeye atması ve sivillerin hayatını koruyacak gerekli ve yeterli önlemlerin alınmamış olması açısından kusurlu bulmuştur.”

Demiray kararında “PKK’nın örgütsel patlayıcı teçhizatının yerini göstermesi gayesiyle gözetilirdayken güvenlik kuvvetlerince sahaya götürülen ve burada saklanmış bir el bombasının patlaması nedeniyle ilgilinin ölmesi olayında; ilgilinin patlama esnasında bombaya bir metre uzaklıkta tutulurken, güvenlik kuvvetlerinin 30-50 metre uzakta gözetlemesini ve ilgilinin yaşamını tehlikeden korumak için bir tedbir alınmamış olduğunu belirten Mahkeme, bu haliyle operasyonu planlanma ve yerine getirme açısından ilgilileri kusurlu bulmuştur”⁹⁷.

Özalp ve diğerleri kararında, “PKK terör örgütüne yardım etme suçunu itiraf eden Cavit Özalp’in yer gösterme yaparken, PKK terör örgütüne sığınağın kapağına konan bombanın patlaması nedeniyle ölmesi olayını inceleyen AİHM, devletin ajanlarının söz konusu sığınağa giderken olası tehlikeleri değerlendirebilecek durumda bulduklarını ve ilgiliden sığınağın kapağını açmasını talep ettiklerinde patlama riskini öngördüklerini, muhtemel terörist saldırısı olasılığına karşı güvenlik güçlerinin sığınağın etrafında gizlendiklerini, maktulün yaşamını korumak için herhangi bir tedbir alındığına ilişkin bir belirtinin bulunmadığını, yetkililerin maktulün yaşamını korumak için gereken dikkat ve özeni göstermede başarılı olmadığını

⁹⁴ İLBİZ, s. 32.

⁹⁵ İLBİZ, s. 33.

⁹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Ergi v. Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 23818, K.T. 28/7/1998.

⁹⁷ AİHM, Demiray v. Türkiye Başvurusu, Başvuru No. 27308/ 95, K.T. 21/11/2000.

tespit ederek, ölümün gerçekleşmesinde Devlet'in sorumluluğunun olduğuna ve AİHS'in 2. maddesinin ihlal edildiğini vurgulamıştır⁹⁸.

Terörle mücadele operasyonlarının planlanması ile ilgili önemli davalardan biri de McCann / Birleşik Krallık davasıdır. Anılan davada terör örgütü olarak tanınan IRA'nın üç üyesinin İngiliz güvenlik güçlerince Cebeli Tarık Boğazı'nda öldürülmesi mahkemece detaylı olarak irdelenmiştir. AİHM güvenlik güçlerince önceden operasyonun ayrıntılı bir şekilde planlanıp, planlanmadığını aynı zamanda asgari seviyede maksimum yararı sağlayacak biçimde güç kullanılıp kullanılmadığını irdelenmiştir. Mezkûr davada mahkeme güvenlik kuvvetlerinin 2. maddenin 2. fıkrasını bizzat kendi başlarına ihlal edemeyeceklerini, harekâtın tasarlanmasının ve metodunun da söz konu norma aykırı olabileceğini vurgulamıştır. Sonuç olarak söz konusu üç teröristin öldürülmesini kesin zorunluluk kriterini aşması sebebiyle 2. maddenin 2. fıkrasını ihlali şeklinde kabul etmiştir⁹⁹.

Planlama konusunda verilebilecek bir diğer önemli karar de Gül v. Türkiye davasıdır. Bu dava öncesi Komisyonca hazırlanan tutanakta komisyon, harekât öncesi, operasyona katılacak ajanlara araç gereç ve silahlarını kullanıp kullanmayacakları konusunda herhangi bir direktif verilmediğini ve ilgililerin evine girerken bir direnişle karşılaştıklarında ne yapacakları hususunun önceden tartışılmadığını vurgulamıştır¹⁰⁰. Mahkeme söz konusu bu plansızlığın sonucu olarak, güvenlik güçlerince teröristlerle herhangi bir ilgisi bulunmayan bireylerin de bulunduğu bir binaya hedefi görmeden yapılan bir ateş sonucu ölüme neden olmanın ölçüsüz ve orantısız olduğunu kabul ederek ilgilinin yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰¹.

AİHM'in planlama konusunda ihlal bulmadığı başvurular da bulunmaktadır. Yukarıdaki davaların aksine Andronicou and Constantinou v. Kıbrıs kararında AİHM, sevgilisi tarafından rehin alınan bir kişinin kurtarılması için yapılan operasyon öncesinde yapılacakların planlı biçimde anlatıldığını dikkatle alarak yapılan eylemi yaşam hakkı ihlali olarak görmemiştir¹⁰².

Sonuç olarak kararlarında Mahkeme, sadece yetkiyi elinde bulunduran devlet ajanlarının eylemlerini değil, bununla birlikte bu eylemlerin tasarlanması ile denetlenmesini de kapsayacak şekilde, olayın kendine özgü şartlarını da gözeterek, ölüme sebep olan güç kullanımını incelemektedir¹⁰³.

b. Silahların Seçimi ve Orantılık

AİHM'ce saptanmış olan orantılılık ve kesin zorunluluk kriterleri terörle mücadelede yaşam hakkı ihlalleri açısından önemli bir yere sahiptir. Operasyonlarda kullanılacak araçların karşı saldırıyla orantısız ve ölçüsüz olması, insanların yaşamının çeşitli risklere karşı korunmaması ve silahların kanuni bir tutuklama gayesi yerine öldürmek için kullanılması devletlerin AİHM nezdinde yaşam hakkı bağlamında yargılanmalarına sebep olmaktadır¹⁰⁴.

Bu bağlamda Güleç/ Türkiye kararına değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. 4 Mart 1993'te Şırnak'ın İdil ilçesinde izinsiz gösteri, devlet binalarına saldırı ve kepenk kapatma

⁹⁸ AİHM, Özalp ve diğerleri Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 32457/96, K.T.8/4/2004.

⁹⁹ AİHM, McCann and Others v. United Kingdom Başvurusu, Başvuru No: 18984/91, K.T. 27/9/1995.

¹⁰⁰ AİHM, Gül Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 22676/93, K.T. 14/12/ 2000.

¹⁰¹ AİHM, Gül Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 22676/93, K.T. 14/12/ 2000.

¹⁰² AİHM, Andronicou and Constantinou v. Cyprus Başvurusu, Başvuru No 25052/94, K.T. 9/10/1997.

¹⁰³ AİHM, McCann and Others v. United Kingdom Başvurusu, Başvuru No: 18984/91, K.T. 27/9/1995.

¹⁰⁴ İLBİZ, s. 35.

gibi çok fazla sayıda olay olmuş, söz konusu dava yaşanan bu olaylar esnasında İdil Lisesinde öğrenci olan 15 yaşındaki Ahmet Güleç'in hayatını kaybetmesine ilişkin babasının yaptığı başvuruya ilişkindir. AİHM, mezkûr davada kuvvet kullanımının madde 2'nin 2. fıkrasının (c) bendi açısından haklı olabileceğini söylemekle beraber, kullanılan silah ve gereçlerle amaç arasında makul bir dengenin var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM olağanüstü halin ilan edildiği, bu sebeple her çeşit kaosun çıkmasının ihtimal dahilinde olduğu bir bölgede güvenlik güçlerinin coplarının, su topları, koruyucu kalkanları, biber gazı veya plastik mermilerinin olmamasını tümüyle kabul edilemez olduğunun altını çizmiştir. Netice olarak şiddetli bir kitlesel olayı gidermek için güvenlik güçlerinin makineli silah kullanmaları ve istenmeyen bir ölüme neden olmalarını AİHM orantısızlık ve ölçüsüzlük açısından yaşam hakkının ihlali olarak kabul etmiştir¹⁰⁵.

Oğur kararında da "1990'da Siirt bölgesinde gerçekleştirilen bir operasyonda maden ocağına bekçi olarak çalışan Oğur'un güvenlik kuvvetlerince öldürüldüğü ileri sürülmüştür. Hükümet, Oğur'un kaçmaya çalışırken uyarı ateşi ile öldüğünü ileri sürmüştür. Mahkeme, uyarı ateşinden evvel sözlü uyarı yapılması gerektiğini belirtmiş, sözlü uyarının yapıldığını ispatlayacak herhangi bir delilin bulunmadığını ve söz konusu olayda tek uyarı ateşinin havaya değil maktulün ensesine doğru yapıldığını belirterek Oğur'a yönelik kullanılan kuvvetin 'orantılı' olmadığı sonucuna ulaşmıştır"¹⁰⁶.

Gül kararında ise Mahkeme, Gül'ün kapının anahtarını açarken, güvenlik güçlerinin anılan kişinin birden çok sayıda yara almasına ve elinin parçalanmasına sebep olacak biçimde kapıya elli-elli beş defa ateş etmelerini orantısız güç kullanımı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca polislerin, evde yaşayanlar tarafından gelecek bir tehdit altında oldukları savunmasını makul görmemiştir. Mahkeme çocuk ve kadın gibi masum kişilerin konakladığı bir binada, açık bir şekilde görülmeyen bir hedefe ağır otomatik silahlarla ateş edilmesini aşırı bir orantısız güç olduğunu vurgulayarak yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁰⁷.

Acar ve diğerleri kararında, başvuruçular, akrabalarının, OHAL alanındaki köy korucularınca öldürüldüklerini iddia etmişlerdir. Güvenlik kuvvetleri, söz konusu olayın PKK mensuplarınca yapılan ideolojik bir öldürme olduğunu ileri sürmüşlerdir. Fakat yapılan balistik inceleme sonucunda söz konusu olayda kullanılan silahlardan bir bölümünün Kutlubey Köyü korucularının olduğu anlaşılmıştır. Daha sonra adam öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından haklarında Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'nde 8 Temmuz 1992'de ceza davası açılmıştır. Güvenlik sebebiyle davanın Denizli Ağır Ceza Mahkemesi'ne nakline karar verilmiştir. Denizli ACM'si, ilgili köy korucularından on kişinin, yaralanma ve öldürme fiillerinden sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 9 Aralık 2004'te söz konusu kararı iki köy korucusuna yönelik bölümünü bozmuş, diğerlerine ilişkin olan kısmını ise onamıştır. Yukarıda AİHM'in 2. maddeyi uygulaması için ölüm olayının gerçekleşmiş olmasını belli bazı durumlarda aramadığını belirtmiştik. Bu bağlamda olaya yaklaşan AİHM, İbrahim Akan ve Reşit Acar'a yönelik açılan ve diğer bazı köylülerden 8'nin ölümüne neden olan öldürücü nitelikteki ateş altında yaralandıkları belirlenmiştir. Bu şartlar altında kullanılan gücün türü ve derecesi gözetildiğinde, AİHM, ölmemiş olmalarına rağmen söz konusu iki kişi yönünden de hayatlarını tehlikeye atan bir davranıştan mağdur oldukları için AİHS'nin 2. maddesinin tatbikinin gerektiğine karar vermiştir. AİHM, köy korucularının sorumluluk ve görevleri

¹⁰⁵ AİHM, Güleç Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 21593/93, K.T. 27/7/1998.

¹⁰⁶ AİHM, Oğur Türkiye Başvurusu, Başvuru No:21594/93, K.T. 20/5/1999.

¹⁰⁷ AİHM, Gül Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 22676/93, K.T 14/12/ 2000.

nedeniyle resmi bir konuma haiz olduklarını vurgulamış, idari yönden köy muhtarına tabi olduklarını, maaşları, tazminatları ve hizmet karşılığı işlerinin İçişleri Bakanlığı tarafından ödendiğini, mesleki açıdan jandarma komutanının emri altında olduğunu, koruculara yönelik gösterilen direnişin jandarmalara yönelik gösterilen direniş manasına geldiğini, güvenlik kuvvetleri ile birlikte görevlerini ifa ederken köy korucuları anılan birimlerin emri altında olduğunu ve bu birimlerde görevli olan şahıslarla aynı güç ve sorumluluğa sahip olduğunu belirlemiştir. AİHM'e göre; sivil gönüllülerin, devletin güvenlik güçlerinin görevine benzer bir görevde bulunmaları belli bazı riskler içermektedir. Konuyu daha da açmak gerekirse; bölge jandarma komutanının korucular üzerinde ne tür bir denetim yetkisinin olduğu belirsizdir. Köy korucuları, devletin güvenlik kuvvetlerine ilişkin var olan disiplin ve eğitim dışında görev aldıkları için, köy korucularının iradeleri ile veya güvenlik kuvvetlerinin talimatı altında görevlerini bilinçli olarak veya olmayarak kötüye kullanmalarına yönelik ne tür tedbirler olduğu da sarıh değildir. Jandarmaların köy korucularının hukuk dışı fiillerine müsaade etmeleri, bu fiillerin onaylandığı anlamına geldiği ve de söz konusu davada öldürmeler ve öldürme teşebbüsleri için hiçbir makul sebep ileri sürülmediği ve Devlet'in bu olaya ilişkin sorumlu olduğunu belirten AİHM, söz konusu başvuruda AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁸.

Son olarak dile getireceğimiz konu, yaşam hakkının ihlalinin önüne geçebilmek için terör operasyonlarında makineli tüfek, tabanca gibi ölümcül araçların yanında gaz spreyi, cop, gibi ölümcül olmayan yöntemlerin alternatif olarak denenmesi gereğidir. Mesela arabuluculuk sistemi operasyon sırasında uygun zeminde kullanılması durumunda yaşam hakkı ihlallerinin önüne geçilebilir. Fakat bu ve benzeri bir yöntemin özel uzmanlık gerektirmesi sebebiyle, bu konuda yeterli yetkinlikte olmayan kişilerce yapılacak arabuluculuk görüşmelerinin tehlikeli sonuçlara sebep olacağı gözetilmelidir. Söz konusu konuyla ilgili olarak *Andronicou & Constantinou v. Kıbrıs* kararında görevli yargıç Pekkanen, eğitimsiz kişilerin arabuluculuk faaliyetinde bulunması yaşam hakkının ihlali olabileceğini dile getirmiştir¹⁰⁹.

c. Devlet Görevlilerinin Eğitimi

AİHM bu konuya önem vermiş olup, devletin ajanlarının yalnızca harekâtı iyi planlamaları veyahut görevlilerin operasyonla ilgili ayrıntılı talimat verilmesini değil, bununla birlikte operasyona katılacaklara hangi koşullarda hangi metodu hayata geçirecekleri konusunda da eğitim alması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁰.

Gül kararında Mahkeme'nin orantısız kuvvetten ötürü ihlal verdiğini yukarıda belirtmiştik. Komisyon bu davayla ilgili hazırladığı tutanakta ise güvenlik kuvvetlerinin silah kullanma konusunda sıkça eğitime alınmalarını ve bu konuda daha sonrasında gerekli tetkiklerden geçmesi gerektiğini belirtmiştir.

Terörle mücadele esnasında yeterli şekilde eğitilmiş güvenlik kuvvetlerinin hukuka uygun olarak operasyonlarda makul ve orantılı güç kullanması beklenmektedir. Gerektiği gibi planlanan bir harekât ve iyi bir şekilde eğitilmiş bir personel kuvvet kullanımında aşırıya

¹⁰⁸ AİHM, Acar ve diğerleri Türkiye Başvurusu, Başvuru No; 36088 / 97, 38417/ 97, K.T. 24/5/2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-124082%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-124082%22]%7D), (erişim tarihi: 14/11/2022).

¹⁰⁹ DE SANCTIS, Francesco: (2006), "What Duties Do States have with regard to the Rules of Engagement and the Training of Security Forces under Article 2 of the European Convention on Human Rights?", *International Journal of Human Rights*, Vol. 10, No. 1 (March), s. 35, Aktaran: İLBİZ, s. 35.

¹¹⁰ İLBİZ, s. 36.

kaçmayacağı için güç kullanmanın en önemli ilkesi olan orantılılık ve gerekliliğin aşılması da mümkün olmayacaktır¹¹¹.

2. Etkin ve Yeterli Soruşturma

Olağanüstü hallerde ve terörle mücadele esnasında, güvenlik kuvvetlerinin güç kullanması nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında fiilin hukuka uygunluğunun etkin ve yeterli bir biçimde denetlenmesi gerekmektedir. Zira; yaşam hakkı, meşru savaş fiilleri neticesinde meydana gelen ölümler dışında, olağanüstü hallerde dahi en ufak sapmanın olmaması gereken haklardandır. Bu korumanın etkin bir şekilde hayata geçirilmesi ise; şikâyetlerin tarafsız organlarca etkili bir biçimde ve derhal soruşturulması ile yargıya etkin olarak ulaşma olanak ve hakkına bağlıdır¹¹².

Bu konuda yukarıda da değindiğimiz McCann / Birleşik Krallık davasını incelemenin faydalı olacağını değerlendirmekteyiz. Söz konusu olayda; İspanyol istihbarat örgütü Servicios de Informacion Ofisi ve İngiliz istihbarat kuruluşu MI6'nın müşterek değerlendirmesi IRA'nın Costa del Sol ya da Cebelitarık'a yönelik bir eylem hazırlığında olduğu biçiminde oluşmuştur. İngiltere eylemin çok yakın zamanda olacağına karar verince 3 Mart 1988 tarihinde SAS Özel Operasyon Takımı içinden seçilmiş 16 kişiden oluşan bir grup hazırlamıştır. Anılan operasyonda personelden beklenen söz konusu şahısları eylemleri yapmadan yakalamak ve tutuklamak olmuştur. 6 Mart 1988 tarihinde üç IRA üyesinin şehre girdiği anlaşılmıştır. Üç kişi kullandıkları otomobili evin yakınına park ederek şehrin kuzeyine doğru yönelmişlerdir. İlgili şahıslar olay yerinden uzaklaşınca arabayı inceleyen SAS görevlileri araçta herhangi bir patlayıcıya rastlamamışlardır. SAS komandoları buna karşın herhangi bir uyarıda bulunmadan, kişilerin silahları olup olmadığını test etmeden olay alanından birkaç dakika uzakta olan McCann ve Farrell'e ateş ederek McCann'i sırtından vurarak öldürmüşlerdir. Farrell'se ilkin iki el ateş sonucunda yaralanarak yere düşmüş, ardından da kendileri için hala bir tehdit oluşturduğunu düşünen SAS Komandolarınca sırtına yönelik beş el ateş edilerek öldürülmüştür. Olay yerin yakınında olan diğer IRA elemanı Savage'nin etrafı sarılmıştır. Kaçamayacağını anlayan Savage, teslim olduğunu ve ateş edilmemesini söylese de SAS komandoları 18 el ateş etmiş ve anılan kişi vurulmuştur. Olay yerindeki tanıklar bu üç IRA'nın saldırgan bir şekilde davranmadıklarını, teslim olma konusunda hiçbir mukavemet göstermediklerini, güvenlik güçlerinin bu şahısları tutuklamak gibi bir gayelerinin olmadığını beyan etmişlerdir. İngiltere'nin bu harekât ile ilgilileri hukukun önüne çıkarmayı hiç düşünmediği ile bundan sonra IRA elemanlarının yakaladığı yerde öldüreceği mesajını verdiği yorumları yapılmıştır¹¹³. AİHM'in McCann kararına göre, devletin yaşam hakkını koruma sorumluluğu; güvenlik kuvvetlerince öldürücü güç kullanılan hadiseler hakkında yetkililerce etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu gereklilik, devlet ajanlarının öldürücü kuvvet kullanmakta haklı olup olmadıklarından bağımsız bir biçimde incelenerek, ilgililerin sorumlu olup olmadıklarını tespit etme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Başka deyişle, etkili bir soruşturma, devlet organlarının başvurduğu öldürücü kuvvetin keyfililiğinin denetlenebilmesi açısından önem taşımaktadır¹¹⁴.

¹¹¹ DE SANCTIS, 2006, s. 34, Aktaran: İLBİZ, s. 37.

¹¹² BEŞE, s. 160.

¹¹³ LAÇİNER, Sedat: İngiltere, Terör, Kuzey İrlanda Sorunu ve İnsan Hakları, Ankara Çalışmaları Dizisi No: 6 Avrasya Bir Vakfı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara, 2001, s. 24- 25.

¹¹⁴ GÜDÜL, s. 140.

Mahkemenin etkili soruşturma ile ilgili göstermiş olduğu bir diğer hassasiyet de ölüm olaylarının aydınlatılmasında soruşturmanın bağımsız merciler tarafından yapılmasıdır¹¹⁵. Güleç kararında AİHM soruşturmanın il valisi veya yardımcısınca atanmış kişilerce yapılmasının, soruşturmaya bakan heyetin bağımsızlığı açısından şüpheye neden olduğundan, soruşturmanın noksan yapıldığı sebebiyle yaşam hakkı ihlaline karar vermiştir¹¹⁶.

Ç. Terörle Mücadele Esnasında Yaşam Hakkı ve Anayasa Mahkemesi

1. Norm Denetimi Kapsamında Terörle Mücadele ve Yaşam Hakkı

Terörle mücadele kapsamında yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 6/1/1999 tarihli, 1996/68 Esas ve 1991/1 Karar Sayılı kararını incelemek istiyoruz. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'una eklenen Ek Madde 2 şu şekildedir: “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, faileri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidir.”

Mahkeme kararı ise özetle şu şekildedir.

Maddede “teslim ol emrine itaat edilmemesi” ve “silah kullanmaya teşebbüs edilmesi” halinde, aşamalı olarak etkisiz bırakma usulleri belirtilmeden, kolluk güçlerine son çare olarak kullanılması gereken ateşli silaha başvurma yetkisi verilmiştir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinde yaşam hakkı açıkça düzenlenmiştir Devlet bu maddeyle teminat altına alınan yaşam hakkını korumak amacıyla tüm önlemleri almak zorundadır. Kanun ile ancak zorunlu hallerde silah kullanma yetkisi verilebilir. Silaha başvurma yetkisinin verilebilmesi için ancak silah kullanma haricinde herhangi bir başka olanağın bulunmaması gerekir.

Düzenlemede failerin yalnızca “silaha” başvurma teşebbüslerinden bahsedilirken, güvenlik görevlilerinin nişana karşı “ateşli silah” kullanmalarından bahsedilmiştir. Bu şekilde ilgililerin başvuruya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olamamasına dikkat edilmeksizin ve başka bir şekilde etkisiz hale getirilmeleri ihtimali gözetilmeksizin ufak bir müdahale ile önlenebilecek durumlarda dahi personele ateşli silah kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu düzenlemedeki teslim ol emrine riayet edilmemesi ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, personelin her zaman duraksamadan ve doğruca nişana karşı ateşli silâh kullanmalarını mecbur kılacak nitelikte bir hal değildir. Kimi bazı olaylarda ilgililerin yaşamını daha az riske sokan usullerle de etkisiz hale getirilmeleri ihtimal dahilinde olabilir. Olayın kendine has özelliğine göre, bu usullere başvurulmaksızın duraksamadan ve doğruca hedefe yönelik “ateşli silâh” kullanılması yaşam hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır demek suretiyle maddeyi Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir.

Anılan karar ile kolluğun silah kullanmasını AİHS ve Anayasamız açısından incelemesini yapan Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının “zorunluluk” ve “belirlilik” ilkelerine göre sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesi, kamu düzenini sağlamakla yükümlü kolluğun olayı başka bir şekilde önleme olanağının bulunmadığı hallerde, en son çare olarak zora başvurusunun Anayasanın 17. maddesine

¹¹⁵ İLBİZ, s. 38.

¹¹⁶ AİHM, Güleç Türkiye Başvurusu, Başvuru No: 21593/93, K.T: 27/7/1998.

aykırı olmadığını söyleyerek zorunluluk ve kademelilik kriterlerini işaret etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı sonrası Anayasasının 17. maddesine uygun olacak şekilde düzenlemeler yapılmış, AIHM içtihatlarıyla da uyum sağlanmıştır¹¹⁷.

2. Bireysel Başvuru Kapsamında Terörle Mücadele ve Yaşam Hakkı

Konumuzla ilgili Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu ilkesel nitelikteki önemli kararını incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu açıdan inceleyeceğimiz karar Fatma Akın ve Mehmet Eren Başvurusu olacaktır¹¹⁸. Bu kararı seçme sebebimiz yukarıda ele aldığımız başlıklardan; güvenlik birimlerinin eylemlerinden doğan ihlaller (operasyonu planlama ve uygulaması, kullanılan silahların seçimi ve orantılık, devletin ajanlarının eğitimi) ile etkili ve yeterli soruşturmaya ilişkin olup bu konuda ilkeleri ortaya koymasındandır.

Söz konusu olay özetle; Ş.A. adlı şahsın yaşadığı eve, iki terör örgütü üyesinin geldiğine ilişkin teyit edilmemiş bilginin öğrenilmesi ile kolluk tarafından Mardin Valisinin izni ile operasyon yapılmıştır. Başvurucu Mehmet Eren'in evinin önünde akşam karanlık bir vakitte Y.A.nın elindeki hiltinin silah zannedilmesi üzerine dur ihtarı yapılmış ardından kendilerine ateş edilmesi nedeniyle kolluğun açtığı ateş sonucu Fatma Akın'ın ve Y.A. ile Mehmet Eren yaralanmıştır. Y.A. daha sonra hastanede ölmüştür.

Yürütülen soruşturmada termal kameralardaki görüntülerin incelenmesi ile, hiltiyi silah zannetmeleri dolayısıyla Y.A.nın ölümü ve Mehmet Eren'in yaralanmasından ötürü ilgililer hakkında taksirle ölüme ve yaralama suçundan kamu davası açmıştır. Mahkemece sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucuların istinaf başvurusu ise kesin olarak reddedilmiştir.

Ayrıca bu olay sonrasında bir idari soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma sonucunda hazırlanan raporda olayın gerçekleşmesinde personelin idari yönden ihmal ve kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa mahkemesi somut olayı iki başlık altında değerlendirmiştir. İlki yaşam hakkının maddi boyut ile ilgilidir. AYM, başvurucuların kolluğun hedef alarak ateş ettiğini iddiasını ikna edici bir delille kanıtlayamadığı için anılan iddiaya itibar etmemiştir

AYM, askerlerin saldırıdan korunmak amacıyla mutlak zorunlu bir halde ve karşı karşıya kalınan kuvvete nispeten amaçlanan hedef doğrultusunda orantılı bir biçimde silahlı güç kullanıldığını belirtmiştir. AYM, yargılama esnasında, silah atışlarının mesafesi ile ilgili atışın yakın mesafede gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda rapor ile beyanlar arasında çelişki bulunmasına rağmen bu çelişkinin giderilmesi için ek rapor alınmadığını not etmiştir. Yine olayın gerçekleşme şartlarının tespiti için önem arz eden keşif esnasında olayı canlandırmasının yapılmadığının altını çizmiştir. Tüm bu nedenlerle AYM ilk derece mahkemesinin aksine, yargılamadaki değerlendirmelere göre ilgililerin içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğunu kabul etmemiştir.

Bunun yanında AYM, operasyonun teyit edilmemiş bilgiye dayanılarak yapılması ile köylülerin köy yerleşim alanı içinde bulunabileceği bir vakitte operasyonun yapılmasının

¹¹⁷ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002, s. 178.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Fatma Akın ve Mehmet Eren Başvurusu, Başvuru No: 2017/26636, K.T. 10/11/2021.

dikkate alınmadığını gözeterek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin koymuş olduğu ilkeleri de burada ele almanın faydalı olacağını düşünüyoruz. AYM, Anayasa'nın 17. maddesi ile Anayasa'nın 5. maddesinin birlikte değerlendirildiğinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin olduğunu belirtmektedir.

Devletin negatif yükümlülüğü devlet ajanlarının hukuka aykırı ve kasıtlı bir şekilde hiç kimsenin hayatını sonlandırmama yükümlülüğü altında olduğunu, bu sorumluluğun hem kasıtlı hem de kasıt olmadan ölümle sonuçlanan kuvvet kullanımı için de geçerli olduğunu vurgulamıştır.

AYM, Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrası ile Anayasa'nın 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; kamusal bir yetkiyle kuvvet kullanan personelin sadece Anayasa'da belirtilen gayelere ulaşmak için ve başkaca herhangi bir çarenin kalmadığı mutlak mecburi durumlarda ve yüz yüze kalınan kuvvete oranla hedeflenen gaye için ölçülü bir şekilde ancak silahın kullanabileceğinin altını çizmiştir.

Yine AYM, kamusal salahiyyetle kuvvet kullanan personelin orantılı bir biçimde ve mutlak zorunlu hallerde kuvvet kullanıp kullanmadıklarını değerlendirirken özellikle şu ilkeleri incelemektedir:

- i. Silah kullanılırken ilgililerin eylemleri yanı sıra, operasyonun kontrolü ve planlanması da dâhil olayın tüm kesitleri incelenmeli ve olayın hangi koşulda hangi seyirde oluştuğu irdelenmelidir.
- ii. Aynı zamanda ölen kişinin önceki davranışları ile kendisinin oluşturduğu tehlike de dikkate alınmalıdır.

Söz konusu olaya ilişkin AYM'nin ikinci olarak değerlendirdiği husus yaşam hakkının usul boyutu yönüne ilişkindir. AYM bu başlık altında mezkûr olayda olay sonrası yapılan işlemlere rağmen ceza yargılamasının etkililiğine tesir eden önemli noksanlıkların göze çarptığını vurgulamıştır.

AYM, öncelikle yukarıda belirttiğimiz silah atışlarının mesafesi ile ilgili atışın yakın mesafede gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda rapor ile beyanlar arasında çelişki bulunmasına rağmen bu çelişkinin giderilmesi için ek rapor alınmadığını, yine olayın gerçekleşme şartlarının tespiti için önem arz eden keşif esnasında olay canlandırmasının yapılmadığı, ilgilinin keşif yapılmasına ilişkin isteği güvenlik durumu ve dosyanın geldiği aşama sebep gösterilerek reddedildiğinin altını çizmiştir.

Yine AYM, yargılamanın 5 yıl 3 ay 3 günde tamamlanabildiğini, fakat yargılamadaki hiçbir durumun yargılamanın bu kadar uzamasını haklı kılmadığı sonucuna varmış ve AYM bu gerekçelerle etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığı için yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu özellikle etkili ve yeterli soruşturmaya ilişkin koymuş olduğu ilkeleri de burada ele almanın faydalı olacağını düşünüyoruz.

AYM, Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında, doğal olmayan her ölüm için sorumlularının belirlenmesini sağlayabilecek etkili bir soruşturma yapılması gerektiğini, bu

soruşturmanın amacının devlet görevlilerinin müdahalesiyle veya onların korumaları altında oluşabilecek ya da diğer kişilerin fiilleri ile olan ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamak olduğunun altını çizmektedir.

Ayrıca etkili soruşturmanın bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunun kabulü gerektiğini AYM vurgulamaktadır.

Yine AYM şüpheli bir ölüm fiili ile ilgili yürütülmekte olan ceza soruşturmasının yeterli etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için şu şartlara bakmaktadır:

i- Soruşturma mercilerinin ölüm olayından bilgi sahibi olur olmaz, kendiliğinden harekete geçerek söz konusu vakayı aydınlayabilecek ve ilgililerin ortaya çıkarılması için tüm delilleri ortaya koymaları,

ii- Soruşturma mercilerinin ölüm olayı ile ilgisi olan ya da olabilecek bireylerden bağımsız olması,

iii- Soruşturma aşamalarının kamunun gözetim ve kontrolüne açık olması ve ölen şahsın yakınlarının soruşturma aşamalarına katılabilmeleri,

iv- Soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi,

v- Soruşturma mercilerin vakaya ilişkin tüm aşamaların objektif, kapsamlı ve tarafsız bir şekilde analiz etmeli ve gerçekleştirmiş bir ölüm olayında Anayasanın aradığı ölçülü müdahalenin olup olmadığını ortaya koymalıdır.

Söz konusu AYM kararını değerlendirdiğimizde, koymuş olduğu ilkelerin AİHM'in koymuş olduğu prensiplerle uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Hem yaşam hakkının maddi boyutu hem de usul boyutuna ilişkin ilkeleri ortaya koyması bakımından kararın önemli olduğunu düşünüyoruz.

SONUÇ

Terör örgütleri hiçbir kuralla bağlı olmaksızın toplum üzerinde istedikleri her türlü eylemi özgürce gerçekleştirmektedir. Terör örgütlerinin bu eylemleri gerçekleştirirken hukuka bağlı kalarak hukuk çerçevesinde hareket etmesini beklemek gerçekçi değildir. Hukuki ve demokratik kurallar, terör örgütleri için bir anlam ifade etmemektedir. Zaten terörün kendi dayanağı hukuki değildir. Ancak devletler bakımından olaya aynı bakış açısıyla bakmak mümkün değildir. Devletler terör örgütleri ile mücadelede hukuk ve demokrasi hudutları içinde kalarak insan haklarına saygı göstermek mecburiyetindedirler.

Terörle etkin mücadele ederken “güvenlik” ile “özgürlük” arasındaki nazik terazinin orantısız olarak insan hakları aleyhine kurulmasının engellenmesi ve bu bilincin oluşması büyük önem arz etmektedir. Farklı bir söylemle, insan haklarının ölçsüz bir şekilde sınırlandırıldığı otoriter ve totaliter bir terörle mücadele şeklini baskın hale getirmeden de etkili ve nitelikli terörle mücadele tedbirlerinin hayata geçirilebileceğinin kabulü gerekir. Bu gerekliliğin bir başka nedeni de terörle mücadelede insan haklarından taviz verilmesinin terörün işine geleceği gerçeğidir. Aynı zamanda insan haklarına riayet edilmemesi halkın ve sivil toplum örgütlerinin gözünde teröre sempatinin artmasına daha açık bir ifadeyle terörün bu çevrelerce desteklenmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla bu durum teröre güç sağlayacak hatta terör örgütlerinin kendilerini sözde özgürlük savaşçısı olarak tanıtmaya imkân verecektir.

Aynı zamanda devlet, kendi halkının güvenliğini sağlama yükümlülüğünü de göz ardı etmemelidir. Bunun yanı sıra her örgüt gibi devlet de kendini korumak zorundadır. Devlet halkının güvenliğini sağlamalı ve kendisini korumalıdır. Ancak bunu yaparken teröristlerin de insan olduğu gerçeğini unutmamalı ve insan hakları çerçevesinde mücadelesini vermelidir. Çünkü hukuk devleti teröristlerle hukuk çerçevesinde mücadele eder.

Söylenmesi gereken bir başka husus da bu mücadeleyi verirken devletin, vatandaşının insan haklarına saygı göstermesi gerçeğidir. Devlet, kendi personelinin terörle mücadele esnasındaki kusurlu hareketleri dolayısıyla vatandaşının insan haklarına gelebilecek tehlikelerden sorumlu olacaktır. Bundan dolayı devlet terörle mücadele ederken operasyonun planlama ve uygulamasına, kullanılan silah ve gerçekleştirmiş olduğu eylemin orantılı olup olmadığına dikkat etmeli ve devletin kendi ajanlarının eğitiminde özeni üst seviyede göstermeli aksi durumlarda devletin bu sebeplerden ötürü oluşabilecek insan hakları ihlallerinden dolayı sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Bunu yanı sıra devletin pozitif yükümlülüğü gereği; güvenlik güçlerinin eylemleri yeterli ve etkili soruşturmadan geçirilmeli ve eğer sorumlu kimseler tespit edildiğinde ise ilgililere gerekli müeyyideler de bulunmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKALIN, Ali Hakan: Terör ve Terörizm, Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2009.
- AKDOĞAN, Hüseyin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşama Hakkının Devletlere Yüklediği Yükümlülükler: Türkiye Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı, 2005.
- AKGÜNER, Tayfun: 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İstanbul 1983.
- AKTAŞ, Fatih: Türkiye’de Terörle Mücadele Konsepti Bağlamında PKK Terörünün İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2006.
- ALTUĞ, Yılmaz: Terörün Anatomisi, İstanbul 1995.
- ARSLAN, Zühtü: Anayasa Teorisi, 2. Basım, Ankara 2008.
- AYDIN, Birol: “*Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Doğu Anadolu’da Güvenlik ve Huzur Sempozyumu*”, Elazığ, 17-18-19 Aralık 1998, Elazığ 1999.
- BAHADIR, Oktay: Yaşama Hakkı, Ankara 2009.
- BAL, Mehmet Ali: Savaş Stratejisinde Terör, 2. Basım, İstanbul 2003.
- BAŞEREN, Sertaç: Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm, Dünyada ve Türkiye’de Terör, Ed. Ali TARHAN, Ankara 2002.
- BEŞE, Ertan: Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Ankara 2002.
- BIÇAK, Vahit: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Terörizm*”, GÜHFD, C. 3, S.1-2, Ankara, 1999.
- Büyük Larousse, C.19.
- ÇEVİK, Tolga: 11 Eylül Saldırıları Sonrasında ABD’nin Uluslararası Terörizmle Mücadeleye İlişkin Güvenlik Politikası, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2008.
- ÇİTLİOĞLU, Ercan: Terörizm ve BM, Gri Tehdit Terörizm, Ankara 2005.
- DEMİR, Celal: Türkiye’nin İmzaladığı Terörle İlgili Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerin Temel Haklar Açısından İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007.
- ERDOĞAN, Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 2. Basım, Ankara 2011.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3. Basım, Ankara 2002.
- GÜDÜL, H. Mehmet: Anayasa Mahkemesi Kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Terörle Mücadele, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007.

- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan: “*Terörle Mücadele Nasıl Olmalı*”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale290.html>, (erişim tarihi: 25/10/2022).
- İLBİZ, Ethem: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türkiye'nin Terörle Mücadelede İnsan Hakları Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Uluslararası Güvenlik Anabilim Dalı, 2009.
- İPEK, Hakan: Avrupa Birliği'nin Terörizmle Mücadelesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Uluslararası İlişkiler) Ana Bilim Dalı, 2006.
- İŞTEN, İnanç: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Terörle Mücadele İnsan Haklarının Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2010.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, 4. Basım, İstanbul 1998.
- KANAT, Selim: Terörizm, İnsan Hakları, Güvenlik: 11 Eylül Sonrası Meydana Gelen Değişiklikler, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2005.
- KARAABALI, Bülent: Kolluk Güçlerinin Terörle Mücadelesinde Stratejik Yöntem, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2006.
- KARAKAŞ, Işıl: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: “Mc Cann”’dan “Kaya” ve Ötesine*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2002.
- KORKMAZ, Gürol: “*Tanımı Sorunlu Bir Kavram Terör*”, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:1, sayı 1-2, Ocak- Haziran, Ankara, 1998. ss. 88-95.
- LAÇİNER, Sedat: İngiltere, Terör, Kuzey İrlanda Sorunu ve İnsan Hakları, Ankara Çalışmaları Dizisi No: 6 Avrasya Bir Vakfı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara 2001.
- NİYAZİOĞLU, Fatma: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği, Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, 2010.
- ÖKTEM, A. Emre: Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, İstanbul 2007.
- ÖZÇATALBAŞ, Murat: Terörle Mücadelenin Ulusal ve Uluslararası Boyutu, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Uluslararası Polislik Çalışmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2006.
- ÖZDEK, Yasemin: Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004.
- ÖZDEMİR, Hakan: Terörizm ve Türkiye, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Uluslararası İlişkiler Bilim Dalı, 2009.
- SAVCI, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980.

- SÜMERCAN, Mustafa Murat: Uluslararası Terörizm ve PKK Terör Örgütü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, 2009.
- ŞAHİNOĞLU, Sinem: Avrupa Birliği Güvenlik ve Terör, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Avrupa Birliği ve Uluslararası İlişkiler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Avrupa Birliği Yüksek Lisans Programı, 2005.
- TANİLİ, Server: Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 5. Basım, İstanbul 1998.
- TANRIKULU, M. Sezgin: “*Türk Hukukunda Yaşam Hakkı*”, TBB Dergisi, S. 66, 2006, ss. 51-93.
- TARHANLI, Turgut: İnsan Hakları ve Terörizm, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, İstanbul 2004.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 4. Basım, Ankara 2011.
- Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Terörizm (Rapor), Ankara Haziran 2006.
- ULUTAŞ, Ahmet / ATABEY, Ömer Serdar: Terörle Mücadele Mevzuatı, Ankara 2011.
- ÜNAL, Şeref: Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, Ankara 1997.
- YALÇINKAYA, Alaeddin: BM Güvenlik Konseyi Kararlarında Terör Kavramı, Terörle Mücadele Makro ve Mikro Perspektifler, Ankara 2001.
- YÜCEL, Mustafa Özgül: Televizyonlarda Terör, Irkçılık ve Nefret İçerikli Yayınlar, Uzmanlık Tezi.
- ZAFER, Hamide: Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul 2003.

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.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 6, Sayı: 5, Haziran 2023, ss. 54-75.

KARAYOLUYLA TEHLİKELİ MADDE TAŞIMASINDA TAŞIYICININ ZIYA, HASAR VE YAN BORÇLARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU*

Musa ASLAN**

Öz

Taşıma sözleşmeleri Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Tehlikeli madde taşıma sözleşmesi özel olarak belirlenmiş bir sözleşme tipi olmadığından taşıma sözleşmesinin içerisinde yer almaktadır. Günümüz gelişen teknolojisi ile birlikte tehlikeli maddeler birçok alanda kullanılmaktadır.

Tehlikeli maddelerin nakli sırasında meydana gelen kazalar zamanla insanlara, taşınmakta olan diğer yüklere ve çevreye zarar vermeye başlamış; bu sebeple de hukukumuzda tehlikeli madde taşımaya ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. Taşıyıcının gönderene yönelik olarak, taşıdığı eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar özen ve muhafaza borcu bulunmaktadır. Ancak tehlikeli maddelerin yapısı gereği zararları daha fazla olabildiği için bu taşıma açısından taşıyıcının sorumluluğu normal bir taşımaya göre daha da artmaktadır.


Bu çalışmada öncelikle tehlikeli maddenin ne olduğu açıklanmış ardından tehlikeli maddelerin sınıflandırılmasına değinilmiştir. Sonrasında taşıma sözleşmesinin hukuki niteliği ve taşıyıcının sorumluluğunun hukuki niteliği açıklanmış, ardından zıya, hasar ve yan borçlarından hangi durumlarda ve nasıl sorumlu olduğuna değinilmiştir. Taşıyıcının sözleşmeden doğan sorumluluğuna yönelik anlatımlar bulunan bu çalışmada haksız fiil sorumluluğuna ve taşıyıcının yardımcılarından kaynaklı sorumluluğuna değinilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşıma Sözleşmesi, Tehlikeli Madde, Taşıyıcının Sorumluluğu, Zıya, Hasar

CARRIER'S LIABILITY ARISING FROM LOSS, DAMAGE AND SIDE DEBTS IN THE CARRIAGE OF HAZARDOUS GOODS BY ROAD

Abstract

Carriage contracts are regulated in our Turkish Commercial Code. Since the carriage of hazardous goods is not specified as a separate contract type, it is included in the carriage contract. Hazardous goods are used in many areas with today's developing technology.

*  <http://dx.doi.org/10.29228/fides.67568>.

Atıf Şekli | Cite As: ASLAN, Musa: *Karayoluyla Tehlikeli Madde Taşımada Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Yan Borçlardan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Fides Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 5, Haziran 2023, ss. 54-75.

** Avukat, Manisa Barosu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, musacan97@hotmail.com, ORCID No: 0000-0003-1688-3269.

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.

Dergiye Geliş Tarihi : 06.01.2023

Kabul Tarihi : 19.06.2023

While the hazardous goods are being carried, the accidents that have occurred over time have begun to harm people, other cargoes being transported and the environment, thus, important regulations have been made in our law. The carrier has a duty of care and preservation for the sender from the moment they receive the goods they carry until the moment they deliver it. However, the liability of the carrier in terms of this carriage increases even more than a normal carriage since the damage of hazardous goods can be higher due to their nature.

First of all, the hazardous goods are explained and then the classification of hazardous goods is mentioned in this study. Afterwards, the legal nature of the carriage contract and the legal nature of the carrier's liability are explained, and then how and in which cases the carrier is liable for loss, damage and side debts are mentioned. In this study, which includes explanations about the carrier's liability arising from the contract, the tortious liability and the carrier's liability arising from their assistants are not mentioned.

Keywords: Carriage Contract, Hazardous Goods, Carrier's Liability, Loss, Damage

I. TEHLİKELİ MADDE KAVRAMI ve SINIFLANDIRILMASI

A. Tehlikeli Madde Kavramı

Tehlikeli maddenin tanımına ilişkin öğretide ortak bir tanım mevcut değildir. Genel olarak bir tanımdan bahsetmek gerekirse: “Tehlikeli madde, doğal özelliği veya taşıma sırasındaki durumu nedeniyle genel emniyet ve düzene, canlı veya cansız tüm varlıklara, çevreye zarar verebilecek nitelikte olan maddedir”¹ denilebilir.

Ne tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde ne de iç hukukumuzda tehlikeli maddenin açık bir tanımına yer verilmiştir. Dönemin ve hızla gelişen teknolojinin getirdiği yenilikler ile birçok madde de tehlikeli madde kategorisine girebilmektedir². Hal böyle olunca bir maddenin tehlikeli olup olmadığının tespit edilebilmesi için somut olaya göre değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda³ da tehlikeli madde tanımı yapılmamıştır⁴. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu⁵ madde 3 uyarınca, tehlikeli madde, “*bu Kanuna göre düzenlenecek yönetmelikte tehlikeli olarak kabul edilen yükü*” ifade edeceği belirtilmiştir. Karayolları Trafik Yönetmeliği⁶ m. 132’de tehlikeli maddenin tanımı yapılmış olup buna göre tehlikeli madde “*Bu Yönetmeliğe göre, fiziksel ve kimyasal yapı ve nitelikleri bakımından patlayıcı, parlayıcı, yanıcı, yakıcı, kendi kendine veya kolayca ateş alıcı, zehirli ve radyoaktif maddeler ile bunların benzerleri tehlikeli madde sayılır.*” denilmiştir. Konu ile ilgili asıl düzenlemeler ise “Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik”te⁷ yer almaktadır. Ancak burada da Tehlikeli Maddelerin Karayolu ile Uluslararası Taşımacılığına

¹ ASGAROV, Natig: “Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, 2012, s. 304.

² KARAN, Hakan: Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara 2011, s. 568.

³ Resmî Gazete, Tarih 14.02.2011, Sayı 27846.

⁴ ERDİL, Ergin: Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 393.

⁵ RG. T. 18.10.1983, S. 18195.

⁶ RG. T. 18.07.1997, S. 23053.

⁷ RG. T. 18.01.2020, S. 31012.

İlişkin Avrupa Anlaşması'na⁸ gönderme yapıp, tehlikeli maddenin bu anlaşmada listelenen tablodaki madde ve nesnelere olarak açıklamıştır⁹.

Karayolu ile tehlikeli madde taşımaya ilişkin uluslararası sözleşmelerden olan "Tehlikeli Maddelerin Karayolu ile Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması"nda tehlikeli maddeye ilişkin açık bir tanım yapmak yerine, "taşınması ADR tarafından yasaklanmış veya tanımlanmış koşullar altında izin verilmiş madde ve parçalarıdır" denilerek kendi belirttiği maddelerle sınırlı tutmuştur. Yine Convention Marchandise Routier'de¹⁰ de tehlikeli maddenin tanımı yapılmamıştır.

B. Tehlikeli Maddelerin Sınıflandırılması

Hukumumuzda tehlikeli maddeler, kendine has farklı özelliklere sahip olması sebebiyle sınıflandırma yoluna gidilmiştir¹¹. Böyle bir sınıflandırma yapılmasının sebebi, maddenin tehlikeli olup olmadığının belirlenmesi ve tehlikeli ise hangi tehlikeli madde sınıfına ait olduğunun bulunmasıdır.

Uluslararası tehlikeli madde taşımacılığına ilişkin düzenlemelerde tehlikeli maddenin genel olarak dokuz ayrı kategoride ele alınmaktadır¹². Bunlar: "Patlayıcı Maddeler ve Nesnelere, Gazlar, Tutuşucu Sıvılar, Tutuşucu Katılar, Kendiliğinden Reaktif Maddeler ve Katı Duyarsızlaştırılmış Patlayıcılar, Yükseltgen Maddeler, Zehirli Maddeler, Bulaşıcı Maddeler, Radyoaktif Malzemeler, Aşındırıcı Maddeler" olarak karşımıza çıkmaktadır¹³.

Tehlikeli maddelerin sınıflandırılmasının yapılması taşıma işinin gerçekleşmesi için önemli bir yere sahiptir. Tehlikeli maddenin hangi özelliklere ait olduğunun ve bu özelliklerin belirtildiği etiketlerin araçlarda bulunması gerekir.

⁸ Tehlikeli Maddelerin Karayolu İle Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Avrupa Anlaşması olan ADR Sözleşmesi 30 Eylül 1957'de Cenevre'de düzenlenmiştir. Bu sözleşme karayolu ile uluslararası taşımacılıkta güvenliğin artırılmasını amaçlamaktadır. Başlangıçta 15 üye ülkenin imzalamasıyla düzenlenen konvansiyon 1968 yılından itibaren yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 22 Mart 2010'da anlaşmayı imzalamıştır. European Agreement of 30 September 1957 Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road, <https://unece.org/protocol-amending-title-european-agreement-30-september-1957-concerning-international-carriage>, Erişim Tarihi: 01.11.2020.

⁹ TMKTHY m. 4/1-v uyarınca, tehlikeli madde (tehlikeli yük): ADR Bölüm 3.2'deki tehlikeli malların listelendiği Tablo A'da yer alan maddeleri ifade etmektedir.

¹⁰ Convention Marchandise Routier. Emtiaların karayolunda uluslararası nakliyesi için mukavele sözleşmesidir. Türkiye CMR Konvansiyonu'na üye olabilmek için 07.12.1993 tarihinde kanun teklifi sunmuş, ardından bu kanun 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹¹ KÜÇÜKÇARPAZ, Serhat: Denizyoluyla Tehlikeli Madde Taşımadan Doğan Hukuki Sorumluluk, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2019, s. 21; KUM, Buğra Kaan: Taşıyıcının Tehlikeli Madde Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2020, s. 23.

¹² "ADR, RID, IMDG Kod ve IATA-DGR'de tehlikeli maddelerin sınıflandırılması, temelde 9 kategoride ele alınmıştır. Burada taşıma türleri açısından farklılık arz eden husus, söz konusu sınıfların alt gruplara ayrılmasında görülmektedir. Örneğin, Sınıf 2 Gazlar (Gases), IMDG Kod ve IATA-DGR hükümlerinde "Yanıcı Gazlar", "Yanıcı ve Zehirli Olmayan Gazlar" ve "Zehirli Gazlar" şeklinde üç alt gruba ayrılmışken, ADR'de kimyasal özelliklerine göre daha farklı bir sınıflandırmada bulunulmuştur. Bu çalışmada, tehlikeli maddelerin sınıflandırılması temelde ADR kapsamında incelenecek, değişiklik gösteren hususlarda diğer düzenlemelere (RID, IMDG Kod, IATA-DGR) atıfta bulunulacaktır." bkz. KUM, s. 24, d. 77.

¹³ Tehlikeli maddelerin sınıflandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZYAĞCI, Süreyya: Tehlikeli Maddelerin Karayolu İle Taşınması, İstanbul 2008, s. 10 vd.

II. TAŞIMA SÖZLEŞMESİNİN VE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Taşıma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sözleşmenin meydana gelebilmesi için, kural olarak her iki tarafın, karşılıklı ve birbirlerine uygun bir irade ortaya koymaları gerekmektedir¹⁴. Türk Hukuku'nda taşıma sözleşmesinin doğrudan bir tanımına yer verilmemiştir. Öğretide ise taşıma sözleşmesi, yolcu veya eşyanın ücret karşılığında bir yerden diğerine taşınmasının taşıyıcı tarafından üstlenildiği sözleşme olarak tanımlanmıştır¹⁵. Bir taşıma sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle ortada bir taşıma taahhüdünün var olması gerekmektedir¹⁶. Taşıma taahhüdünün mutlaka yazılı olması aranmaz. Taşıma senedi düzenlenmemiş olsa bile, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile taşıma sözleşmesi kurulabilir¹⁷. Eşyanın taşıyıcıya teslimi, taşıma sözleşmesinin kurulduğu karine teşkil eder.

Taşıma sözleşmesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme türlerinden hangisinin altında yer aldığı hususunda tartışmalar yaşanmıştır. Bir görüşe göre, taşıma sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin içine girmektedir¹⁸. Bu görüşü savunanlara göre sözleşmede veya ilgili kanun hükümlerinde uygulanacak bir hukuk kurulumunun bulunmaması halinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Taşıma sözleşmesinde ücretin esaslı unsur olması, vekâlet sözleşmesinde vekilin borcunu bizzat kendisi yerine getirmesi gerekirken taşıma sözleşmesinde yardımcı kişiler tarafından da yerine getirilmesi gibi sebeplerle bu sözleşmeden ayrıldığı belirtilmiştir. Öğretide baskın olan görüşe göre taşıma sözleşmesi, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹. Eser sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olması nedeniyle taşıma sözleşmesinde de eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması taahhüdünün bir iş görme olduğu belirtilmektedir. Bu taahhüdün karşılığında gönderenin ücret ödeme borcunun bulunması eser sözleşmesi niteliğine sahip olduğuna işaret etmektedir.

Karayoluyla eşya taşıma sözleşmesi, TTK'de, CMR Konvansiyonu'nda ve KTK'de düzenlenmiştir. Unsurlarının kanun tarafından düzenlenmiş olması sebebiyle tipik bir sözleşme olarak isimlendirilebilir. Yine bu sözleşme içinde mülkiyetin devri veya kullandırma amaçları bulunmamasına rağmen iş görme amacını barındırmaktadır²⁰.

Taşıyıcı karayoluyla eşya taşıma sözleşmesinin tarafı olarak, eşyayı bir yerden bir yere götürme ve götürdüğü yerde gönderilene teslim etme; gönderen ise taşıyıcıya taşıma ücretini ödeme taahhüdü altına girer. Taşıyıcı eşyayı istenen yere taşıma borcunu üstlenirken, gönderen de taşıma işinin yerine getirilmesi karşılığında ücret ödemeyi üstlenir. Taraflar

¹⁴ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 23; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 78; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 163, ET. 03.11.2020; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2016, s. 64.

¹⁵ ARKAN, Sabih: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 10; CAN, Mertol: Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, C. 1, Ankara 2017, s. 19; ADIGÜZEL, Burak: Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), 3. Baskı, Ankara 2020, s. 28; GÖLCÜKLÜ, İlyas: Hava Hukuku, İstanbul 2018, s. 9.

¹⁶ MİSİLLİ, Sinan: "Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, s. 71.

¹⁷ Yargıtay 11. HD. T. 24.04.2023, 9560 E.- 8178 karar için bkz. ERİŞ, Gönen: Açıklamalı - Gerekçeli - İhtihatlî Türk Ticaret Kanuna Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015, s. 85.

¹⁸ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 42; TÜZÜNER, Özlem: "Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, 2012, s. 184

¹⁹ AKSOY, Sami: Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, İstanbul 2015, s. 37; ARKAN, s. 30.

²⁰ BELBEZ, Hikmet: "Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 1946, s. 389.

arasındaki bu karşılıklılık da taşıma sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirir²¹.

Tehlikeli madde taşıma sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı öngörülmemektedir²². Şekil şartı öngörülmemesine karşın taraflar taşıma sözleşmesine ilişkin, taşıma ve yük senedi veya irsaliye düzenlenmesi hususunda anlaşabilir.

B. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Taşıma sözleşmesi yukarıda bahsedildiği üzere karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu için gönderen ve taşıyıcının karşılıklı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu hak ve yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda, aykırı davranan taraf üzerinde sorumluluk doğması kaçınılmazdır²³. Sorumluluğa ilişkin hükümlere ticari işten kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümünde hangi hükümlerin uygulanacağı ve sırası TTK m. 1’de belirtilmiştir²⁴. Buna göre sırayla kanunun emredici hükümleri, sözleşme hükümleri, emredici olmayan ticari hükümler, ticari örf ve adetler ve genel hükümlere göre uyuşmazlığın çözüm yolu bulunmaya çalışılır²⁵.

Taşıyıcının borcu olan taşıma işi, yazılı veya sözlü bir sözleşmeden doğmuş olduğu için akdi sorumluluktur. TTK m. 875 hükmüne göre taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur. Taşıyıcının zıya, hasar ve gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliğinin “yumuşatılmış kusursuz sorumluluk” olduğu söylenebilir²⁶. Taşıyıcının sorumluluktan kurtulma halleri ikiye ayrılmıştır. Genel sebep olan “Sorumluluktan kurtulma” başlıklı TTK m. 876 hükmüne göre zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur. Özel sebepler ise, taşıyıcının sadece zıya, hasar ve gecikmede ispatlayarak sorumluluktan kurtulmada ileri sürebileceği, aradaki illiyet bağıını ispatlamasına gerek kalmayan hallerdir²⁷.

Tehlikeli maddelerin taşıyıcısı olabilmek için ADR taşıma sertifikasına sahip olunması gerekir²⁸. Bu sertifikaya sahip olmayan kişiler tarafından yapılan tehlikeli madde taşıma

²¹ ARKAN, s. 10; TÜZÜNER, s. 172.

²² CAN, s. 27; BELBEZ, s. 391.

²³ “Taşıma nedeni ile meydana gelen zıya ve hasar sonucu oluşan zararın tazmininden söz edilebilmesi için öncelikle taşıyıcının sorumluluğunun belirlenmesi, sorumluluğun sonucu olarak da tazmin edilecek zararın kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.” Gaziantep BAM. 11. HD., T. 13.03.2017, E. 2017/166, K. 2017/159 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 03.11.2020).

²⁴ TTK m. 1/1: Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. TTK m. 1/2: Mahkeme, hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir.

²⁵ YAVUZ, Mustafa: “Ticari Davalarda Ticari Örf ve Âdetin Uygulanma Şartları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 172, s. 2572; KARA AHMETOĞLU, İsmail Özgün: “TTK M. 1 Işığında Ticari Hükümler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 2021, s. 47 vd.; SULU, Muhammed: “Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticari Örf ve Âdet Üzerine Bazı Değerlendirmeler” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S. 12, 2022, s. 219 vd.

²⁶ ARKAN, s. 44; ADIGÜZEL, Burak: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, s. 771.

²⁷ YÜCE, Aydın Alber: “Karayolu Taşımalarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, 2019, s. 361 vd.

²⁸ CONGAR, H. Cem: CMR ve Türk Ticaret Kanunları Hükümleri Uyarınca Karayolu Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu ve Sınırlandırılan Haller, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 289.

işinden dolayı zarar meydana gelmesi halinde taşıyıcı doğrudan sorumlu olacaktır. Taşıyıcının sorumluluğu kural olarak sınırlı sorumluluktur. Taşımaya konu eşyanın tamamının zıyaı veya hasarı hâlinde, TTK m. 880 ve 881'inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için "8,33 Özel Çekme Hakkını (SDR)²⁹" karşılayan tutar ile sınırlıdır³⁰. Sorumluluğun sınırı tespit edilirken taşıma senedinde kayıtlı toplam ağırlık esas alınacaktır. Taşıyıcının fahiş tazminatlar ile karşı karşıya kalması için sınırlı sorumluluğa tabi tutulmuştur³¹.

III. ZIYA, HASAR VE YAN BORÇLARDAN SORUMLULUK

A. Taşıyıcının Zıya ve Hasardan Doğan Sorumluluğu

1. Tam Zıya

Taşıma sözleşmesinde taşıyıcının borcu eşyayı teslim aldığı yerden farklı bir yere götürmektir. Taşıyıcı teslim aldığı andan teslim edeceği ana kadar geçen süre içinde eşyanın zıya uğramasından dolayı sorumludur³². Yukarıda da belirtildiği üzere taşıyıcının sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olmayıp, sorumluluktan kurtulabileceği haller bulunmaktadır.

Zıya, taşıyıcının taşınmak üzere kendisine verilen eşyayı gönderilen kişiye teslim edemeyecek durumda bulunmasını ifade etmektedir³³. Zıya sadece bir malın cismen ortadan kaybolması anlamına gelmez³⁴. Eşyanın özelliklerinden yararlanma imkânının ortadan kalkması olarak da ifade edilebilir³⁵. Tehlikeli eşyanın yanması, patlaması, hırsızlığa uğraması, hak sahibinden başka bir kişiye teslim edilmesi, müsaderesi, tehlikeli eşya taşındığının bildirilmemesi sebebiyle eşyanın imhası ve zararsız hale getirilmesi zıya haline örnek gösterilebilir³⁶. Cismen yok olmasa bile eşyayı kullanma imkânı ortadan kalkıyorsa artık eşyanın zıya uğradığı kabul edilmektedir³⁷. Eşyanın gönderiline teslim edilmemesinin hangi sebepten meydana geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır³⁸. Eşyanın geçici süre teslim edilememesi hâli her ihtimalde zıyan meydana geldiğini göstermez³⁹. Ancak TTK m. 874 uyarınca taşıma süresini izleyen yirmi gün içinde eşya teslim edilmezse zıya karinesi söz konusu olacaktır. Artık eşyanın zıya uğradığı ve gönderenin zararının meydana geldiğinin

²⁹ Special Drawing Rights.

³⁰ "6102 Sayılı TTK ile 6762 Sayılı TTK'nın aksine taşıyıcının sorumluluğu, milletlerarası sözleşmelere paralel olarak sınırlandırılmıştır. Buna göre taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlar nedeniyle ödeyeceği tazminat miktarı 6102 Sayılı TTK'nın 88. maddesinde belirtilen sorumluluk sınırlarını geçemez." Yargıtay HGK. T. 24.06.2021, E. 2017/146, K. 2021/835; Yargıtay 11. HD. T. 9.1.2017, E. 2016/990, K. 2017/102.

³¹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 24.

³² TTK. m. 875/1.

³³ KAYA, Arslan: "Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımaya İlişkin Uluslararası Sözleşme (CMR)'de Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, S. 1-4, 1998, s. 246; ATAMER, Kerim: Taşıyıcının Sorumluluğu Alanında CMR'nin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na İktibası, İstanbul 2011, s. 85; ADIGÜZEL, Makale, s. 784; ARKAN, s. 47; KARADUMAN, s. 13.

³⁴ CAN, s. 79.

³⁵ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211.

³⁶ ARKAN, s. 47; ADIGÜZEL, Taşıma, s. 148; KIRAN, Süleyman: Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşınması (Tez), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s. 29.

³⁷ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211.

³⁸ ARKAN, s. 47; YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 25; KIRAN, Tez, s. 29.

³⁹ ARKAN, s. 48.

kabulü gerekir. Sınır ötesi taşımada ise otuz gün içinde eşyanın teslim edilememesi halinde zıya karanesi söz konusu olur.

Taşıyıcının tehlikeli maddeyi ambalajı da dâhil olmak üzere gönderilene hiçbir şekilde teslim etmemesi durumunda tam zıya halinin meydana geldiğinden söz edilir⁴⁰. Tam zıya halinde eşyanın nerede olduğunun bilinip bilinmesinin bir önemi yoktur⁴¹. Tam zıyada önemli olan eşyanın hiç teslim edilememesidir.

TTK m. 883 hükmüne göre, taşıyıcının tehlikeli maddeyi taşıma işini yerine getirirken zıyanın meydana gelmesi halinde artık taşıma ücretine hak kazanamayacaktır. Taşıyıcı taşıma ile ilgili vergileri, resimleri ve taşıma işi nedeniyle doğan diğer giderleri de karşılar.

2. Kısmi Zıya

Eğer taşıma konusu tehlikeli maddenin hacmi, kütlesi ya da bir parçası eksik ise veya eşyanın niteliği gereği taşıma sırasında hacim ve kütlesi azalmışsa kısmi zıyadan söz edilir⁴². Kısmi zıyadan bahsedebilmek için yükün niteliğinden kaynaklanmayan azalma olmalıdır⁴³. Örnek olarak arsenik dolu bir tankerin taşıma güzergâhı boyunca depo kapağının açık kalması sonucu bir kısmının dökülmesi sonucu kısmi zıyadan söz edilebilir. Gönderen kısmi zıya halinde bir kısım da olsa eşya götürülmesi gereken yere ulaşacağından eşyanın varma yerine ulaşması anından itibaren gönderilen eşyanın zıyaa uğramayan kısmının teslimini ve zıyaa uğrayan kısım için tazminatı talep hakkını haizdir⁴⁴. Ancak tehlikeli maddenin kısmen teslimi taşıma konusunun tümünü anlamsız ve değersiz kılıyorsa yine tam zıya meydan gelir⁴⁵. Bu sebeple tehlikeli madde üzerinde hak sahibi olan kişi, teslim edilemeyen parçalar için değil; tehlikeli maddenin bütününe meydana gelen değer azalmasını talep edebilecektir⁴⁶.

Taşıma sözleşmesine konu olan tehlikeli maddelerin çeşitlilik arz etmesi ve bunlardan aynı çeşitteki eşyaların tümünün zayı olması halinde ise kısmi zıyadan değil, tam zıyadan bahsedilecektir⁴⁷. Örnek olarak, organik peroksitlerin ve radyoaktif malzemelerin bir arada olduğu bir taşıma işleminde bu iki farklı çeşitteki tehlikeli maddenin bir kısmının yok olması durumunda kısmi zıyan meydana geldiği söylenebilir.

3. Hasar

Hasar, taşıma sırasında yükte meydana gelen ve yükün değerini azaltan her türlü maddi kötüleşmedir⁴⁸. Örneğin, kendiliğinden yanmaya yatkın maddelerin taşındığı bir konteynerin hasara uğraması halinde de taşıyan sorumludur. Şöyle ki, burada kendiliğinden yanmaya yatkın maddenin saklandığı özel kabın zarar görmesi ve tehlikeli maddenin dışarı sızması aranmaz, salt konteynerin hasar görmesi yeterlidir⁴⁹. Taşıma işi devam ederken taşınan maddenin piyasa koşullarında maddi değerinin bir anda hızlıca düşmesi ve fakat eşyada fiziksel bir kötüleşmenin bulunmaması hali ise hasar kavramının kapsamına girmeyecektir. Örnek olarak, gece yarısından itibaren alevlenir gaz olan LPG'ye indirim yapılacak olması, hali hazırda bir yerden başka bir yere taşınmakta olan LPG'nin hasara uğradığı anlamına

⁴⁰ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 149.

⁴¹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 149; KIRAN, Tez, s. 30; KUM, s. 109.

⁴² ATABEK, Reşat: Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), İstanbul 1960, s. 188; KAYA, s. 246; ATAMER, s. 50.

⁴³ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211; Dökme ve fire ile ilgili bkz. YETİŞ ŞAMLI, s. 26-27.

⁴⁴ KIRAN, Tez, s. 73.

⁴⁵ KAYA, s. 246; KARADUMAN, s. 14.

⁴⁶ ARKAN, s. 50.

⁴⁷ KUM, s. 112.

⁴⁸ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211

⁴⁹ KUM, s. 107.

gelmeyecektir. Bu halde yalnızca LPG'nin alış-satış çerçevesinde paha biçilen değerinin düşmesi söz konusudur.

TTK m. 882/2'de hasar, tam hasar ve kısmi hasar olarak ikiye ayrılmıştır. Kötüleşme eşyanın tamamında gerçekleşiyorsa tam hasar, bir kısmında meydana geliyorsa kısmi hasardan söz edilir⁵⁰. Eşyanın bütünlük arz ettiği bir durumda hasar meydana geliyor ve bu hasar eşyanın tamamı üzerinde değer kaybına neden oluyorsa o zaman tam hasar meydana gelmektedir⁵¹. Hasar ile zıya birbirlerine benzemekle birlikte, ziyadan farklı olarak yük teslim alındığı şekilde, durumda veya kullanıma uygun halde teslim edilememektedir⁵².

Taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, eşyanın ambalajı ve taşıma gereçleri de taşıyanın sorumluluğu bakımından eşya kavramının kapsamı içine alınmıştır. Başka bir deyişle, ambalaj ve taşıma gereçlerinin hasar görmesi halinde de taşıyıcı sorumlu olacaktır. Ancak işlevlerine uygun kullanılmasına ve taşınmasına rağmen doğal aşınma veya eskime sonucu hasar geldiyse taşıyıcıya sorumluluk atfedilemez⁵³.

Tehlikeli maddenin teslim edildiği halden farklı bir hale gelmesi tek başına hasara uğradığı anlamına gelmeyecektir. Ancak diğer şartların da var olması halinde hasara uğradığından bahsedilebilir⁵⁴. Hasar görüntüsü ortadan kalkmış olsa bile tehlikeli maddeyi ilk haline getirebilmek için birtakım masrafların yapılmış olması durumunda, tasarruf hakkı sahibinin eşyayı eski hale getirmek için yaptığı masraflar, hasar tazmini adı altında talep edilebilir⁵⁵.

Hasar nedeniyle sorumlu olan taşıyıcının, gönderenin talep etmesi halinde tazminat ödemesi, taşıma ücretini iade etmesi, taşıma işiyle ilgili vergileri, resimleri, giderleri karşılaması TTK m. 880/2 uyarınca belirlenecek bedel ile orantılı olarak tespit edilir; başka zararlar karşılanmaz.

B. Taşıyıcının Özen Borcunu İhlal Etmesi

Taşıyıcı taşıma işini yaparken TTK m. 875/1 uyarınca yükü zıya ve hasara uğratmadan zamanında teslim etmelidir. Yani taşıyıcı tehlikeli maddeyi bir yerden bir yere götürürken özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Sözleşmeden kaynaklanan bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde taşıyıcının sorumluluğu yoluna gidilebilecektir⁵⁶.

⁵⁰ KIRAN, Süleyman: Taşıma İşinin Gereği Gibi İfa Edilmemesinde Ücret, Ankara 2018, s. 179.

⁵¹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 152.

⁵² KAYA, s. 247.

⁵³ YETİŞ ŞAMLI, s. 29-30.

⁵⁴ KAYA, s. 248.

⁵⁵ KAYA, s. 248.

"...Mahallinde yapılan keşiften sonra düzenlenen 14.9.2011 tarihli bilirkişi raporunda ve 6.12.2011 tarihli ek raporda sonuç olarak davacıya sigortalı aracın olay anında motorunun çalışır vaziyette olduğunu araçların yanında camı kırılmış, içinde pil olan ve pimi açık konumda bırakılan el feneri bulunduğu, toluenin yanıcı, yüksek çözücü özelliği bulunan kontrollü buharlaşma karakteri nedeniyle boya, kaplama vs sanayiinde seyreltici olarak kullanılan organik bir sıvı olduğu tehlikeli maddelerin karayolu ile taşınmasıyla ilgili hükümlere göre tankerlere topraklama pensesi takılması, çalışan personelin statik elektrik üretmemesi için antistatik kıyafet giymeleri, maddenin boşaltılması sırasında sızıntı olmaması için tedbir alınması, boşaltım aşamasında gerekli çevre güvenlik önlemlerinin alınması aracın çalışması sırasında eksoz çıkışına alev tutucu takılması gerektiği, yangın ısı etkenleri incelendiğinde statik elektriklenmenin el feneri çalışır vaziyetteki sigortalı aracın eksozundan çıkan ısı veya sigaradan kaynaklanabileceği, bu etkenlerin buharlaşan toluen maddesini tutuşturacak ısı seviyesine ulaştığı, toluenin bir tankerden diğerine aktarımı esnasında oluşan buharlaşmanın çalışır vaziyetteki sigortalı araçta veya toluen aktarımını yapan hortumda sürtünme ile oluşan statik elektriklenme sonucu patlamanın ve yangının meydana geldiği kanaatinde olduğu, davalı şahıslar ile sigortalının aktarımı yaparken gereken dikkat ve özeni göstermedikleri, bu nedenle ayrı ayrı %10 ardan toplam

Tehlikeli maddelerin taşınması durumunda taşıyıcı başka bir yüke göstereceği özenden daha fazla bir özen göstermelidir⁵⁷. Çünkü bu tür maddelerde oluşabilecek hasar veya zıya insan sağlığı, çevre ve ekonomi gibi birçok alana etki edebilir⁵⁸.

ADR 1.4.2.2.-c, d, f ve TMKTHY m. 13/1-c, ç hükümlerine göre, taşıma faaliyetinde kullanılacak taşıtı taşıyıcının sağlaması gerekmektedir. Taşıyıcı yola çıkmadan önce araçta gerekli kontrolleri yapmalı, eksiklik varsa gidermelidir⁵⁹. Aksi takdirde tehlikeli maddenin zıya veya hasarından sorumlu olacaktır.

Taşıyıcının tehlikeli maddeyi koruma ve özen gösterme borcu eşyanın kendisine teslim edildiği andan, gönderilene teslim edildiği ana kadar devam etmektedir⁶⁰. Kural olarak taşıma sözleşmesinin yapılması ile özen borcu doğmamaktadır. Özen borcunun doğabilmesi için tehlikeli maddenin taşıyıcı tarafından teslim alınması gerekmektedir. Ancak tehlikeli maddenin saklanmak üzere taşıyıcının zilyedine teslim edildiği ve taşımanın daha sonra yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde ise taşıyıcının sorumluluğu sözleşmenin yapıldığı anda doğacaktır⁶¹.

Taşıyıcıya teslim, gönderen ile taşıyıcının birbirine uygun iradeleriyle tehlikeli maddenin taşıyıcının hâkimiyetine sokulması, yani zilyetliğin devredilmesidir⁶². Teslim, tehlikeli maddenin taşıyıcının fiili hâkimiyetine bırakılması, iktidarı sağlayan araçların teslimi veya zilyetliğin dolaylı teslimi olarak sayılan zilyetliğin nakli çeşitlerinden herhangi biri ile gerçekleştirilmektedir⁶³. Teslimin gerçekleşebilmesi için taşıma konusu eşyanın zilyetliği, gönderen veya yardımcısı tarafından, taşıyıcı veya yardımcısına sağlanmış olmalıdır⁶⁴. Taşıyıcının eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti ele geçirmesi için eşyayı bizzat kendisinin teslim alması şart değildir⁶⁵. Teslim alma ve teslim etme işlemleri de taşıyıcının sorumlu tutulduğu fiili hâkimiyet süresine dâhildir⁶⁶.

%30 oranında tali kusurlu oldukları, davalı şirketin de kamyon garajında iki tanker arasında toluen aktarımını istemeleri, antistatik ortamın oluşmasını sağlayacak sızıntı halinde yükleme, boşaltma işlemini durduracak, oluşan yangına etkin müdahale edecek şekilde yangın söndürme sisteminin (yangın havuzu, köpüklü spring sistemi vs) bulunduğu bir istasyonda ve uygun koşullarda yapılmasını sağlamaması, çalışanları bu konuda uyardırması, kamyon garajı önünde toluen aktarımına göz yummaları can ve mal güvenliğini tehlikeye atmaları nedeniyle %70 oranında kusurlu olduğu bildirilmiştir.” Yargıtay 17. HD. T. 21.03.2013, E. 2012/15215, K. 2013/3964, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.05.2023).

⁵⁷ TÜRKEL, Doğuş TAYLAN: “Taşıyıcının En Yüksek Özenu Üzerine Bir İnceleme (TTK m. 876)” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2020, s. 257 vd.; KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211.

“...davalı şirketin zorunlu mali sorumluluk sigortacısı, müvekkilinin işleteni olduğu çekicinin arkasında bulunan tankerle birlikte Tortum çayına devrilerek düşmesi sonucu yaşanan tek taraflı trafik kazasında taşınan Kalyak Maddesinin nehre dökülerek çevreye zarar verdiğini, temizleme çalışmaları neticesinde oluşan bedelin davacı tarafça karşılandığını belirterek limit dahilinde 53.600 TL nin davalıdan tahsiline karar verilmesi...” Yargıtay 17. HD. T. 11.2.2016, E. 2015/8232, K. 2016/1489, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.05.2023).

⁵⁹ “ADR 1.4.2.2.1. (d) ve TMKTHY m. 14/1 (ç) uyarınca; tankerlerin, tüplü gaz tankerlerinin, sökülebilir tankların, portatif tankların, tank konteynerlerinin ve çok elemanlı gaz konteynerlerinin bir sonraki testinin geçerlilik tarihinin geçmediğini araştırarak tespit etmek taşıyıcının yükümlülüğüdür.” KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 211

⁶⁰ SEKMEN, Orhan: “Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıyıcının Zıya ve/veya Hasar İle Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, s. 4, 2011, s. 109.

⁶¹ ARKAN, s. 103.

⁶² ARKAN, s. 52.

⁶³ KAYA, s. 241.

⁶⁴ KAYA, s. 241.

⁶⁵ YETİŞ ŞAMLI, s. 39.

⁶⁶ KUM, s. 76.

Taşıyıcı, Tehlikeli Maddelerin Karayoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik m. 13/1-d, e, f ve ADR 1.4.2.2.1.-e, f, g hükümleri uyarınca, yük miktarının belirlenen sınırı (istiap haddinin) aşmamasını, tanımlanmış tehlike etiketlerinin ve işaretlerin araçlara monte edilmesini ve araç sürücüsü için gerekli teçhizatın araçta bulunmasını sağlamakla yükümlüdür. Taşıyıcı, tehlikeli maddenin sınıflandırmasını yaparak gerekli işaretlemeleri yapmalıdır. Etiketlediği yükü taşımak için sağladığı araca, taşınacak olan tehlikeli yüke uygun işaret ve etiketleri monte etmelidir. Taşıyıcı ADR 1.4.2.2.1.-e, f, g ve TMKTHY m. 13'teki hükümlere uygun davranmaz ve bundan dolayı yük zarar görürse özen borcuna aykırılıktan sorumlu olacaktır⁶⁷.

Taşıma işinde kullanılacak olan araç tehlikeli maddenin taşınmasına uygun ADR testlerinden başarıyla geçmiş olmalıdır. Taşıyıcı taşıma faaliyetinin icrasında kullanacağı şoför ve personelin ADR hükümlerine uygun eğitimleri almasını sağlamalıdır. Taşıyıcı ADR'de belirtilen ihlaller olmadan taşıma işini icra etmeli, taşınan yüke uygun taşıma faaliyetini gerçekleştirmek için ADR'de düzenlenen sınırlı ve istisnai miktarlara ilişkin özel hükümlerden ve belirtilen muafiyetleri kontrol edip tehlikeli malların listesinden faydalanmalıdır⁶⁸.

Taşıyıcının özen borcu, taşıma işlemi gönderilene teslim edilene kadar devam eder⁶⁹. TTK m. 868'e göre gönderen, taşıma işi sona ermeden kendisine geri teslimini talep ederse gönderene teslimle birlikte özen borcu ortadan kalkar.

4. Taşıyıcının Eşyayı Koruma Borcunu İhlal ile Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

Var olan sonucu, hayatın normal akışına ve genel tecrübelerine göre, içeriği ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağı "*uygun illiyet bağı*" denir⁷⁰. Taşıma hukuku açısından da taşıyıcının sorumlu tutulabilmesi için bir zararın ortaya çıkmış olması şartı aranır. Taşıyıcının veya onun fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurlu davranışlarından meydana gelen zararda sorumluluktan bahsedebilmek için illiyet bağı bulunmalıdır⁷¹. Taşıyıcının meydana gelen zararı öngörüp öngörmemesi, illiyet bağının kurulması açısından bir önem taşımaz⁷². Uygun illiyet bağının var olabilmesi için fiilin sonucu doğurmaya uygun olması gerekir⁷³.

C. Gecikme

Eşyanın taşıma sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde taşınması gerekmektedir. Sözleşme ile tehlikeli maddenin belirli bir süre içerisinde taşınacağı kararlaştırmış ise, eşyanın süresinde veya belirlenen süre geçtikten sonra teslim edilip edilmediği sözleşmeye göre tespit edilecektir. Taraflar arasında süre hiç kararlaştırılmamış olsa dahi, tehlikeli maddenin belirli bir süre içinde teslimi gerekmektedir⁷⁴.

Taşıma sözleşmesinde bir süre belirlenmemesi durumunda ise TTK m. 873 gereği özenli bir taşıyıcıya tanınabilecek makul bir taşıma süresi hesaplanır⁷⁵. Böyle bir durumda

⁶⁷ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 214.

⁶⁸ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 214.

⁶⁹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 153.

⁷⁰ EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 52.

⁷¹ CAN, s. 93.

⁷² KUM, s. 87.

⁷³ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 155.

⁷⁴ YETİŞ ŞAMLI, s. 30.

⁷⁵ "...Lojistik firması tarafından Haziran-Aralık 2010 döneminde yapılan taşımalarda taşıma süreleri 4-12 gün arasında oluşu, davalının 10 günlük taşıma süresine ilişkin itirazının olmayışı dikkate alınarak 12 günü aşan

basiretli bir taşıyıcı ne kadar sürede taşıma işini yerine getirebilecekse bu süre dikkate alınmalı ve makul süre olarak belirlenmelidir⁷⁶. Taşımanın makul süre içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin uyuşmazlığa konu olması halinde hâkim; eşyanın niteliği, aracın özellikleri, gönderenin taşıyıcıya vermiş olduğu talimatlar ve yol koşulları gibi unsurları dikkate almalıdır⁷⁷. Taşıyıcının gecikmeyi önlemek için göstermesi gereken özen basiretli bir tacirin göstermesi gereken özen olacaktır⁷⁸.

Taşıma senedinin düzenlenmiş olması durumunda TTK m. 857/1-j bendi gereği süresinin de belirlenmiş olması gerekir. Taşıma süresinin taraflarca zımmen belirlenmesi de mümkündür⁷⁹.

D. Zıya Karinesi

Tehlikeli maddenin teslim edilmemesi durumunda, CMR m. 19 ve TTK m. 874 hükümlerine göre hak sahibi tarafından tehlikeli maddenin zıya uğradığının düşünülmesine “zıya karinesi” denir. Bu hükümlere göre ulusal karayollarında bir taşımada yirmi gün, uluslararası karayollarında yapılan bir taşımada ise otuz gün içinde teslimin gerçekleşmemesi durumunda artık hak sahibi tehlikeli maddeye zayı olmuş gözüyle bakabilir. Hak sahibi, eşyanın zıyaı dolayısıyla taşıyıcıdan tazminat talep edebilir. Ancak tehlikeli maddenin daha sonradan bulunması durumunda öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde tazminatı geri ödeyerek eşyanın kendisine teslimini isteyebilir.

TTK m. 874 uyarınca zıya karinesi için taşıma süresinin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı ayırımına gidilmemiştir. Taşıma süresinin belirli olduğu durumlarda zıya karinesi için bir uyuşmazlık bulunmamakla birlikte, sürenin belirlenmediği durumlarda TTK m. 873 uyarınca taşıma işinin yapılması gereken makul sürenin tespitinden itibaren yirmi gün geçtikten sonra zıya karinesine dayanılabilir⁸⁰.

E. Taşıyıcının Yan Borçlardan Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Taşıyıcının yan borçlardan doğan sorumluluğu, taraflar arasında sözleşmesel ilişkinin mevcut olması sebebiyle sözleşmeden doğan bir sorumluluk türüdür. Taşıyıcının üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu ise kanundan doğmaktadır. Bu sebeple TBK'deki genel hükümlere, yani haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine yönelik düzenlemelerin bulunduğu m. 49 vd. hükümlerine tabidir.

2. Tehlikeli Maddeye Uygun Taşıtların Kullanılmaması

Tehlikeli eşya taşımada yapmak isteyen gönderenin taşıyıcıya birtakım bildirimlerde bulunması gerekir. Bu bildirimlerin içeriği ve şekli TTK m. 861'de düzenlenmiştir. TTK m. 861 uyarınca gönderen, taşıyıcıya açık ve anlaşılır şekilde tehlikenin türü ve gerekiyorsa bu

sürenin makul olmadığı...” Yargıtay 11. HD. T. 08.05.2014, E. 2013/2141, K. 2014/8767, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020).

⁷⁶ KAYA, s. 249.

⁷⁷ KIRAN, Tez, s. 37.

⁷⁸ “Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, TTK'nın 20. maddesi uyarınca basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken dikkat ve özeni yerine getirmediği takdirde taşıyıcı, kusurlu sayılacaktır. Taşıyıcının, genel olarak gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması yeterli değildir. Zıya ve hasara neden olan olayın doğumunda kusurlu olmadığına da kanıtlaması gerekecektir.” Yargıtay 11. HD. T. 01.10.2020, E. 2019/236, K. 2020/3732, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020).

⁷⁹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 156.

⁸⁰ ADIGÜZEL, s. 157-158; KIRAN, Tez, s. 39.

tehlike hakkında alınması gerekli önlemler konusunda yazılı biçimde bir bildirimde bulunmakla yükümlüdür⁸¹. Taşıyıcı ise bu taşıma işlemini tehlikeli maddenin taşınmasına elverişli araçlarla yapmakla mükelleftir. Aynı zamanda taşıyıcı yükleme işleminde işin ve iş yerinin güvenliğine uygun olmasını sağlamalıdır⁸².

TMKTHY m. 4/1-v uyarınca taşıt, karayolunda tehlikeli madde taşımacılığı yapılmak üzere gerekli mevzuata uyularak üretilen en az dört tekerleği bulunan ve maksimum tasarım hızı saatte 25 km'yi aşan kamyon, kamyonet, tanker ve belirtilen bu araçların çekebildiği, çekmesine izin verilen römorklar ile çekici türündeki araçlarla çekilen yarı römork ya da römork türündeki araçlar ile bu amaca özgü belirli ve özel donanımı bulunan diğer taşıtları ifade etmektedir. Taşıyıcıya yüklenen yüke uygun tank ve konteyner sağlama yükümlülüğünü somutlaştırmak gerekirse, 1267 BM numarasına sahip ham petrol taşınacaksa, taşıyıcı ham petrol yüküne uygun taşıtı ADR Tehlikeli Mal Listesi yardımı ile tespit edecektir⁸³. Bu listenin 12. sütununa uygun olan tank kodu L4BN'ye uygun tank temin edilmelidir⁸⁴. 14. sütuna uygun olarak da ADR 9.1.1.2.'de tanımlanan FL aracı temin edilmelidir⁸⁵.

Karayolu taşımacılığı yapılırken, kamyon, kamyonet, tanker, tır, dorse gibi çeşitli taşıtlar kullanılmaktadır. Tehlikeli maddelerin taşınma işleminin güvenli bir şekilde yapılabilmesi için azami düzeyde özen ve dikkat gerektirmektedir. Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte tehlikeli maddeler birçok işkolunda sıkça kullanılmaktadır. Tehlikeli madde ihtiyacının artması sebebiyle bu yüklerin yer değiştirmesine olanak sağlayan ulaştırma faaliyetlerine olan ihtiyaç da aynı oranda artmıştır.

TTK m. 863/1 uyarınca, “...gönderen, eşyayı taşıma güvenliğine uygun biçimde araca koyarak, istifleyerek, bağlayarak, sabitleyerek yüklemek ve aynı şekilde boşaltmak zorundadır.” Taşıyıcı ise tehlikeli maddeyi taşıyacak uygun taşıtı seçmeli, taşıtın tüm bakımlarını yapmalı⁸⁶, bir arızası var ise ortadan kaldırmalı, taşıma esnasında da yine tehlikeli maddenin türüne ve özelliklerine uygun olacak şekilde hız kurallarına riayet etmelidir.

⁸¹ KULA, Nil: Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018, s. 83; TOPSOY, Fevzi: “Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2014, s. 31; KARADUMAN, Ece: Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve CMR Konvansiyonu Kapsamında Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 41; “...860 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen belge ve bilgilerdeki eksikliklerden, gerçeğe aykırılıklardan, belge ve bilgilerin yokluğundan kaynaklanan taşıyıcının zararları ile giderlerini tazminle yükümlüdür. Ancak, gönderenin bu durumlarda sorumlu olduğu tazminat miktarı, gönderinin net olmayan ağırlığının her kilosu için 8,33 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Bu hâlde de 882 nci maddenin dördüncü fıkrası ile 885 ilâ 887 nci maddeler kıyas yoluyla uygulanır.” İstanbul 18. ATM. T. 18.03.2019, E. 2017/417 K. 2019/228, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020).

⁸² KULA, s. 84.

⁸³ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 214.

⁸⁴ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 214.

⁸⁵ KÜÇÜKÇARPAZ, Makale, s. 215.

⁸⁶ “Kurumsal bir bakım ünitesi olmadığı hallerde eğer davalı şoförler kullandıkları aracın bakımı hususunda görevli olup ya da aracın bakım eksikliğinden kaynaklanmış ve davalılara atfedilebilecek kusur var ise, kural olarak davalılar hasardan sorumlu olacaktır. Bu durumda mahkemeye, taşımaya konu aracın bakım ve onarımından davalılar K4 ve K3'in sorumlu olup olmadığı, yangının çıkış nedeni de gözetilerek davalıların somut olayda kusuru bulunup bulunmadığının tespiti ile sonuca varılması gerekirken, bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın davalı K4 yönünden davanın reddi ile davalı K3'in taşıyıcı olarak zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü doğru olmamış, eksik incelemeye dayalı kurulan hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD. T. 14.03.2018, E. 2016/7731, K. 2018/1961, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020).

3. Taşıyıcının Verilen Talimatlara Uymaması, Taşıma ve Teslime Engel Halleri Bildirmemesi, Gereken Tedbirleri Almaması Hallerinde Sorumluluğu

TTK m. 869/1’de düzenlendiği üzere, gönderenin maddi menfaatlerinin korunup karşılanabilmesi amacıyla taşıyıcıya taşıma işleri hususunda talimat verme yetkisi gönderene tanınmıştır⁸⁷. Gönderen, taşıyıcıya sadece taşımanın yapılması için emir ve talimat verebileceği gibi, taşımanın durdurulması, taşınan eşyanın geri getirilmesi, varma yerini değiştirerek başka bir varma veya teslim yerine götürülmesi ya da başka bir gönderilene teslim edilmesi şeklinde tasarruflarda bulunarak talimatlar da verebilir. Bu sebeple taşıyıcının talimatlara uyma borcu, her ne kadar özen borcu ve taşımayı yerine getirme borcuna yakın olsa da öğreti tarafından yan borç olarak kabul edilmiştir⁸⁸.

Taşıyıcının kendisine verilen emir ve talimatlara uyma borcunun bulunduğundan söz edilse de bu borcu her durumda yerine getirmek zorunda değildir. Emir ve talimatın yerine getirilmesinin mümkün olmaması, verilen emir ve talimatın taşıyıcının işletmesi için sakıncalı oluşu veya diğer yük sahipleri için zarar meydana getirme ihtimalinin oluşması, gönderenin taşıyıcının avansını ödememiş olması, her iki tarafça imzalanmış taşıma senedinde tasarruf yetkisinin kullanılmasının taşıma senedinin ibrazına bağlı olduğu yönünde bir içeriğin bulunmasına rağmen taşıma senedinin ibraz edilmemesi hallerinde taşıyıcı verilen emir ve talimatlara uymak zorunda değildir. Ancak bu hallerde emir ve talimatı yerine getirmeyeceğini veya getiremeyeceğini tasarruf yetkisini haiz kişiye bildirmelidir⁸⁹.

Taşıma işlemine başlandıktan sonra meydana gelen ve taşımanın taraflar arasında imzalanan sözleşmeye uygun olarak yapılmasını önleyen sebepler TTK 869/1’de “*taşıma engelleri*” olarak ifade edilmiştir. Taşıma engelleriyle karşılaşılması halinde taşıyıcı, taşınan eşyanın tasarruf yetkisine sahip olan kimseden talimat istemek zorundadır. Bu talimat talebi için dürüstlük kuralı gereği, eşyada esaslı bir kötüleşme olmadan, ivedilikle talimat hakkına sahip kişiye bilgi verilmelidir⁹⁰. TTK m. 869/3 gereği taşıyıcı, gerekli bildirimi yaptıktan sonra makul bir süre içinde kendisine emir ve talimat verilmezse, tasarruf hakkı sahibinin menfaatini düşünerek en uygun kararı almak ve gerçekleştirmekle mükelleftir⁹¹. Yani taşıyıcı, taşınan eşyanın sahibi ya da talimat vermeye yetkili kişinin nasıl talimat vereceğini düşünüp ona uygun davranmakla yükümlüdür⁹².

TMKTHY m.7/1, c’nin de atıf yapmış olduğu ADR 5.4.3’te taşıma esnasında herhangi bir kaza ya da acil durum olarak isimlendirilebilecek bir durumun varlığı halinde önlem olarak yazılı talimat verme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Kaza ya da acil durum gibi taşıma engelleriyle karşılaşıldığında ADR 5.4.3 gereği verilen yazılı talimatların varlığı halinde tasarruf yetkisine sahip kişiden yazılı talimat önceden alınmış olduğundan TTK m. 869 gereği tekrar yeni bir talimat alınmasına gerek yoktur⁹³. Ancak yazılı talimatta belirtilenlerin dışında bir durumla karşılaşıldığında yine gerekli bildirim yapılması ve alınacak emir ve talimata göre davranılması gerekmektedir.

⁸⁷ KIRAN, Tez, s. 82.

⁸⁸ ARKAN, s. 70; ADIGÜZEL, Taşıma, s. 49.

⁸⁹ CAN, s. 54 vd.

⁹⁰ KIRAN, Tez, s. 65.

⁹¹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 50.

⁹² KIRAN, Tez, s. 65.

⁹³ KIRAN, Tez, s. 66.

4. Ambalajlama, İşaretleme ve Etiketlemenin Taşıyıcı Tarafından Denetlenmemesi

Tehlikeli maddelerin ambalajlanmasında; taşınacak tehlikeli yük darbe veya titreşimle zarar görecektir titreşim ve darbeyi önleyecek veya darbeyi önleyecek şekilde, taşınacak tehlikeli yük su veya herhangi bir sıvıyla tepkimeye girebilecek ise bu maddenin dışarıdan su veya sıvı ile temas etmesini önleyecek tarzda bir ambalaj yapılmalıdır⁹⁴. Sızma, dökülme, akma, bulaşma gibi yollarla ambalaj dışına çıkması önlenmelidir. Taşınması yapılan eşyanın ambalajından sızması, akması, taşması, dökülmesi, kırılması veya herhangi bir şekilde zıya ya da hasara uğraması durumunda, eşyanın sarıldığı ambalaj yetersiz bir ambalaj olarak kabul edilecektir⁹⁵. Tehlikeli maddeler mutlaka kapalı vaziyette taşınmalıdır. Kapalı taşımadan kasıt ambalajının kapalı olması veya taşıma işlemine yarayan aracın kapalı olması şeklinde belirtilebilir. Ambalajlanan tehlikeli madde ambalajın dış yüzeyine temas etmemelidir. Tehlikeli maddenin ambalajı etkilememesi yani özelliklerini değiştirmemesi gerekir.

TTK m. 857/1- g uyarınca eşyanın türünü gösterir olağan işaret ile ambalajının çeşidi ve tehlikeli mallarda bunlara ilişkin mevzuatta öngörülen, diğer durumlarda ise genellikle tanınan işaretlerin taşıma senedinde bulunması gerekmektedir⁹⁶. Tehlikeli eşyada işaretleme ile birlikte ambalajın üzerinde ayrıca tehlike etiketleri de bulunmalıdır⁹⁷. Örnek olarak eğer patlayıcı bir madde ambalajı üzerine etiket konulmaz ya da taşıyıcıya bu konuda bilgi verilmezse, taşıyıcı durumun gerektirdiği özel tedbirleri almadığı (alamayacağı) için bir zararın ortaya çıkması halinde artık taşıyıcının sorumluluğundan bahsedilemez⁹⁸.

⁹⁴ ASGAROV, s. 304; “Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının sigortalı aracında emtia tehlikeli maddeler yönetmeliğe aykırı olarak taşındığı, herhangi bir özel ambalajlı koruma yapılmadığı, taşıma izin belgesi de alınmadığı ancak, bunlar yapılmış olsa dahi kaza sırasında aynı hasarın oluşması kaçınılmaz olacağından kaza ile yangın arasında illiyet bağının bulunduğu ancak, davacı sigortalısı taşıyıcısının % 80 oranında, birinci derecede asli kusurlu, davalı sürücü M.. Ç..’ın ise, %20 oranında, ikinci derecede asli kusurlu olduğu, yanan emtia sigorta bedeli 99.936,00 TL olup, davalı sürücü ve işletenin emtia zarar bedelinin %20’si oranında 19.987,00 TL’lik kısımdan ve davalıların ZMM sigortacısı tarafından ödenen 17.500,00 TL’nin mahsubu ile bakiye 2.487,00 TL hasar bedelinden davalıların sorumlu olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile, 2.487,00 TL’nin 25/10/2010 tarihinden itibaren işleyecek ticari avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD. T. 04.11.2015, E. 2015/4016, K. 2015/11566, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2020).

⁹⁵ KARAN, s. 193.

⁹⁶ KULA, s. 83; “Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davacı/birleşen davada davalı taşımacının, tehlikeli ve yanıcı madde ihtiva eden eşyayı (konteyner) Ambarlı Gümrük Müdürlüğü sahasından tam ve hasarsız teslim aldığı, Uluslararası deniz yolu ile yurt dışından gelen konteyner muhteviyatı eşyanın IMCO 4.1 sınıf tanımlı olduğu, bu tanımları içeren etiketlerin konteyner yüzeyinde bulunmasının gerektiği, bu belgeler olmadan uluslararası taşımayı yapan armatör firmanın bu yükü kabul ederek taşımasının mümkün bulunmadığı, taşıyıcının ithalat işlemleri tamamlanarak araca yüklenen konteynerin yüklenmesine nezaret, dış görünümünü tespitini yanı sıra güvenlik açısından taşıdığı yükün ne olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği, taşıt lastiklerinin alevlenme seviyesine ulaşmasının çeşitli nedenlerden kaynaklanabileceği, fazla yüklemenin yangına sebep olduğunun elde verilere göre kesin olarak söylenemeyeceği, taşımaya konu kimyasalın kendi kendine parlayıcı ve patlayıcı nitelik taşımadığı, dışarıdan ek yüksek ısı girişi olmadan herhangi bir reaksiyona girmeyeceği, bu nedenle taşınan üründen yanıcı-patlayıcı ibaresine gerek olmadığı, konteyner ve dorsesinde oluşan yangının sebebinin taşımaya konu kimyasal olamayacağı, yangının taşıt maliki sorumluluğunda bulunan dorsesinden kaynaklandığı gerekçesiyle asıl davanın reddine, birleşen davanın kabulü ile 91.901,28 TL’nin 11/11/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birleşen dava davalısından tahsiline karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD. T. 04.03.2020, E. 2019/3786, K. 2020/2332, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 15.12.2020).

⁹⁷ Tehlike etiketleri ile ilgili bkz. ADR 5.2.2.2.2.

⁹⁸ KAYA, s. 252.

Ambalajlama, işaretleme ve etiketleme kural olarak gönderen tarafından yapılmalıdır⁹⁹. TTK m. 864/1'e göre gönderen yetersiz ambalajlamadan ve işaretlemeden, taşıma senedine yazılan bilgilerdeki gerçeğe aykırılıklar ile yanlışlık ve eksikliklerden, tehlikeli malın bu niteliği hakkında bildirimde bulunmaktan, TTK m. 860/1 de belirtilen belge ve bilgilerdeki eksikliklerden, gerçeğe aykırılıklardan, belge ve bilgilerin yokluğundan kaynaklanan zararlar nedeniyle taşıyıcıya karşı kusuru olmasa da sorumlu tutulmuştur. Ancak gönderenin taşıyıcıya vermiş olduğu bir talimat üzerine taşıyıcının da işaretleme ve etiketlemeyi gerçeğleştirilmesi mümkündür¹⁰⁰. Bedel karşılığında üçüncü bir kişiye de yaptırılabilir. Bu halde meydana gelebilecek zarardan işi yapan üçüncü kişi de müteselsilen sorumlu olacaktır.

CMR m. 8/1-b uyarınca, taşıyıcıya ambalajı kontrol etme yükümlülüğu getirmektedir. CMR m. 8/1- a uyarınca da taşıyıcının işaretleme ve etiketlemeyi kontrol etme yükümlülüğu bulunmaktadır¹⁰¹.

5. Yükleme, İstif ve Boşaltmanın Gerektiği Gibi İfa Edilmemesi

Kural olarak KTK da belirtildiği üzere taşınacak malın yükleme ve boşaltmaya ilişkin yükümlülükleri gönderene aittir¹⁰². Ancak sözleşmeden, durumun gereğinden veya ticari teamülden¹⁰³ bu kuralın aksinin anlaşılabilirliği hallerde yükleme ve boşaltmaya ilişkin sorumluluklar taşıyıcındır. O halde taraflar aralarında yapmış oldukları taşıma sözleşmesine koydukları bir madde ile yükleme ve boşaltma yükümlülüğünü gönderenden alıp taşıyıcıya yükleyebilecektir. Böyle bir sözleşme yahut buna ilişkin belirleyici bir maddenin olmadığı hallerde ise durumun gereğinin taşıyıcının yükleme ve boşaltma işini yapmasını gerektirip gerektirmediğine veya o durumda böyle bir ticari teamülün bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. TTK m. 2/1 hükmüne göre kanunda aksi belirtilmedikçe ticari örf ve âdet olarak kabul edildiği belirlenmedikçe, teamül, mahkeme tarafından kesin bir hukuk kuralı olarak kabul görülemez. Ancak, somut olayda irade açıklamalarının yorumunda teamüller de dikkate alınır.

⁹⁹ "...Mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporuna göre hasarın ambalajlama ve istifledikten kaynaklandığı tespit edilmiş, buna göre davalının %20 kusurlu olduğu kabul edilerek karar verilmiştir. Ancak, yükleme ve istiflemenin davalı tarafından yapıldığı davalının da kabulündedir. Bu durumda ambalajlamanın davalıya ait olduğu kabul edilerek buna göre müterafik kusur tespit edilmesi gerekirken hem ambalajlama hem de istifin davacıya ait olduğu kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 11. HD. T. 1.12.2014, E. 2014/11831, K. 2014/18759, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 19.05.2023).

¹⁰⁰ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 150.

¹⁰¹ "Bu durumda, öncelikle dava konusu taşınan emtianın ambalaj ve yüklemesinin kim tarafından üstlenildiği tespit edildikten sonra, yükleme davalı tarafından yapılmamış olsa dahi davalı taşıyıcının nezaret görevi göz önüne alınarak meydana gelen hasardaki müterafik kusuru belirlenerek sorumlu olduğu miktarın saptanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden..." Yargıtay 11. HD. T. 21.12.2017, E. 2016/5658, K. 2017/7553, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

¹⁰² KULA, s. 85

¹⁰³ Uzun süreden beri uygulanagelen ancak uyulmasının zorunlu olmadığı ticari uygulamaya "ticari teamül" denir. Toplum içinde pek çok kez tekrar edilerek alışkanlık haline gelen eylemlerdir. Örf ve âdet hukukunun özelliklerinden değişik olarak hukukun kaynağı olarak gösterilmez.; BİNATLI, Yusuf Ziya: "Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Dünkü ve Bugünkü Yeri ve Ticari Hayattaki Önemi", Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 7; ATAMER, Yeşim M.: "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulmasına İlişkin Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 63, S. 1-2, s. 172 vd.; Örnek için bkz. "...her ne kadar davacı tarafça, dolmuş hattı ve plakasının satışının teamül gereği tanıklar huzurunda yapıldığı ve satım bedelinin bu şekilde belirlendiği ileri sürülse de, ticari örf ve âdet olarak kabul edilmemiş teamülün hükme esas alınamayacağı..." Yargıtay 11. HD. T. 21.1.2021, E. 2020/4862, K. 2021/283, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 21.05.2023).

TTK m. 861/2’de bahsedilen tehlikeli eşyadan bihaber olan taşıyıcının, tehlikeli eşyanın boşaltılmasını, depolanmasını gönderenden isteyebileceği hükmü hariç olmak üzere, aracına yüklenen eşyanın tehlikeli olduğundan haberdar olan taşıyıcının, bu eşyaları yükleme ve boşaltma yükümlülüğünün kendinde olduğu kabul edilmelidir. Çünkü hayatın olağan akışı gereği tehlikeli eşya taşımacılığı yapan taşıyıcının bu eşyaları yükleme-boşaltma hususunda gönderenden daha fazla bilgisi ve tecrübesi bulunmaktadır. Zira eşya tehlikeli olduğundan alınması gereken özel tedbirlerin uygulanabilmesi için kullanılacak aletlerin taşıyıcıda bulunması ve taşıyıcının uygun yük yükleme usullerini bilmesi de oldukça makul bir durumdur.

TMKTHY’nin “amaç” başlıklı 1. maddesinde, tehlikeli maddelerin, insan sağlığı ve diğer canlı varlıklar ile çevreye zarar vermeden güvenilir ve düzenli bir şekilde taşınması gerektiği vurgulanmıştır. Yükleme ve istifleme yükümlülüğü gönderene ait olsa bile, taşıyıcının da bunlara nezaret etme yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁴. Yükleme ve istifleme yükümlülüğü her ne kadar gönderene ait olsa da, yükün emniyetli taşınabilmesi ve hasara uğramaması için taşıyıcının yükleme ve istiflemeyi basiretli bir tacir gibi gözetmesi gerekir.

Hatalı ambalajlama, istifleme, yükleme ve boşaltma ile karşılaşılması halinde taşıyıcının her türlü tedbiri alması zorunludur¹⁰⁵. Taşıyıcı sonrasında kendisine atfedilebilecek sorumluluktan kurtulmak için bu yükümlülüğünü eksiksiz yaptığını da ispatlamak zorundadır¹⁰⁶. Yargıtay’a göre yetersiz ambalajlama, istif ve yükleme esnasında meydana gelen eksiklik veya hatanın kolaylıkla fark edilebileceği hallerde TMK m. 2 gereği taşıyıcının durumu gönderene bildirmesi gerekmektedir¹⁰⁷. Taşıyıcı tarafından gönderene bildirim yapılmaması halinde meydana gelen zarardan sorumludur.

Sonuç olarak taşıma sözleşmesinde özel olarak belirtilen hallerde veya ticari teamülden aksi anlaşılmadığı hallerde taşıyıcı, kendisine verilen eşyayı yükleme, istifleme ve boşaltma borcunu gereği gibi ifa etmek zorundadır¹⁰⁸. Tehlikeli maddenin zayı olması ve hasara uğramasına sebebiyet vermesi taşıyıcının borcunu gereği gibi ifa etmediğini gösterir.

¹⁰⁴ SEKMEN, s. 117; “Yükleme ve istifleme üstlenmediği sürece taşıyıcının görevi kapsamında değildir. Bu durum karşısında davalı taşıyıcının ancak yüklemeye nezaret görevi gereğince sorumluluğu bulunmaktadır.” Yargıtay 11. HD. T. 18.01.2016, E. 2015/6286, K. 2016/414, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

¹⁰⁵ Yargıtay 11. HD. T. 02.12.2015, E. 2015/4778, K. 2015/12895, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

¹⁰⁶ ARKAN, s. 113-114; SEKMEN, s. 118.

¹⁰⁷ “Davaya konu uyuşmazlıkta, yüklemenin gönderen tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, gönderenin yetersiz ambalajlama yapmış olması halinde anılan hükümler uyarınca, taşıyıcının tazminatla sorumlu tutulması düşünülemezse de, yükleme ve istif hatasının, ayrıca bir araştırmaya gerek duyulmaksızın kolaylıkla fark edilebileceği hallerde, taşıyıcının durumu gönderene duyurarak onu uyarması MK’nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla uyarının yapılmadığı hallerde, zararın gönderen ile taşıyıcı arasında paylaştırılması uygun olur. Bu durumda mahkemece, yükün istif ve yerleşimine nezaret görevi olan taşıyıcının kusur oranının tespit edilerek sınırlı sorumluluk hükümleri de gözetilmek suretiyle oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve somut olaya uygun düşmeyen şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 11. HD. T. 27.3.2015, E. 2014/19081, K. 2015/4319, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 19.05.2023).

¹⁰⁸ “...yüklemeye nezaret görevini yerine getirmeyen ve şoförünün dikkatsiz ve tedbirsiz kullanmasıyla oluşan kazadan dolayı %60 oranında kusurlu bulunan davalı taşıyıcının 22.225 \$ hasar bedelinin sorumluluk limitinde kalan %60 tutarı olan 13.335 \$ lik hasar bedelinden sorumlu olduğu...” Yargıtay 11. HD. T. 12.6.2014, E. 2014/4633, K. 2014/11318, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 20.05.2023).

F. Taşıyıcının Tazminat Borcunun Belirlenmesi

1. Zayı Durumunda

Zararın kısmen veya tamamen zıya olması halinde, TTK m. 880/1 uyarınca zararı, zayı olan yükü meydana getiren eşyanın yüklenmek üzere teslim edildiği yer ve zamandaki değeri teşkil eder¹⁰⁹. CMR m. 23/1 uyarınca da yükün zayı halinde ödenmesi gereken tazminat, yükün taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre belirlenir¹¹⁰. Tazminat hesaplaması TTK m. 880/3 uyarınca piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre yapılır¹¹¹. Bir başka deyişle taşıyıcı eşyanın tamamen veya kısmen zıyaından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğu takdirde bu tazminat eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanır¹¹². TTK m. 882/4 uyarınca özel çekme hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan farklı bir tarihteki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir.

Tazminat hesabı tam zıya hâlinde eşyanın tümü dikkate alınarak yapılırken, kısmen zayı halinde yalnızca zayı olan kısım dikkate alınarak yapılır¹¹³. Kısmi zıya halinde ise kaybolan, zarar gören kısmın değeri tazminata esas olacak şekilde yalnızca zıya uğramış kısmın değeri tespit edilir¹¹⁴.

TTK'nin m. 882/3 uyarınca taşınan eşyanın zayı olması halinde taşıyıcının tazminat hususundaki sorumluluğu belirli bir miktar ile sınırlandırılmıştır. TTK m. 880/1 ve TTK m. 880/2 ile TTK m. 881/1 gereği belirlenecek olan tazminat, eşyanın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 özel çekme hakkına karşılık gelen tutar ile sınırlıdır. Somut olayda gönderen veya yükle ilgilinin zayı veya hasar nedeniyle uğradığı zararın miktarı ne olursa olsun, taşıyan yukarıda hesaplaması anlatılan bu üst sınırı aşan bir tazminat ödemekle yükümlü deęildir¹¹⁵.

2. Hasar Halinde

TTK m. 880/2 uyarınca, eşyanın hasara uğraması halinde ödenecek tazminat miktarı, taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değerinden hasarlı değeri çıkarılarak bulunan farka göre tespit edilir. Hasar halinde de eşyanın değeri zayı halinde olduğu gibi TTK m. 880/3 uyarınca belirlenir. TTK m. 882/2 uyarınca eşyanın hasarı hâlinde ödenecek tazminat, eşyanın tümünden değerini kaybetmesi hâlinde tamamı ve kısmen değerini kaybetmesi hâlinde ise değerini kaybeden kısım üzerinden, net olmayan ağırlığın her bir kilogramı için

¹⁰⁹ CAN, s. 83.

¹¹⁰ ATAMER, s. 83.

¹¹¹ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 208.

¹¹² Yargıtay 11. HD. T. 12.4.2018, E. 2016/11528, K. 2018/2670, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 18.05.2023); Yargıtay 11. HD. T. 5.9.2022, E. 2021/3745, K. 2022/5461, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 18.05.2023); İzmir BAM 17. HD. T. 12.5.2022, E. 2019/546, K. 2022/839, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 18.05.2023).

¹¹³ YETİŞ ŞAMLI, s. 24; "Bununla birlikte CMR'nin 25/2. maddesinde, emtianın tamamının hasara uğraması hâlinde tam ziyaa ilişkin tazminatın, eşyanın bir kısmının hasara uğraması durumunda ise o kısmın ziyaa uğraması durumundaki tazminatın aşlamayacağı da hükme bağlanmıştır... Bununla birlikte CMR'nin 23/3. maddesinde; ödenecek tazminatın her hâlde, eksik brüt ağırlığın (ziyaa uğrayan emtianın brüt ağırlığının) beher kilogramı başına 8,33 hesap birimini (Özel Çekme Hakkı) aşmayacağı düzenlenmiştir. Nihayet CMR'nin 23/4. maddesi gereğince; taşıyıcı, taşıma ücreti ve taşıma nedeniyle yapılan diğer masrafları, tam zıya hâlinde tamamen, kısmi zıya hâlinde ise ziyaa uğrayan kısımlarıyla orantılı olarak iade etmekle yükümlüdür." Yargıtay HGK. T. 11.04.2019, E. 2017/121, K. 2019/445, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

¹¹⁴ Yargıtay 11. HD. T. 23.5.2017, E. 2016/4474, K. 2017/2990.

¹¹⁵ YETİŞ ŞAMLI, s. 129.

8,33 özel çekme hakkına karşılık gelen tutar ile sınırlandırılmıştır. TTK'de, CMR m. 25/2- a ve 25/2- b gereği hasar halinde ödenecek tazminatın her halde zayı durumunda ödenecek tazminatla sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmasına gerek duyulmamıştır¹¹⁶.

Eşyada hasar meydana geldiği iddiası öne sürülerek tazmin talebinde bulunulduğunda TTK m. 875/2 ve 876, hasarın olmadığını veya ortaya çıkan ve teslim alındığı yerdeki durumu ile teslim edildiği yerdeki durumunun aynı olduğunu veya TTK m. 878'de bulunan sorumluluktan kurtulma hallerinden biri nedeniyle hasarın gerçekleştiğini ispat yükü taşıyıcının üzerindedir¹¹⁷.

Kısmi hasarın oluşması durumunda taşıyıcının, hasar gören kısım itibariyle sorumluluğu bulunmaktadır¹¹⁸. Eşyada kısmen hasar oluşmasına rağmen söz konusu hasar eşyanın tümünde bir değer kaybına sebep oluyorsa, bu halde tazminat hesabı tam hasar durumuna göre yapılır¹¹⁹.

SONUÇ

Tehlikeli maddenin tanımı ne TMKTHY'de ne iç hukukumuzda ne de uluslararası sözleşmelerde açık ve net bir şekilde yapılmamıştır. Bunun yanı sıra hukukumuzda tehlikeli maddelere ilişkin sınıflandırma yapılmıştır.

Böyle bir tanımlama yapılmamasının sebebinin ise gelişen teknoloji ve çevre koşullarının ortaya yeni tehlikeli madde türleri çıkarabilecek olması ve tanımın yetersiz kalacağı olduğunu düşünmekteyiz.

Taşıyıcının taşıma sözleşmesinden doğan yükümlülüğü, yüküne özen göstermektir. Özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise tehlikeli maddelerin taşınmasına mahsus olarak hazırlanan TTK, ADR ve TMKTHY hükümleri dikkate alınarak değerlendirme yapılır. Buna göre taşıyıcının tehlikeli maddelerin taşınması faaliyetinde sahip olduğu yükümlülükleri; tehlikeli maddeyi özenle taşımak ve korumak, tehlikeli maddeye uygun araçları kullanmak, hak sahibi tarafından verilen emir ve talimatlara uymak, yükün taşınması ve teslimine engel bir durum ile karşılaşması halinde bunları hak sahibine bildirmek ve gerekli tedbirleri almak, ambalajlama, işaretleme ve etiketlemenin kural olarak gönderen tarafından yapılıyor olsa da denetimini yapmaktır.

Taşıyıcının özen yükümlülüğüne ve yan borçlara aykırılıktan gönderene karşı doğan sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Taşıyıcının bu sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Yani taşıyıcı hem zayı halinde hem de hasar halinde yükün değerinin tümünden değil, sınırlı bir kısmından sorumludur. Bu sınır da, taşınan eşyanın net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 özel çekme hakkına karşılık gelen kısımdır.

Tehlikeli maddelerin taşınması için TTK'de ayrı düzenlemeler bulunmamaktadır. TMKTHY'de ise ayrıntılı düzenleme yapılmamış ancak bunun yerine resmi çevirisi olmayan ADR'ye atıf yapmakla yetinilmiştir. Yönetmeliğin sistematığına ve yazım şekline

¹¹⁶ Bu şekilde bir düzenlemenin CMR'ye uyumlu olması açısından bulunması gerektiği yönünde bkz. ATAMER, s. 87.

¹¹⁷ ADIGÜZEL, Taşıma, s. 212.

¹¹⁸ "Somut olayda da taşınan emtianın kısmi hasara uğraması söz konusu olduğundan, mahkemece hükmedilecek tazminat miktarı hesaplanırken CMR Konvansiyonunun 25. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, bu madde hükümlerine göre hesaplama içermeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." Yargıtay 11. HD. T. 13.04.2009, E. 2008/569, K. 2009/4427, www.lexpera.comtr (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

¹¹⁹ ATAMER, s. 86.

bakıldığında iç hukuka yönelik belirleme yapmak ve maddeleri objektifleştirmek yerine ADR hükümlerinin aynısının kopyalandığı görülmektedir. Bu sebeple ülkemiz koşullarına, kanun ve uluslararası hukuka uygun bir düzenleme yapılması ihtiyaı bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- ADIGÜZEL, Burak: Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), 3. Baskı, Ankara 2020 (Taşıma).
- ADIGÜZEL, Burak: “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, 2012, ss. 769-791 (Makale).
- AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2016.
- AKSOY, Sami: Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı, İstanbul 2015.
- ASGAROV, Natig: “*Gönderenin Taşıma Sözleşmesi Gereğince Tehlikeli Eşya Hakkında Beyanda Bulunma Yükümlülüğü*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 28, S. 2, 2012, , ss. 297-322.
- ARKAN, Sabih: Karada Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- ATAMER, Kerim: Taşıyıcının Sorumluluğu Alanında CMR’nin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na İktibası, İstanbul 2011.
- ATAMER, Yeşim M.: “*Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulmasına İlişkin Düşünceler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 63, S. 1-2, ss. 171-191 (Makale).
- ATABEK, Reşat: Eşya Taşıma Hukuku (Deniz Ticareti Hariç), İstanbul 1960.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.
- BELBEZ, Hikmet: “*Nakil Sözleşmesi ve Nakliyecinin Sorumu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 1946, ss. 387-402.
- BİNATLI, Yusuf Ziya: “*Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Dünkü ve Bugünkü Yeri ve Ticari Hayattaki Önemi*”, Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, ss. 5-27.
- CAN, Mertol: Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları, C. 1, Ankara 2017.
- CONGAR, H. Cem: CMR ve Türk Ticaret Kanunları Hükümleri Uyarınca Karayolu Taşımacılığında Taşıyıcının Sorumluluğu ve Sınırlandırılan Haller, 2. Baskı, Ankara 2022.
- ERDİL, Ergin: Karayolu ile Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.
- EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.
- ERİŞ, Gönen: Açıklamalı- Gereçeli – İçtihatlı Türk Ticaret Kanuna Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015.
- GÖLCÜKLÜ, İlyas: Hava Hukuku, İstanbul 2018.
- KARAAHMETOĞLU, İsmail Özgün: “*TTK M. 1 Işığında Ticari Hükümler*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 2021, ss. 47-74.
- KARADUMAN, Ece: Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşıyıcının 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve CMR Konvansiyonu Kapsamında Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.
- KARAN, Hakan: Karayoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmesi Hakkında Konvansiyon CMR Şerhi, Ankara 2011.

- KAYA, Arslan: *“Taşıyıcının Kara Yolu İle Eşya Taşımada İlişkin Uluslararası Sözleşmemde (CMR) Öngörülen Sorumluluğunun Esasları (II)”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, S. 1-4, 1998, ss. 239-267.
- KILIÇOğLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014.
- KIRAN, Süleyman: Karayoluyla Tehlikeli Eşya Taşınması, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017 (Tez).
- KIRAN, Süleyman: Taşıma İşinin Gereği Gibi İfa Edilmemesinde Ücret, Ankara 2018 (Ücret).
- KULA, Nil; Türk Eşya Taşıma Hukuku, Ankara 2018.
- KUM, Buğra Kaan: Taşıyıcının Tehlikeli Madde Taşımacılığından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2020.
- KÜÇÜKÇARPRAZ, Serhat: Denizyoluyla Tehlikeli Madde Taşımadan Doğan Hukuki Sorumluluk, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2019 (Tez).
- KÜÇÜKÇARPAZ, Serhat: *“Karayoluyla Tehlikeli Madde Taşımadan Doğan Hukuki Sorumluluk”*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2020, ss. 187-228 (Makale).
- MİSİLLİ, Sinan: *“Karayoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Taşımanın Üstlenilmesi ve Eşya Kavramı”*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1, 2019, ss. 69-86.
- OğUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 14. Baskı, İstanbul 2016.
- ÖZYAğCI, Süreyya: Tehlikeli Maddelerin Karayolu ile Taşınması, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.
- SEKMEN, Orhan: *“Karayoluyla Eşya Taşımada Taşıyıcının Zıya ve/veya Hasar İle Gecikmeden Doğan Sorumluluğu”*, İstanbul Barosu Dergisi., C. 85, S. 4, 2011, ss. 106-121.
- SULU, Muhammed: *“Ticaret Hukukunun Kaynağı Olarak Ticari Örf ve Adet Üzerine Bazı Değerlendirmeler”* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S. 12, 2022, ss. 217-241.
- TOPSOY, Fevzi: *“Taşınma Eşyası Taşımalarında Taşıyıcının Özel Yükümlülükleri”*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2014, ss. 21-46.
- TÜRKEKEL, Doğuş TAYLAN: *“Taşıyıcının En Yüksek Özeni Üzerine Bir İnceleme (TTK m. 876)”* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, 2020, ss. 255-320.
- TÜZÜNER, Özlem: *“Karayoluyla Eşya Taşıma Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve İş Görme Amacı Güden Sözleşmelerle İlişkisi”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, 2012, ss. 167-196.
- YAVUZ, Mutafa: *“Ticari Davalarda Ticari Örf ve Âdetin Uygulanma Şartları”*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 172, ss. 2572-2576.
- YETİŞ ŞAMLI, Kübra: Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul 2012.

YÜCE, Aydın Alber: “Karayolu Taşımlarında Taşıyıcının Zıya, Hasar ve Gecikmeden Doğan Sorumluluktan Kurtulmasında Özel Sebepler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 1, 2019, ss. 360-387.

Elektronik Kaynaklar

www.lexpera.com.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: 6, Sayı: 5, Haziran 2023, ss. 76-90.

PROF. DR. SEVGİ GÜL AKYILMAZ İLE RÖPORTAJ*

BİYOGRAFİ

Anadolu Ajansı ve TRT Bölge Müdürlerinden merhum Ali Rıdvan Bülbül ve İngilizce Öğretmeni Aylanur Bülbül'ün kızı 01.10. 1962 Konya doğumlu Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz, Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz'la evli ve iki kız çocuğu annesidir.

1974 yılında girdiği Konya Maarif Koleji'nde yedi yıl orta ve lise eğitimini alarak, 1981 yılında Maarif Koleji'nden mezun olmuştur. 1985 tarihinde Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde lisans öğrenimini tamamlamıştır.

1985-1987 tarihleri arasında Selçuk Üniversitesi'nde Kamu Hukuku bölümünde yüksek lisans eğitimini tamamlayan Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz, 15.10.1985 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi kadrosunda çalışmaya başlamıştır.

Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz akademik yaşamında,

- Doktorasını Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Kamu Hukuku Anabilim Dalında 1990 yılında tamamlamış,

- Yardımcı Doçent unvanını Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Kamu Hukuku Anabilim Dalında 1991 yılında,


- Doçent unvanını Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Kamu Hukuku Anabilim Dalında 1995 yılında,

- Profesör unvanını ise Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi/Kamu Hukuku Anabilim Dalında 2001 yılında almıştır.

- Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Hacı Bayram Veli Üniversitesi) /Kamu Hukuku Anabilim Dalında 2004 yılından bu yana görevine devam etmektedir.

Halen Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde profesör kadrosunda öğretim üyesi olarak çalışmakta olup, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Başkanı görevini yürütmektedir.

Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz'ın Türk Hukuk Tarihi, Siyasi Tarih isimli temel kitaplarının yanında, Osmanlı Devleti'ndeki çeşitli hukuki müesseselere ve Osmanlı'dan günümüze aktarılan hukuki sorunlara ilişkin kitapları, çeşitli ulusal ve uluslararası eserlerde kitap bölümleri, ulusal ve uluslararası hakemli dergilerde yayınlanmış çok sayıda makalesi, uluslararası ve ulusal toplantılarda sunduğu tebliğleri bulunmaktadır.

*  <http://dx.doi.org/10.29228/fides.71436>.

*Bu röportaj 05.07.2023 tarihinde Fides Hukuk Dergisi editör yardımcıları Ar. Gör. Tahir Sarıdoğan ve Ar. Gör. Gökhan Ünlen tarafından gerçekleştirilmiş olup Öğr. Gör. Dilara Zorlutuna'nın katkılarıyla kaleme alınmıştır. Sayın Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz Hocamıza kıymetli vaktini bize ayırdığı için minnettarız.

1. Sayın Hocam, öncelikle lise yıllarınızdan bahsedebilir misiniz? Lise yıllarınızda ya da daha öncesinde hukukçu olacağınıza karar vermiş miydiniz? Bu konuda ailenizin rolü nedir?

Ben ikinize de öncelikle bu röportaj için çok teşekkür ederim. Yoruldunuz, farklı şehirlerden geldiniz. Şimdiden emekleriniz için teşekkür ederim.

Arkadaşlar baya yaşıyoruz, bu da ortaya çıkacak bu soruyla ama ben ilkokulu bitirdiğim zaman o dönemde sınavlar farklıydı. Bu sınavlar, şimdi liselere giriş sınavı oldu. O dönemde ilkokulu bitirdikten sonra sınava girilirdi ve ortaokul ile lise birlikte okunurdu. O zaman Anadolu Lisesi diye bir şey de yoktu. Maarif Kolejleri vardı, onun dışında da TED vardı, Robert gibi okullar vardı ve her birinin sınavları da ayrı ayrıydı. Böyle merkezi bir sınav yoktu. Mesela ben Konyalıyım. Konya’da yaşıyordum ve o dönemde Konya Maarif Koleji vardı, çok da meşhurdur, çok da başarılıydı. Üniversite sınavında yıllarca Türkiye yedincisi olarak yer alan bir okuldu, çok da iyi öğretmenleri vardı. Ben TED’in de Robert Koleji’nin de sınavına başvurmuşum ancak Robert ve Konya’daki Maarif Koleji’nin sınavı aynı gün olduğu için Robert Koleji’nin sınavına gidememişim. Ankara’da TED’in sınavına girdim ve 11. olarak kazandım. TED’e kaydımı yaptırdık, sonra Maarif Koleji’nin sınavına girdim. Bu sınavı kazanınca yaşımın da 11-12 olması ve ailemin de orada yaşaması sebebiyle TED’deki kaydı aldık. Ben orada yedi yıl okudum, lise de üç yıldır o zaman. Bir kere çok iyi bir eğitim aldım, o dönemde gerçekten Maarif Kolejleri çok iyi bir eğitim veriyordu. Bütün öğretmenlerimiz çok iyiydi. Yabancı dil eğitimi gerçekten çok iyiydi. Biz hazırlıkta İngilizceyi öğrendik, sonra lisede İngiliz ve Amerikan dili edebiyatını okuduk. Mesela Tennessee Williams’ın, John Steinbeck’in eserlerini okuduk. Gerçekten o kadar iyi bir eğitim aldım ki ortaokul ve lisede, bugünlere gelmemde çok büyük etkisi oldu. Yani sadece iyi bir üniversite eğitiminin ben yeterli olmadığını düşünüyorum. Liseyi biraz geç buluyorum, yabancı dil öğrenmek için de geçtir. Benim istediğim ve gönlümden geçen de ilkokuldan sonra, yani beş yıldan sonra bu Maarif Koleji sistemine dönülmesidir. Tekrar ediyorum çok iyi bir eğitim aldım, çok iyi hocalardan eğitim aldım ve bugünlere geldiysem o ortaokuldan aldığım eğitimin sayesinde. Mesela çok iyi bir Türkçe öğretmenim vardı ortaokulda, lisede edebiyat dersime her yıl başka öğretmenler girdi ancak hepsi gerçekten çok iyiydi. Ders anlatmada, tez yazmada, makale ve kitap yazmada alınan eğitimin çok büyük etkisi vardır.

Lise yıllarımda hukukçu olmak dair hiç aklımdan geçmedi. Bu konuda ailemin de rolü olmadı. Ben hariciyeci yani diplomat olmak istiyordum.

2. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi’ndeki lisans döneminizi nasıl değerlendirirdiniz? Lisans döneminizde mi akademisyen olmaya karar verdiniz?

O dönemde biz Siyasal Bilgiler Fakültesi’ne Mülkiye diyorduk, hala da öyle söylüyoruz. Tercih yapılırken Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin puanı Mülkiye’nin puanından çok daha düşüktü. Ben üniversite sınavına 1981’de girdim. Bir üst tercihim siyasal bilgilerdi, bir alt tercihim de Ankara Hukuk’tu ve dediğim gibi esas itibarıyla diplomat olmak istiyordum. O dönemde Mülkiye’de ilk iki yıl bütün şubeler ortak okurdu, üç ve dördüncü sınıflarda branşlara ayrılırdınız ve sadece de uluslararası ilişkiler bölümüne sınavla geçilirdi. Diğer bölümlerde iktisat vardı, kamu yönetimi (ismi daha farklıydı ancak şu an hatırlayamadım) vardı onlara sınavsız geçilirdi. Sadece uluslararası ilişkilere yabancı dil sınavıyla geçilirdi. Ben ilk yıl ortak okudum, sonra “*biz bu sistemi değiştiriyoruz ve ikinci sınıftan itibaren bölümlere ayrılacaksınız*” dediler. İkinci sınıfın başında yabancı dil sınavına girdik ve sınav sonrasında ben uluslararası ilişkiler bölümüne geçtim. Burada öğrenci sayısı azdı, diğer bölümlerde, iktisat ve kamu yönetiminde çok öğrenci vardı. Biz kırk kişi civarındaydık, yani yabancı dil sınavını atlayıp uluslararası ilişkilere geçen kırk kişi vardı. Bu öğrencilerin önemli bir bölümü de eğitimlerini yurt dışında yapmış olan arkadaşlardı. Babaları veya anneleri diplomatı ya da

Robert Kolej, Galatasaray Lisesi, Üsküdar Amerikan Lisesi gibi okullardan gelen arkadaşlardı. Maarif Koleji çıkışlı üç kişiydik. Biri bendim. Diğerleri de Ankara'nın en iyi lisesi olan Atatürk Anadolu Lisesi'nden gelen iki kişiydi ona da dikkat çekmek istiyorum. Orada da birinci sınıf da dahil olmak üzere hukuk fakültesinde okutulan derslerin büyük bir kısmını aldık. Anayasa Hukuku birinci sınıftaydı ve ben Mümtaz Soysal'dan aldım Anayasa Hukukunu. İdare Hukuku, Ceza hukuku derslerinin bütününe ceza genel, ceza özel, ceza usul derslerini aldık. Ticaret Hukuku, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Miras Hukuku hani bunlar bilinmiyor diye söylüyorum, bütün bu dersleri aldık. Medeni Usul Hukuku dersi almadık. Üç tane hukuk dersini almadım eğitim öğretim hayatım boyunca. Uluslararası Hukuk dersi de dahil olmak üzere tüm dersleri aldık. Hatta şunu da söyleyeyim. Mezun olduğum zaman Mülkiye mezunlarına şöyle bir hak tanınmıştı. Yıllardır olan bir haktı. Üç ders verdiğiniz zaman hukuk fakültesi mezunu da oluyordunuz, hukuk diploması da veriliyordu. Çünkü o üç ders dışında tüm hukuk derslerini alıyorduk. Ben haziranda bitirdim fakülteyi ve 15 Ekim'de Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde göreve başladım ve o üç dersi de aldım. Sadece vizelerine girdim, finallerine girip aynı anda hukuk fakültesi mezunu olacakken bu hakkı kaldırdılar. Bu nedenle hukuk fakültesi mezunu olamadım.

Lisans dönemimi nasıl değerlendirdiğime gelince, ben çok çalışkan bir öğrenci değildim. Düzenli çalışırdım. Hala da öyleyim. Bütün derslere girerdim. Dersleri dinlerdim, mesela bazı hocaların derslerinde dört beş öğrenci olurdu en fazla, ben onlardan biriydim. Not tutardım, notlarım herkes tarafından paylaşılırdı. Ben fakülteyi dönem birincisi olarak bitirdim. Hem de bölüm birincisiydim. Bu açıdan bakarsanız başarılı bir öğrenciydim ama asla çok çalışmazdım. Sınav dönemlerinde öğrenciler sabahlara kadar çalışırlardı ve bana sinir olurlardı. Çünkü ben akşam 22.00 veya 23.00'a kadar çalışır ve yatarım. Metodum şuydu; her gün anlatılan dersleri, notları temize çeker ve çalışırdım. Dolayısıyla sınav dönemi dersleri sadece tekrar ederdim. Öğrenciliğim sırasında değerli, alanının önde gelen hocalarından ders aldım. Meşhur olmak yeterli değil, alanının iyi hocaları olması da çok önemli. Bir de alanım gereği yani uluslararası ilişkiler gereği Dışişleri Bakanlığı mensupları da derse geliyorlardı. Mesela şu anda Siyasi Tarih dersine giriyorum, kitabım da var. Bunu o dönemde aldığım eğitime borçluyum, çok önemli derslerimizden biriydi. Yine o üç yıl boyunca aldığım yabancı dil eğitimi de öyle. TED'in çok iyi bir yabancı dil hocası vardı. Üç yıl boyunca bizde uluslararası ilişkiler bölümünde haftada dokuz saat yabancı dil dersimiz vardı, şimdi ne yazık ki böyle değil. Adını hatırlayamıyorum ama o İngiliz hoca da çok zorlayan bir hocaydı. İngilizce olarak sürekli kompozisyon yazar, tercüme yapardı. Ayrıca Dışişleri Bakanlığı'ndan da Pınar Hanım büyükelçiydi, Diplomatik Yabancı Dil dersine gelirdi. Şimdi çok farklı sanıyorum ki, takip etmiyorum ama hakikaten çok ciddi bir diplomat yetiştirme süreci vardı. Dolayısıyla yabancı dilde öyle bir takviye oldu.

Lisans döneminde evet akademisyen olmayı istiyordum. Çünkü akademisyenliğin farklı boyutları vardı. Bir ders anlatıyorsunuz, öğrenciyle iç içesiniz ve ben bunu seviyordum. Sınav öncesi rica ederlerdi ben dörder beşer kişilik gruplara ders anlatırdım, hatta hiç unutmam bir arkadaşımın annesi de doktordu, o doktor hanımın da bu mesleği seçmemde etkisi olmuştur. Bir gün sınıftan beş altı arkadaşı toplandı ve dediler ki, "*Gül rica etsek bizde ders anlatabilir misin?*". Ben de bu arkadaşlardan birinin evine gittim, dersi anlattım annesi de evde bize çay servisi yapıyordu. Bana dedi ki; "*Evladım ben seni dinledim, üniversiteyi bitirdiğin zaman hiç düşünme akademisyen ol*". Yani o hala aklımda yer etmiştir, o hanımın saçı, kıyafeti, her şeyi gözümün önündedir. Bana; "*Sen akademisyen ol, hiç öyle dışişleri ile uğraşma*", dedi. Akademisyenliğin ikinci boyutu, sürekli bir şeyler üretiyorsunuz. Kitap yazıyorsunuz, makale yazıyorsunuz ve geriye bir eser bırakıyorsunuz. Pek çok iş böyle değil, dolayısıyla o da beni cezbetmişti o zaman. Kendi alanımızda yazılan kitaplarımız, makaleleriniz olacak. Dolayısıyla bunu yapmayı sevdiğimi fark ettim. Yani ben aslında lisans dönemimde üçüncü dördüncü sınıfta demek ki, ben akademisyen de olabilirim diye karar vermişim. Bir yandan dışişlerine

girmeyi düşünüyordum. Bir yandan da akademisyen olmayı kafamın bir köşesine yazmışım. Dediğim gibi öyle anormal ders çalışmazdım. Sizin döneminiz gibi değil belki; 1981 ile 1985 arası dört yıl üniversite öğrenciliğim, yurttan kalıyorum, ailem de Konya’da ama bunun yanı sıra çok fazla sinemaya giderdim. Kaçırdığım film yoktu. Çok fazla tiyatroya giderdim. Tüm bu etkinliklere zaman ayırırdım. Öyle sadece ders çalışayım demezdim ve ayrıca çok fazla kitap okurdum, kitap okumayı çok severdim. Hala çok okurum, her çeşit kitabı okurum. Yani sinema, tiyatro ve kitap diyelim tabii o zamanki imkanlar öyleydi, şimdi imkanlar daha fazla. Öğrenciliğim de böyle geçti.

3. Çalıştığınız alanı seçmenizde etkili olan faktörler nelerdir?

Ben fakülteyi bitirdiğimde diplomat olmak istiyordum. Hem bölümdeki hocalarım hem de Dışişleri Bakanlığı’ndan gelen büyükelçiler bana; *“Mutlaka dışişlerinin sınavına gir biz sana referans oluruz!”*, dediler. Öte yandan benim Siyasi Tarih hocam vardı, Allah rahmet eylesin Oral Sander erken yaşta hayatını kaybetti, o da beni asistan olarak almak istediğini söyledi. Fakat ben öğrenciliğim bitince Konya’ya döndüm. Ailemin tek çocuğuyum, kardeşim yok. Annem ve babama; *“Ben bundan sonra Ankara’da hayatımı sürdürmek istiyorum ya diplomat olmak istiyorum ya da Oral hocanın asistanı olmak istiyorum”*, dedim. Bana bunun üzerine birazcık duygu sömürsü yaptılar. *“Sen şimdi dışişlerine girersen iki yıl burada iki yıl yurt dışındasın, biz bir daha seni göremeyeceğiz; Ankara’ya gidersen de iletişimimiz daha sınırlı olacak, bir de Konyalısın Konya’ya hizmet et”*, dediler. O dönemde Selçuk Üniversitesi de asistan ilanına çıkmıştı. Özellikle rahmetli babam; *“Kızım bir de burada başvur asistan ilanına ne olur bir dene”*, dedi. O sırada dışişleri de sınav açmamıştı henüz. Ankara Üniversitesi’nde de henüz bir kadro ilanı olmamıştı. Ben de babamı çok severdim, rahmetliyi kıramazdım ve başvurayım dedim. Ben Anayasa Hukukunu çok severdim, Mümtaz Hoca’dan da ders aldım. Hatta sonra üçüncü sınıfta bize Çağdaş Devlet Düzenleri dersine girmişti. Ben kadroya Anayasa’dan başvurudum. Transkripti de veriyoruz, o dönemde Selçuk Üniversitesi Rektörü Halil Cin hocaydı. Bir gün ben Rektörlükten arandım. Dediler ki; *“Sayın Rektörümüz sizinle görüşecek, şu gün şu saatte makamında olun!”*. Ben hiç bilmiyorum, tanımıyorum. Ne oluyoruz diye de korkarak gittim. Hoca bana; *“Kızım ben senin transkriptine baktım, bir kere notların fevkalade”*, dedi. Mesela medeni, borçlar, miras bunlardan neredeyse yüzle geçmişim. Hoca bana; *“Genel olarak notların çok iyi ama hukuk derslerin daha da iyi görünüyor, benim asistana ihtiyacım var ve çalışkan bir asistan istiyorum”*, dedi. *“Sen Anayasa Hukuku’na değil ama yeni bir dilekçe yazıp Hukuk Tarihi kadrosuna başvuracaksın”*, dedi. Rektör bu, beni tanımıyor ve böyle söylüyor. Ben hiçbir şey söylemedim ancak Rektör Hoca gözümün önünde başvuru dilekçemi yırttı ve önüme bir kâğıt koyarak, *“Hadi bakalım yazıyorsun”*, dedi. Yani ne yaparsınız arkadaşlar, koskoca Rektör ve bir şey diyemiyorsunuz. Ben Hukuk Tarihi diye dilekçemi değiştirdim. Yani ben Hukuk Tarihi dersi de hiç almadım ve *“Hocam ben bu dersi hiç almadım”* dedim. Hoca bana, *“Öğrenirsin öğrenirsin”* dedi. Ben Osmanlıca da bilmiyorum dedim, *“onu da öğrenirsin”* dedi hoca bana ve ben kapıdan çıktım. Nasıl ağlıyorum, ben Anayasa Hukuku istiyordum diye, eve geldim ağlıyorum, annem babam korktu ne oldu diyorlar ben de durumu anlattım. Yapacak bir şey yok dediler. Benim Hukuk Tarihi’ni seçme nedenim bu arkadaşlar, ben bayılıyordum hukuk tarihine diye bir şey yok hatta ben ağlaya ağlaya sınava girdim. Hukuk Tarihi kitabı aldım çalıştım, öyle sınava girdim ve hukuk tarihi asistanı olmamın hikayesi budur.

Peki hocam sonradan hukuk tarihi alanına nasıl alıştınız, nasıl ısındınız?

Şimdi şöyle söyleyeyim bir kere öğrenmeye başladım. Biz de siyasi tarih dersi olduğu için arka planda o çok yardımcı oldu, ben ona inanırım. İyi bir hukuk tarihçisinin, çok iyi siyasi tarih bilgisinin olması gerekir. Hatta şunu da söyleyeyim arkadaşlar, yüksek lisansa başladım o zaman Konya’da açılmıştı yüksek lisans. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi açıldığında kadrolu hocası çok azdı. Fakat Halil Hoca’nın çok büyük bir saygınlığı ve çevresi vardı. O

dönemde Ankara Hukuk'un en önemli hocaları derse geldi bütün branşlarda. Mesela yıllarca Lale Sirmen Hoca geldi. Ergun Özbudun Hoca Anayasa Hukuku dersine geldi. Erdal Onar Hoca derse geldi. Bunlar ilk aklıma gelenler. Ankara Hukuk'un hocaları geldi ve yüksek lisans da vardı, yüksek lisans dersi de verdiler. Ben Anayasa Hukuku'nu hala çok seviyorum ve şunun için çok mutluyum, benim kızım Anayasa Hukuku asistanı. Bu beni çok mutlu etti. Şimdi asla pişman değilim hukuk tarihçisi olmaktan ama kızımın yani Cemre'nin Anayasa Hukuku asistanı olması gerçekten beni mutlu ediyor.

Ergun Özbudun Hoca da yüksek lisansta Anayasa Hukuku ile ilgili bir ders veriyordu ve dersi sadece ben alıyordum, çok yararlı olmuştu. Derste önemli İngilizce eserleri bana veriyordu. Her hafta bana bu eserlerin bazı bölümlerini veriyordu ve bunları oku, tartışacağız diyordu. Çok verimli geçti gerçekten, iki dönem de kendisinden ders aldım ve Ergun Özbudun Hoca ikinci dönem bana; *"İstifa et, Ankara Hukuk'a seni Anayasa asistanı olarak alacağım ve Amerika'ya göndereceğim"* diye teklifte bulundu. Tezini de orada yazarsın, doktoranı da orada yaparsın dedi ama ben ahde vefa olduğu için öyle bir şeyi kabul etmedim. Kısacası orada da bir kez daha Anayasa Hukuku karşıma çıktı.

Konya'da da bir toplantı vardı, bilmiyorum siz adını duydunuz mu bilir misiniz ama Türkaya Ataöv Hoca vardı, Siyasal Bilgilerde uluslararası ilişkiler bölümünde. Ermeni meselesi üzerine de çok çalışmıştır, bir toplantı vesilesiyle Konya'ya geldiğinde dedi ki; *"Gül benim öğrencimdin, hemen istifa et ben seni kendi kürsüme alayım Mülkiyede"*, onu da o zaman reddettim. Artık bir kere başlamıştım diye. Dolayısıyla yavaş yavaş hukuk tarihini öğrenmeye başladım. Halil Hoca bana; *"Osmanlı Türkçesinde okuman gerekiyor, edebiyat fakültesinde Osmanlıca derslerini takip et"*, dedi. O dersleri de takip ettim. Orada da Zehra isminde asistan bir arkadaş bana özel ders verdi. İleriki dönemde belge okumaya da tarih bölümünde bir yardımcı doçent arkadaş yardımcı oldu. Osmanlıca okumayı da böyle öğrendim. Dolayısıyla da sevdim, konuyu da hukuk tarihini de sevdim. Bizim dönemimizde tercih edilmezdi, çok az akademisyen vardı hukuk tarihinde. Çünkü hep şu mantıkla yaklaşıyordu, dışarıda da bir iş yapalım hukuk tarihi böyle bir şeye izin vermiyor diye hukuk tarihi seçen sadece çok isteyenlerdi, şu anda arttı hukuk tarihçilerinin sayısı. Ben doçentlik sınavına girerken, şimdilerde doçentlik kolay, o zaman kolokyum vardı ve eserden giriyordunuz, eserden geçip bir de sözlü sınava giriyordunuz. Beş tane profesör öğretim üyesi sağlanamayacağı için, biz üç kişilik kuruldan sınava girmiştik yani azdı hukuk tarihçisi. Bakir bir alan, çalışacak çok konu var, o da beni cezbedti doğrusu dolayısıyla da sevdim, hala da branşımı çok seviyorum. Bu branşa dahil olmam biraz enteresandır ama sonrasında çok sevdim.

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

Oldu. Şimdi arkadaşlar şöyle söyleyeyim 1985 Ekim'inde asistanlığa başladım yani mezun olduktan üç dört ay sonra, birazcık hızlı gittim ve ben üç yılda doktorayı bitirdim. İki yıl yüksek lisans, üç yılda da doktora biraz hızlı bir giriş oldu. Size ilk baştaki sohbetimizde de belirttiğim üzere, ben asistanlığın çok önemli olduğuna inanıyorum. Tözünü yutuyorsunuz akademisyenlik mesleğinin ama çok şey öğreniyorsunuz. Belki o zaman bunaluyorsunuz, kürsü işleri oluyor çok ama bu mesleği hakkıyla icra edebilmek için ileriki yıllar için çok önemli bir dönem olduğunu ve çok öğretici bir dönem olduğunu düşünüyorum. Sadece kitâbi bilgiler değil, bu mesleğin gereklerini de öğreniyorsunuz. Şimdi şunu söyleyeyim, bence akademisyenlik çok özel bir meslektir. Ne yazık ki, ben son dönemlerde bunun aşındığını görüyorum. Bir kere hoca ile asistan arasında bir usta çırak ilişkisi vardı. Yani eski deyimle hocanın rahle-i tedrisinden geçiyordunuz. Annenizden, babanızdan, eşinizden çok, hocanızla vakit geçiriyordunuz. Dolayısıyla ben çok özel bir dönem olduğuna inanıyorum. Tabi ki sizler de asistansınız, yükünüz de fazla olabiliyor. Şimdi benim hocam, Halil Hocadır ve ben onun son yetiştirdiği asistanımdır. Hoca Rektördü, dolayısıyla mümkün olduğunca fakültedeki derslere gelmeye

çalışsa da her zaman vakit bulamıyordu. Bir de benden önceki asistanı adını duymuşsunuzdur belki, Ahmet Akgündüz idi. Diyarbakır'daki asistanıydı kendisinin. Diyarbakır'daki doktorasını bitirdikten sonra hoca onu Selçuk Üniversitesi'ne aldı ve Ahmet Akgündüz'ün de doktora tezinin bitimiyle doçent olmasının arası altı aydır. Altı ay sonra doçent olmuştur ve kendisi de İstanbul'da arşivde görevlendirildi. Dolayısıyla kürsüdeki iki hoca da neredeyse hiç yoktu ve ben asistanlık sürecimde doktora başladığım andan itibaren Türk Hukuk Tarihi derslerine girdim, soruları hazırladım, kağıtları okudum dolayısıyla hem yoğun hem de öğretici bir süreçti. Bu arada Halil Hoca'nın başka fakültelerde Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi dersleri de vardı. O derslere de girdim ve dediğim gibi yoğun bir süreçti. Ama şunu da söyleyeyim, Halil Hoca duayenlerdendir, onunla çalışmak çok önemlidir, değerlidir ve ben hep onu söylerim; ben 22 yıllık profesörüm ama her zaman Halil Cin'in asistanıyım derim. Bir akademik toplulukta Halil Cin'in asistanıyım derim. Bize böyle öğretildi. Akademik bir terbiye vardı. Ne yazık ki, yavaş yavaş onun da aşındığını görüyorum ve biz asistan diyoruz ama araştırma görevlisi oldu adı. O özelliğin biraz kaybolduğunu düşünüyorum, bilmiyorum tabi siz işin içinde yaşıyorsunuz ben biraz eski usul hocalık yapıyorum asistan arkadaşlara. Belki bun alıyorlar bilmiyorum ama şunu söyleyeyim şu anda benim yetiştirdiğim arkadaşlar profesör oldu, doçent oldu. Hatta ilk asistanlarımdan olan Nuran Hoca, şu anda Necmettin Erbakan Üniversitesi'nin dekanı. Bu benim için çok büyük bir mutluluk. Mesela Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu başkan yardımcısı Ahmet Kılınç doçent, benim doktorantımdır. Hep şunu söylüyorlar; hocam öyle bir disiplinle bizi yetiştirdiniz ki, biz akademik anlamda bunun çok faydasını gördük. Dediğim gibi bunalar olabiliyor ama biz hocalarımızdan böyle gördük. Ben mümkün olduğunca aynısını uygulamaya çalışıyorum. Halil Hoca ve yine benim dönemimde Ahmet Mumcu Hoca, Gülnihal Bozkurt Hoca, o dönemde Ankara Hukuk'un hocalarıydı. Çok desteklerini gördüm ve onlardan da çok şey öğrendim. Mesela ben hatırlıyorum, profesörlük takdim tezimi bile hazırlayacağım zaman hocalarla görüştim. Çok iyi hatırlıyorum yine şimdi emekli oldu, Gülnihal Bozkurt Hoca ile içeriğini görüştim. Bakın profesörlük noktasına geldiğimizde bile, hocalarımızdan yardım alıyorduk. Doçentlik takdim tezini hazırlıyorsunuz, hocalara gönderiyorsunuz. Benim asistanlarım da şu an doçentler, profesörler. Onlar da bana tezlerini gönderdiler, hocam bir göz atabilir misiniz diye. Böyle bir şey vardı, o aşınıyor işte. Onu belirtmek istiyorum. Gülnihal Hoca bana, profesörlük takdim tezi için şunu da yaz dedi ben de tamam hocam dedim. Halil Hoca hocamdır ve her zaman minnetle anıyorum hocayı ama Ahmet Mumcu Hoca benim hem yüksek lisans tez jürimde hem doktora tez jürimde hem de doktora yeterliliğimde vardı. Onların da çok büyük katkısı vardır. Çok büyük yardımlarını görmüşümdür. Bir de o dönemden Mehmet Akif Aydın Hoca vardır, şu anda aktif olarak tek çalışan hoca da Mehmet Akif Hocadır. Sonraki kuşakız biz, baya eskidik.

5. Genç akademisyenler asistanlık dönemlerini nasıl değerlendirmeli, bu konuda genç akademisyenlere tavsiyeleriniz nelerdir?

Aslında diğer sorularda da bundan bahsettim. Bir kere şunu söylemek isterim, akademisyenlik özel bir meslektir dolayısıyla birazcık idealist olmanız yani ideallerinizin olması gerekir. Sadece ben bir işe gireyim ve maaş alayım düşüncesiyle hareket edilmemesi gerekir. Zaman zaman öğrencilerimizden, son sınıf öğrencileri ya da mezun öğrenciler gelirler, tavsiye isterler; hocam biz akademisyen olmak istiyoruz, ne tavsiye eder misiniz diye. Bir kere derim ki, kararınızı verirken bazı şeyleri düşünün. Bu hakikaten zor bir meslektir çünkü bir akademisyenin hafta sonu yoktur, gecesi gündüzü yoktur, yılsonu tatili yoktur. Bir akademisyen olarak burada zaman zaman deriz: *"Keşke 17.00'da kapayıp odamızı gidebileceğimiz bir mesleğimiz olsun"*. Bizim esas mesaimiz akşam başlar. Ben burada gündüz dersimi veririm, akşam her akşam bakın şunu da söyleyeyim sadece asistanlar çalışıyor diye düşünmeyin arkadaşlar. Benim 15 Ekim'de otuz sekiz yılım bitecek, otuz dokuzuncu yıla dönecek meslek

hayatım, tabii istisnaları da vardır ancak pek çok akşam evde çalışmaya devam ederim. Eşim de akademisyen biliyorsunuz Bahtiyar Hoca. Biz akşam yemeğimizi yeriz, kahvemizi içeriz ve kendi çalışma masalarımızda bilgisayarlarımızı açar ve çalışırız. Her akşam aşağı yukarı, olağanüstü bir programımız yoksa dışarı çıkmayacaksak evdeyse durum böyledir. Bu tatil de olsa, yaz tatili de olsa böyle. Şu anda günde dört beş saat uykuyla duruyorum ben, çünkü Türk Hukuk Tarihi kitabımı yeniliyorum, yetişmesi gerekiyor ve günde dokuz, on saat çalışıyorum. Temmuz ayı herkese tatil, ben bayramda tatile gitmedim çalıştım. Dolayısıyla zor iş. Cumartesi pazarımız yoktur, yaz tatilimiz kış tatilimiz yoktur sizler de biliyorsunuz. Bir kere şunu hep söylerim. Çalışmayı göze alacaksınız ve bunu göze almak için de seveceksiniz. Çalışmayı seviyorsanız akademisyenlik çok güzel bir meslektir. Bir kere her an gençlerle temas halindedesiniz. Ben bazen yaşımı söylüyorum inanmıyorlar çünkü gençlerle bir arada olmak sizi de enerjik kılıyor. Gerçekten yenileniyorsunuz. Ders vermek ayrı güzel, bir eser ortaya koymak ayrı güzel. Dolayısıyla derim ki meşakkati de çoktur, cefası da çoktur ama eğer bunu yapmaktan hoşlanıyorsanız çok da mutluluk veren bir meslektir. Tavsiyem budur. Seçtiyseniz de çalışacaksınız arkadaşlar. Ama çalışırken de hayatı da kaçırmamak lazım. Biz çok çalışan bir nesilden geliyoruz. Yani bizim nesildeki arkadaşların birçoğu öyledir. Belki bu kadar çalışmak da iyi bir şey değil, hayatı da kaçırmayın. Tatilinizi de yapın arada. Mesela biz Bahtiyar Hoca ile yazın bir hafta kesintisiz tatile ne zaman gittik biliyor musunuz, ikimiz de doçent olunca. Bu iyi bir şey değil. Ben hocadan iki yıl önce doçent oldum, iki yıl da onu bekledim çünkü her sene yaz tatilinde ya onun bir çalışması olur ya da benim bir çalışmam olurdu. Ama bir akademisyenle evli olmanın avantajını da her zaman karşılıklı olarak gördük çünkü birbirimizi anladık. Birimiz çalışırken diğeri ben tatile gitmek istiyorum, ben gezmek istiyorum demedi, çünkü bu mesleğin gereklerini biliyorduk. Fakat dediğim gibi belki bu kadar çalışmak da iyi bir şey değil. Ama şunu tavsiye ederim, dille ilgili becerilerinizi geliştirin. Şu anda İngilizce bir dünya dili. Uluslararası toplantıya gittiğinizde herkes İngilizce konuşuyor, bir kere İngilizcenizin iyi olması gerekir ve onun yanında bir dil daha Almanca özellikle veya Fransızca ama özellikle Almanca. Dolayısıyla yabancı dilin geliştirilmesini tavsiye ederim. Onun dışında bir yurt dışı deneyiminin çok yararlı olacağına inanıyorum hem bilimsel açıdan hem de bakış açınızın değişmesi açısından. Hep aynı şeyleri görmeyeceksiniz. Yani başka ülkelerde neler oluyor, nasıl yaklaşıyorlar hukuki problemlere, akademik hayat nasıl akıyor. Bu açıdan bizim zamanımızda yoktu, çok azdı yurt dışı imkanları. Şu anda TÜBİTAK bursları var. Bunun önemli bir imkân olduğunu düşünüyorum. Mutlaka bu TÜBİTAK bursunu bir şekilde alıp ya da başka bursları alıp, bir yıl en azından doktora döneminde yurt dışına gitmenizi tavsiye ederim. Çünkü gittiğiniz zaman kontaklar kuruyorsunuz. Sonra da ikişer ay üçer ay gitmeye devam ediyorsunuz. Dolayısıyla yurt dışı deneyimini de tavsiye ederim. Bir de şunu söylerim arkadaşlar, akademisyen olmak objektif olmayı da gerektirir. Bunu mutlaka tavsiye ederim kendi asistanlarıma. Mesela bizim hukuk tarihinde de o vardır, biz daha çok Osmanlı Hukuku çalışırız. Hep böyle bir taraftan Osmanlı'dan nefret edenler, her şeye çok kötüydü diyenler, bir taraftan da her şey mükemmeldi hiç hata yapılmamıştı her şey hukuka uygundu diyenler var. Ne o ne o. İkisi de değil; Osmanlı, ortada bir yerde. Dolayısıyla hangi branşta olursanız olun, objektiflik, tarafsızlık önemli. Yani birkaç adım geriye çekileceksiniz ve tamamen hukukçu gözüyle bakacaksınız. Herkesin bir hayat tercihi vardır, herkesin bir siyasi görüşü vardır, olması da gerekir, saygı gösterin. Ama bilimsel çalışma yaparken kendi sahip olduğunuz dünya görüşünü, kendi ideolojik bakış açınızı çalışmalara yansıtılmak gerekir. Asistanlara belki de en önemli tavsiyem budur. Yani objektif ve bilimsel çerçevede bakmanız. Herkesin bir hayat görüşü vardır, herkesin arzu ettiği bir dünya düzeni, ülke düzeni vardır ama hukukçular için bu çok önemli arkadaşlar. Siz hukukçusunuz, birkaç adım geriden bakacaksınız ve tamamen tarafsız olacaksınız. Bizim branşta da bu çok önemli. Ben bunu tavsiye ederim. Şu anda aklıma gelenler bunlar.

6. Akademisyenlik sizin için ne ifade etmektedir? Sizce bu mesleğin pozitif ve negatif yönleri nelerdir?

Aslında önceki sorularda cevapladım bu soruyu. Şunu söyleyeyim, bir kere çok değerli bir meslek olduğunu düşünüyorum. Hukuk Fakültesi öğretim üyesi olarak baktığımızda, çok önemli bir şey hukuk, adaletin sağlanması, eşitlik, tarafsızlık. Ben hukuk tarihçisi olduğum için, İslamiyet öncesi Türk Devletlerinden itibaren baktığımızda, Türkiye Cumhuriyeti'ne gelene kadar, hep Türk Devletlerinin temeli adalet olmuş. Bunu derste anlatıyoruz ve ne zaman adalet unsuru aşınmışsa, o devlet de yıkılmış. Yani adalet mekanizmasında bozulma olduğunda, adaleti dağıtan kişiler de padişah'tan başlayarak kadılar, hakimlerin bozulmasına kadar yargı teşkilatına baktığımızda ne zaman adaletten sapmalar ve bozulmalar olmuşsa bütün devlet teşkilatını da beraberinde sürüklemiş. Dolayısıyla hukuk fakültesi akademisyenleri olarak, öğrencilere bir kere bu adalet ve hukuki meselelere tarafsız bakabilme konusundaki değerlerin, bakış açısının verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çok seviyorum mesleğimi, onu da söyleyeyim. Yani bir daha dünyaya gelsen, başka seçeneklerin de olsa, hangisini seçerdeseler, ben yine akademisyenliği seçerdim. Çok memnunum ama şuna da inanıyorum arkadaşlar; toplumda yeterli değeri görmediğini, yeterli saygınlığa ulaşmadığını düşünüyorum ben, anlaşılmadığını düşünüyorum akademisyenliğin ne olduğunu. Bir kere şunu söyleyeyim, mutlaka öğretmenlerimiz de çok değerli; ilköğretim, ortaöğretim fakat üniversite hocaları farklı. Yani akademisyenliğe geçiş yaptığımızda çok farklı, bunun toplum tarafından yeterince anlaşılmadığını düşünüyorum. İleriki dönemde hak ettiği saygınlığa ulaşacağını umuyorum. Ayrıca mali açıdan da güç durumda olduklarına inanıyorum. Hakikaten akademisyenlik neredeyse zenginlerin yapabileceği bir iş çünkü bir yığın kitap almak zorundasınız, yabancı yayınları, toplantıları takip etmek zorundasınız ve kızım'dan da biliyorum maaşınız 19.000 TL ve hocaların da çok farklı değil. Yapılan işin mali karşılığının bu olmadığını, özellikle asistanlar açısından da şartların çok güç olduğunu düşünüyorum. Umarım iyileştirmeler olur diyorum, bunu da yayınlarsanız sevinirim arkadaşlar. Manevi boyut ile maddi boyut farklı ama maddi boyutla çok alakalı olduğunu düşünüyorum kesinlikle bu kadar işin yapılmasının. Başka yerde fazla çalışan, fazla mesai alıyor. Biz de öyle bir şey var mı? Yani hayatımızın her alanı, yaşam biçimi akademisyenlik. Siz bir tercih yapıyorsunuz akademisyen olduğunuzda. Bir yaşam biçimi seçiyorsunuz ve ülkeye katkısı açısından da çok önemli olduğunu düşünüyorum. Dolayısıyla hak ettiği değeri görmesi gerektiğini düşünüyorum. Bizim zamanımızda kollokyum denirdi, doçentlikte sözlü sınavının kaldırılmasının da meslek açısından olumsuz olduğunu düşünüyorum. Örneğin ifade yeteneği önemlidir ders anlatma açısından, onu ölçüyorlardı veya takdim tezi yazıyoruz. Sınava girdiğinizde hocalar eleştirilerini söylüyorlardı. Mesela, “*Şurada şu olmamış veya bunu neden yazdın?*” gibi. Aslında akademisyen için de çok öğretici sınavlardı. Ben üç saate yakın kaldım sınavda ve benim için de öğretici oldu bu sınav. Dolayısıyla kollokyumun kalkmasının da ben meslek açısından olumsuz olduğunu düşünüyorum.

Pozitif ve negatif yönleri diyorsunuz, bu kişiye göre değişir. Ben mutlu olduğumu söylüyorum ama çok çalışmak, bir başkası için negatif bir yön olabilir belki. Dediğim gibi çok takdir edilmemesi çalışmaların belki bir negatif yön ve dediğim gibi mali açıdan mutlaka güçlendirilmesi gerekiyor.

7. Akademik hayata ilişkin çalışma ilkeleriniz nelerdir? Sizce en önemli ilke hangisidir?

Bundan da kısmen bahsettik ama bir kere disiplinli olmak benim için çok önemlidir. Hiçbir şeyi son ana bırakmamak gerekir. Ben eğer olağanüstü şartlar geçerli değilse, bir toplantıya katılacağım, bir tebliğ sunacağım zaman, o toplantıdan on gün önce o tebliğ benim elimde hazır olur. Şimdi kitapta biraz ne yazık ki özel şartlar nedeniyle geciktim ve sıkıştım. Çok alışık olduğum bir şey değildir bu benim için. Vaktinden önce çalışmalarını tamamlamaya

özen gösteririm. Dediğim gibi disiplinli ve düzenli çalışırım. Ben kendimi hatırladığım dönemden itibaren, öğrencilik dönemimden itibaren, bunun çok faydasını gördüm. Disiplinli ve düzenli çalışmak. Defalarca da belirttim arkadaşlar, akademik hayatta tarafsız olmanız gerekiyor. Objektif olmanız gerekiyor. Şunu da söyleyeyim, bizim dönemimizde kadın akademisyen çok azdı ve ben şunu hocalarımdan ağzından da duyduğumu bilirim, biz erkek asistan tercih ediyoruz çünkü kadınlar evleniyorlar, çocukları oluyor ve bu mesleği aksatıyorlar diye. Bunun böyle olmadığını kanıtlamak için ben çok çaba harcamışım. Benim iki çocuğum var. Bizim dönemimizde doğum izni doğum sonrası kırk gündü. Ben kırk birinci gün işteydim arkadaşlar. Bütün akademik hayatım boyunca hiçbir şekilde bir yakınımın rahatsızlığını, çocuklarımdan rahatsızlığını, hamileliğimi, doğum sürecimi bir sebep olarak ortaya dökmedim, kullanmadım. Son ana kadar derslere girdim. Hep söylerim kızlarım siyasi tarih, hukuk tarihi öğrenerek dünyaya geldiler diye. Akademisyen, kimliğini kapıda bırakarak içeri girer. Kadın-erkek olarak görmezsiniz, o akademisyendir. Görüşlerini bırakır girer, bütün öğrenciler eşittir karşısında. Asistanlarıma da sorabilirsiniz bugüne kadar kağıtları değerlendirirken asla şu öğrenciye de fazladan puan verin dememişimdir. Rahmetli babam bunun için bana küsmüştür. Bir arkadaşının kızı mıydı torunu muydu ona yardımcı ol dedi, hiç kusura bakma demişimdir ve iki üç ay konuşmadı babam benimle öyle bir anım vardır. Hiç kimseye ayrıcalık yapmam. Dediğim gibi öğrencilerime eşit davranmaya da çok özen gösteririm. Eğer not ortalamamız düşükse final ve bütünleme sınavlarında not ekleriz. Ancak herkese ekleriz. Örneğin şu an hukuk tarihinde onu yaptık, herkese artı yirmi puan, siyasi tarihte herkese artı on beş puan, kimseye bir puan eksik bir puan fazla yüklemeyiz. Dolayısıyla tekrar ediyorum, öğrencilerin hepsi birdir. Kim olursa olsun, kimliği ne olursa olsun ve tekrar ediyorum siz her türlü kimliğinizi kapıda bırakıp girmek zorundasınız. Benim anlayışım bu. Düzenli çalışmak, sürekli çalışmak. Yani ben bütün mertebeleri geçtim artık çalışmasam da olur anlayışını kabul etmiyorum çünkü meslekte olgunlaştıkça katkınız daha fazla oluyor. O sebeple de gücünüz yettiğince çalışmanız ve üretmeniz gerekiyor. Şimdi tabi ki sözlü anlatımlar da önemli ama kalıcı olan yazılı olanlardır. Neticede makale, kitap yazımınızın da devam etmesi gerektiğini düşünüyorum.

8. Bir hukukçu için sizce Türkçenin anlam ve önemi nedir?

Hem yazarken hem de konuşurken kurallara uygun bir şekilde Türkçenin kullanılması önemli. Akademisyenliğin bir boyutu da o. Ders anlatırken düzgün bir şekilde ifade edebilmek, öğrencinin anlayabileceği gibi gerekirse bilgilerinizi daha basite indirgeyerek ifade etmek önemlidir. Bazı hocalar çok muhteşem eserler verir, eserleri çok başarılıdır fakat bunu öğrenciye aktaramaz. Halbuki akademisyenlik bir bütündür hem eserleriniz öyle olacak hem de öğrenciye onu aktarabileceksiniz. Bir de şuna dikkat etmeniz gerekir Türkçeyi kullanırken, bütün kitlelere aynı şekilde aktaramayabilirsiniz. Mesela halkın da ağırlıkta olduğu bir toplantıda olduğunuzda, onların anlayacağı bir dille anlatmanız lazım. Akademisyenlerin olduğu bir toplulukta, düzeyi biraz daha yükselterek anlatmanız gerekir. Düzgün Türkçe kullanımı, kelimelerin düzgün telaffuz edilmesi akademisyenlikte çok önemlidir. Ne yazık ki, zaman zaman böyle olmadığı örnekleri de görüyoruz. Dolayısıyla düzgün ifade ve yazarken de imla kurallarına ve yazım kurallarına uygun, akıcı ifade önemlidir. Kendi dilimiz çok önemli, Türkçe çok değerli bir dil. Mesela bazen başka ülkelere gittiğinizde, bilmesine rağmen oradakiler İngilizceyi konuşmuyor ve diyor ki “Benim dilimi öğreneceksin!”. O şekilde ifade edeceksin. Türkçeye her zaman biz bu değeri vermeyebiliyoruz. Şuna inanıyorum, mutlaka akademik çalışma yapmak için ya da bilimsel bir toplantıda iletişim kurabilmek için batı dillerini öğrenmeniz gerekir. Ama onun dışında kendi dilinizi de kabul ettirmeniz gerekiyor. Bazen bilerseniz de o dili mesela, Türkçe sunmanız gerekiyor tebliği. Bizde şu oluyor mesela ben ona çok üzülüyorum, tabi ki yurt dışında ya da uluslararası toplantılarda yabancıların olduğu yerlerde İngilizce, Almanca tebliğler sunarsınız. Fakat şunu da görebiliyoruz. Türkiye’de

Türkler arasındaki bir toplantıda akademisyenler İngilizce tebliğ sunuyorlar. İngilizce tebliğ sunmak belki ona birtakım aşamalarda yardımcı olabilecek ama ben bundan hoşlanmıyorum. Biz biliyoruz güzel İngilizce biliyorsunuz onu da ifade ediyorsunuz, ama ülke içindeki bir toplantıda Türklerin olduğu bir toplantıda bu belki birazcık Türkçeyi değersizleştiriyor. Tabii ki dediğim gibi uluslararası toplantılar, yurt dışında katıldığımız toplantılar için mutlaka dil bilmeniz gerekiyor. Ama Türkçeye de gerçek değeri vermemiz gerekiyor. Bunun için de iyi öğrenmemiz gerekiyor. Ben şunu görüyorum, genellikle öğrenci sayımız fazla olduğu için, ne yazık ki biz de test sınavlarını tercih ediyoruz veya ben hep ona dikkat ediyorum, bir kısmını test yapıyorum, bir iki soru da klasik soru soruyorum. Çok büyük üzüntü duyuyorum, üniversiteye gelen öğrenciler Türkçeyi bilmiyorlar. Bu çok üzüntü verici bir şey. İlkokuldan başlayarak lise sona kadar olan eğitim sürecinde, Türkçe öğrenmiyorlar. Türkçe yazmayı bilmiyorlar. Noktalama işaretlerini bilmiyor, büyük harf küçük harfi bilmiyorlar. Abartmıyorum yüksek lisans, doktora sınavlarında önümüze kağıtlar geliyor, doktora aşamasına gelmiş, emin olun veya tez geliyor önüme, Türkçe ifade etme yeteneği yok. Nerede büyük harf, nerede küçük harf, nerede noktalı virgül, nerede nokta bu bilinmiyor bu çok üzücü bir durum. Başka dilden önce bir kere kendi dilimizi öğretmeliyiz, ondan sonra diğer dillere geçmeliyiz. Herhalde yeterli olur.

Peki bu duruma ile ilgili olarak hocam pandemiye yaşadık, deprem süreci girdi, ondan önce sosyal medya vardı onların sizce nasıl bir etkisi oldu? Bunun düzeltilme yolları olabilir mi acaba?

Bu online eğitimin ben iyi bir tercih olduğunu düşünmüyorum. Pandemide ne yazık ki yaptık, ikinci dönemde de yaptık. Öğrenci arkadaşlar ders dinlemiyorlar. Ancak onlineda da benim dersime katılım çoktu. Diğer arkadaşlarla konuşuyorum, dört beş kişiye ders anlatıyoruz diyorlar. Ben yine yüz kişiye, yüz elli kişiye anlatıyordum onlineda da. Hibrite dönünce de neredeyse normal dönemmiş gibi amfiler doldu, bir kısmı online olsa da. Bir kere hiçbir dal için iyi değil ama hukukta online eğitim olmaz onu söyleyeyim. Öğrenci dinlemiyor, ilgisi dağılıyor ve haklı, soru soramıyor en başta hocaya. Dersler karşılıklı bir iletişim halinde olur, online eğitimde bu gerçekleşmiyor. Bir de öğrencinin bilgi seviyesini ölçemiyoruz. Online sınav yaptığımızda kontrol imkânı yok, yanında kim var bilemiyorsun. Konuyu bilen birinden mi yardım alıyor, internette mi yardım alıyor. Yapay zekâ çıktı. Biz şanslıyız hukuk tarihinde ben problem sorarım mesela yapay zekâ ile yapamıyorlar onu bir iki denedik olmuyor. Dolayısıyla öğrencinin bilgi düzeyini ölçemiyorsun ve ne yazık ki gerekli hukuk bilgisine sahip olmadan mezun oluyorlar. Onun dışında da arkadaşlar üniversite eğitimi, sadece birtakım bilgilerin yüklendiği yer değildir. Ben birinci sınıfta siyasi tarih dersine girdiğim zaman hep şunu söylerim, derim ki bu dört yıl beş yıl ne kadar burada kalacaksınız eğer şu kapıdan girdiğiniz anla çıktığınız an arasında kendinizde hiçbir değişiklik, bir artma görmemişseniz, bu üniversite eğitiminin hiçbir faydası yoktur. Üniversite birtakım bilgilerin size yüklendiği yer değildir. Her açıdan kendinizi geliştirdiğiniz yerdir. Bu da online eğitimle olmaz. Kesinlikle faydalı olduğunu, o yüzden düşünmüyorum. Üniversite öğrencisi olduğunu hissetmek apayrı bir şeydir. Sadece dediğim gibi belki başka bir kente geliyorsunuz, ailenizden ayrılıyorsunuz, o sizin için bir deneyim oluyor, hayatı öğreniyorsunuz, kültürel faaliyetlere katılıyorsunuz, hocayla birebir temas kuruyorsunuz. Ben şuna da inanırım, akademisyenin her konuda öğrenciye örnek olması gerekir. Kıyafetiyle, davranışıyla, konuşmasıyla, tecrübesiyle örnek olması gerekir. Yani derse girdiğinde öğrencinin “Aaa, demek ki hoca böyle olur!” demesi ve örnek alması gerekir. Bu da aşındı ne yazık ki, ben öyle görüyorum. Online eğitimde görmüyor bile hocayı. Dolayısıyla yüz yüze eğitimin çok önemli olduğuna inanıyorum.

9. Hukukçularla yabancı dil konusundaki tavsiyelerinizi paylaşır mısınız?

Bunu daha önce de söyledim, hem kendi alanıyla ilgili yayınları takip edebilmesi açısından ve çalışmalarında bu yayınları kullanabilmesi açısından hem de herhangi bir uluslararası ortamda kendini takdim edebilmesi açısından, daha objektif sadece ülke çapında değil, genel bir değerlendirme yapılması açısından ben yabancı dilin çok önemli olduğunu düşünüyorum. Eskiden tek yabancı dil yeterli deniyordu. Bugünün şartlarında akademisyenlerin iki dil birden öğrenmesi gerektiğini düşünüyorum. Tekrar ediyorum İngilizce artık bir gereklilik oldu, eskiden Fransızca bu işlevi görmüş anlatıyoruz biz siyasi tarihte. 18.-19. yüzyıllardan itibaren, hatta 17. yüzyılın dünya dili Fransızcadır. Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde de öyledir. Şimdi İngilizce dünya dili oldu. Dolayısıyla mutlaka bir dil bileceksiniz. Onun yanında da ikinci bir dilin, sizin hem dünyaya bakış açınız hem akademik çalışmalarınız açısından gerekli olduğunu düşünüyorum.

Hocam hukukçular dil edinme konusunda nasıl bir yol izleyebilirler?

Bizim zamanımızda daha önce söylediğim gibi ortaokul ve lisede bu iş hallediliyordu. Şimdi her taraf Anadolu Lisesi oldu yalnız yeterli dil eğitimi verilmiyor bunu görüyoruz. Maarif Koleji farklıydı, şu anda belki imkânınız olursa Robert Koleji, Üsküdar Amerikan, TED'e giderseniz oluyor ki, bunun maliyetleri de çok yüksek. Normal bir lise eğitimi Anadolu Lisesi mezunu olsanız bile yeterli olmuyor. Dolayısıyla belki birtakım kurslara giderek, bir de arkadaşlar akademisyenler için en iyi yabancı dil o dilin konuşulduğu ülkede öğrenilir. O sebeple birtakım bursları temin ederek en az bir yıl bir başka ülkede yaşamının faydalı olacağını düşünüyorum. Bir de tavsiyem, o dilde kitaplar okuyun. Zaten kendi alanınızla ilgili kavramlara aşina olduğunuz için, çalışırken mesela hukuk tarihi ile ilgili bir şeyi, bir medeni hukukçu belki o dilde okuduğunda anlamaz. Biz hemen o kavramlara aşina olduğumuz için okuyabiliyoruz. Ama onun dışında genel olarak o dile hâkim olmak için, ben mesela roman okumayı çok tavsiye ederim. Ben çok okumuşumdur, hala da okurum. İngilizce roman okurum. İngilizce, Almanca roman okursanız, ilginizi çeken konuda bir şey okursanız inanılmaz kelime öğreniyorsunuz. Bizde hep böyle gramere yönelik eğitim var, konuşurken belki zorluk çekiyorsunuz. O nedenle ben kitap okumayı ve özellikle de roman okumayı tavsiye ediyorum veya dizi seyretmeyi tavsiye ediyorum. Şimdi birtakım platformlarda diziler oluyor, orijinal dilinden dinlemeyi tavsiye ediyorum. Mesela ben platform ismi vermeyeyim de kuzey ülkelerinin cinayet, dedektiflik dizilerini Norveç, İsveç, İzlanda, Finlandiya onların polisiye dizileri vardır çok severim, seyredirim. Mesela son olarak Finlandiya yapımı bir dizi izledim, birazcık onu bile söktüm dinleye dinleye. Alt yazısı da var, konuşmayı da dinliyorum ve birtakım kelimeleri öğrendim. Bunu da tavsiye ederim. Etkili olur diye düşünüyorum.

10. Yurt dışında tamamlanan yüksek lisans ve doktora eğitimi hakkındaki düşünceleriniz nelerdir? Yurt dışında lisansüstü eğitimi önerir misiniz?

Daha önce söyledim ama bir daha vurgulayayım. Mutlaka gerekli olduğunu düşünüyorum ama tamamen orada yapıp gelmenin çok faydalı olduğunu düşünmüyorum, çünkü asistanlık süreci önemlidir ve tekrar ediyorum, o gittiğiniz ülkenin yabancı diline hâkimseniz Türkiye'den daha kolaydır. Şimdi burada özellikle doktora aşamasında, doktora yeterlilik sınavı var. Çok önemli bir sınavdır. Çünkü derdik ki biz, bu akademik hayatta iki önemli sınav vardır; biri doktora yeterlilik, diğeri doçentlik. Doçentlik sınavı kalktı, elimizde bir tek doktora yeterlilik kaldı. Ben şunu söyleyeyim, ben kendi alanımdaki en fazla bilgiyi doktora yeterliliğe hazırlanırken ve doçentliğe hazırlanırken öğrendim. Doktora yeterlilik o alanda yetkin olabilmek için elinizdeki en büyük fırsat ve tez yazarken de hoca ile iletişimde olmak çok önemlidir. Dolayısıyla mutlaka yurt dışını tavsiye etmekteyim ama akademisyensiniz eğer tamamını dışarıda yapıp geldiğinizde, yeterli mesleki donanımına sahip olacağınızı düşünmüyorum, ikincisi de mesleğe birazcık yabancılaşıyorsunuz. Öğrenmeniz gereken

şeylerin dışında kalıyorsunuz. Dolayısıyla ona da saygım var, tekrar ediyorum mutlaka yurt dışı gereklidir ama ben daha kısa süreli olması gerektiğini düşünüyorum. Mesela doktora yeterliliği aldıktan sonra, tez aşamanızda gidebilirsiniz, Erasmus ve TÜBİTAK programıyla gidebilirsiniz; ama hepsini tamamlayıp, direkt doktor olarak, hoca olarak geldiğinizde ben bizim sistemimizde doktorasını tamamlayıp gelen o kişi için birtakım handikapları olduğunu, negatif yönleri olduğunu da açıkçası düşünüyorum.

Hocam çok özel olmayacaksa siz hangi dönemlerde yurt dışında bulundunuz?

Ben hep kendi imkanlarımla yurt dışında buldum arkadaşlar, bizim asistan olduğumuz dönemlerde iki yıllık burslar veriliyordu. Fakat ne Bahtiyar hocaya nasip oldu ne bana nasip oldu bu burslar. Şimdi dediğim gibi TÜBİTAK çok önemli, Erasmus çok önemli bir imkân. Bu imkânlar yoktu. O aslında olumlu yönlerdeki imkânların göstergesidir. İmkânlarımız var sizin, bizim böyle imkânlarımız yoktu. Biz cebimizden para vererek Almanya'ya da gittik, İngiltere'ye de gittik ama cebimizden bunları yaptık. Dolayısıyla şimdi kısmen bu imkânlara sahipsiniz, bunları değerlendirmenizi isterim. Ama şunu da unutmayın, bazı hocaların biyografilerinde şu üniversitede şunu yaptı gibi bilgiler var, bunlar sizin moralinizi bozmasın. Tekrar ediyorum yurt dışı önemlidir. Ülke içine sıkışıp kalmamak lazım. Çünkü belli bir noktadan bakarsınız, mutlaka yurt dışına da gitmeniz belli bir süre kalmanız gerekir. Dar düşünceden vazgeçmeliyiz, daha geniş bakabilmeliyiz olaylara. Ben ona inanıyorum, akademik özgürlüğün gerekliliğine inanıyorum. Ama yurt dışında çok bulunmuş olmak, yüksek lisans, doktorayı yurt dışında yapmış olmak sizi çok kaliteli bir akademisyen yapmaz. Biyografide o bu yazıyor, bunlar sizi üzmesin. Önemli olan gittiğinizde nitelikli zaman geçirmeniz, akademik hayatınıza gerçekten olumlu etkisinin olması. Ben hep çok kısa tutarım zaten özgeçmiş istediklerinde. Zaten siz bir toplantıya katıldığınızda, bir şey olduğunda ne olduğunuzu anlıyor insanlar. Övünmenin gereği olmadığını düşünüyorum.

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

Tabi bunu bir medeni hukukçuya, idare hukukçusuna, ceza hukukçusuna sorduğunuz zaman belki bu sorunun cevabını daha iyi alabilirsiniz. Bizim alanımız bu açıdan biraz daha farklı. Ama ben kendi alanım için söyleyeyim, bu arada şunu da söyleyeyim; bizim branşımız öyle geçmişte kalmış bir alan değil, çünkü görülmekte olan bazı davalar da bizim alanımızla ilgili. Mesela miras hukuku ile ilgili. 1926 öncesinde vakıf davaları önemli bizim için. Bazen aile hukuku da işin içine karışıyor. Mesela ben emvâl-i metruke çalışıyorum Ermenilerden kalan mallar. Günümüzde de ilgisi olmakla birlikte doğrudan bizim alanımızla ilgili oluyor. Benim vereceğim cevap söylediğim branşlara göre biraz daha farklı olabilir. Ben şunu söyleyeyim kendi branşım açısından; kurallar vardır onları anlatırız derslerde fakat bir de belge çalışmak ve şer'iyeye sicili dediğimiz mahkeme kayıtlarını çalışmak önemlidir. Biz kuralları anlatırız, fakat uygulamaya girdiğimizde şer'iyeye sicillerinde, arşiv belgelerinde bambaşka bir dünya ile karşılaşırız. Yani zaman zaman nasıl olabilir diyoruz, kural böyle ve benim elimdeki belge arşiv belgesi veyahut da mahkeme kaydı bambaşka bir şey söylüyor. Bizim alanımız açısından, ben son dönemdeki çalışmalarımı hep uygulamaya yönelik olarak yapıyorum. Belge inceliyorum, arşiv belgesi inceliyorum, mahkeme kaydı inceliyorum ve şunu söylüyorum rahatlıkla Osmanlı'da teori ile uygulama birbirinden oldukça farklı. Söylediğimiz bazı şeyleri biz belgelerle kanıtlayamıyoruz, belgelerde bambaşka bir durum ortaya çıkıyor. Ben çalıştıkça şaşırıyorum.

Belki bu soruyla alakalı olmayacak ama şunu da söyleyeyim bir tavsiye niteliğinde, ders anlatırken öğrencinin sorduğu her soruyu cevaplamak zorunda değilsiniz. Ben her zaman şunu söylerim, hiç çekinmeden arkadaşlar ben bu sorunun cevabını bilmiyorum diyebilirsiniz. Mesela bizim alan çok geniş, sizin pozitif hukukta gördüğünüz bütün derslerin geçmişi bizim

alanımız. Aslında bütün branşlar için öyle arkadaşlar, sadece çalıştığımız konuları derinlemesine biliyorsunuz. Öbürleri hakkında genel bilginiz var ama ayrıntıyı bilmiyorsunuz. Eksiklik değil, bu bir ayıp da değil, her şeyi bilmeniz mümkün de değil. Ben kendi alanımla ilgili hep asistan arkadaşlara şunu söylerim, benim mesela kendi alanımla ilgili aşağı yukarı her başlıkla ilgili bir çalışmam vardır. Bir alana yoğunlaşmam. Böylelikle her alanı bir miktar öğrenmiş olurum ve bakın otuz sekiz yıllık akademisyenim, hala ben her şeyi biliyorum diyemem. Geçenlerde, bir asistan arkadaşım doktora tez savunması vardı. Tez geldi. Çok güzel bir tezdi ve ben tezi de öyle değerlendiririm. Bir tezle ben yeni bir şeyler öğreniyorsam, o iyi bir tez demektir. O tezde bizim alanımızdaki bir müessese ile ilgili ben yeni şeyler öğrendim. Katkısı oldu. Dolayısıyla alanın hepsini bilmeniz mümkün değil. Bilmiyorum demekten korkmayın. Bana öğrenci bir soru sorduğunda hakikaten bilmiyorsam bilmiyorum derim veya tereddütte olduğum bir konu varsa, *“Arkadaşlar ben bir bakayım kaynaklara sizi yanılsa yöneltemeyeyim net cevabı vereyim”* derim. Dolayısıyla bundan korkmayın. Sorunuza dönecek olursak geçmişte de günümüzde de muhakkak teori ile pratik farklı. Bazen avukatlar uygulamanın içinde bazı şeyleri daha iyi oturtuyorlar. Bir de hukuk fakültelerinde şu da eleştiriliyor herhalde deniyor ki; biz teoriyi öğreniyoruz, uygulamaya girince bambaşka. Ama emin olun bütün hukuk sistemlerinde böyle. Geçmişte de böyleydi biz bizzat görüyoruz. Teori ile uygulama farklı. Benim bir ilkem vardır, kendi alanım dışında çok görüş beyan etmemeye çalışırım. Bakın o da benim ilkelerimden bir tanesidir. Bazen bakıyoruz bazı akademisyenler filozof mübarek. Her konuda söyleyecekleri bir şey var her konuyu biliyorlar ve yazıyorlar da. Mesela bizim alanda hukuk tarihçisi değil bir bakıyorum oooo neler söylüyor ve hatalı söylüyor. Dolayısıyla ben bundan imtina ederim. Kendi alanımın sınırları içinde kalırım. Bir makale geldi diyelim geçenlerde geldi, hukuk tarihi ile ilgili fakat medeni hukuk boyutu da var. Ben raporumu hazırlarken dedim ki: *“Ben hukuk tarihi boyutunu değerlendirdim, medeni hukuk benim alanım değil onu bir medeni hukukçunun değerlendirmesi gerekir”*. Ben bu konuda akademisyenlerin kendi alanları içinde kalmaları gerektiğini ve diğer alanlara saygı göstermeleri gerektiğini düşünüyorum. Herkes bir miktar hukuk eğitimi alıyor ama bu her alanda söz söylemesini gerektirmez. Ben şimdi nasıl ceza hukukuyla, idare hukukuyla ilgili bir şey söyleyeyim ya da ticaret hukukuyla? Ben ancak onun geçmişi ile ilgili bir şey söyleyebilirim. Örneğin ben iki yıl önce Osmanlı Devleti’nde Ceza Hukukunda Kefalet Müessesesini çalıştım. Ama ben Osmanlı kısmını çalıştım, bugünle ilgili hiçbir şey söyleyemem. Mesela Ahmet Hoca, *“Teşhir Cezası”*’nı yazmıştı doktora tezi olarak. Ahmet Hoca Osmanlı’dakini yazdı. Sadece sonuç kısmında birazcık günümüzde de şöyledir dedi. Ben tekrar ediyorum, herkesin kendi sınırları içerisinde kalması gerektiğini düşünüyorum, bunu da belirteyim.

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

Ederim. Zaten sadece kendi alanınızda hapsolursanız, bence bu durum nitelikli üretim yapmanızı da engeller. Mesela ben sosyolojinin çok önemli olduğunu düşünüyorum. Ama biz bunun değerini bilmiyoruz. Hukukun bütün branşları açısından, kendi alanım açısından da bu sosyolojik yapı çok önemlidir. Yine psikolojinin de çok önemli olduğunu düşünüyorum. Keşke mümkün olsa ben bir sosyoloji, psikoloji eğitimi de alabilsem. Yaş ilerledi bizde, öyle estağfurullah falan yok. Bizim alanımız tarihle iç içe, dolayısıyla tarih eğitimi de önemlidir. Bizim kürsüdeki arkadaşlardan bir tanesi üniversite sınavına girdi, tarih okuyor şu anda. Dolayısıyla bunu özellikle kendi alanına da yardımcı olabilecek konularda felsefe, sosyoloji, psikoloji, tarih böyle bir yan dal yapmanın da faydalı olacağını düşünüyorum.

Kişinin imkânı varsa, bir sanat dalıyla ilgilenmesinin de hem kendi kişisel gelişimi hem de akademik gelişimi açısından önemli olduğunu düşünüyorum. Ben şunu da yaparım; bir film izlerim, mesela bir tiyatro izlerim, baleyi çok severim, -itiraf ediyorum operayı çok sevmem-, giderim ama çok sevmem, mutlaka kürsüdeki asistan arkadaşlarla paylaşıyorum. Evrensel sanat

dallarının da olaylara üst perdeden baktığımızda, genel baktığımızda katkısı olacağını düşünüyorum. Mutlaka sanatla iç içe olmak gerekir. Ben gittiğim sanatsal etkinlikleri asistan arkadaşlara tavsiye ederim derim ki mesela şu tiyatro eserine gittim, çok güzeldi ve mutlaka sizin de izlemenizi isterim veya bir film izlerim, derim ki güzeldi veya bir kitap okurum, okumalarını tavsiye ederim. Benim resim yeteneğim yok, gerçi bunun yetenekle ilgili olmadığı, çalışılarak yapılabileceği söyleniyor. Bizim evde Bahtiyar Hoca Azeri hocalardan ders aldı. Evde tablolarımız da var. Evin her tarafında da tablo vardır bizim, değişik de bir evdir böyle kapının girişinden başlayarak, dış kapıda bile vardır. Resmi severim, onlara bakmayı severim fakat kendim yapamam. Benim küçük kızım da yapar ama büyük kızım da benim yoktur öyle bir yeteneğimiz. Ama sergi gezmeyi çok severim. Mesela yurt dışına gittiğim zaman hemen ailece müzelere, resim sergilerine koşarız. Arkeolojiye meraklıyım, arkeolojik eserleri gezmeyi çok severim, biraz da ilgilenirim de anlatırım da şurada şu vardır diye. Dediğim gibi; yabancı bir ülkeye gittiğim zaman müzelere mutlaka giderim, resim sergilerine giderim. Bazen birlikte gittiğimiz aileler olduğunda onlar alışveriş yaparlar ben hiç ilgilenmem kızlar bana. Ben şu eseri de görmeliyim, burayı da görmeliyim derim. Allah'tan Bahtiyar Hoca da benim büyük kızım da çok meraklıdır, biz oraları gezeriz veya Türkiye içine gittiğimde de ben bazen böyle sorarım insanlar şaşırarak bakarlar. Emval-i Metruke çalıştığım için, yani bu uzun süre oldu ama Elazığ'a gitmiştik baronun davetlisi olarak, bir de Şanlıurfa'ya gitmiştik. Özellikle oralar Osmanlı döneminde gayrimüslim nüfusun yoğun olduğu, Ermenilerin de yaşadığı yerler. Ben baro başkanına, Elazığ'daydı herhalde, Ermeni mahallesi olup olmadığını sordum, Ermeni evlerini, kiliseleri görmek istiyorum dedim. Sonradan bana söylediklerine göre çok şaşırmışlar. Bu hoca neden bu kadar meraklı niye görmek istiyor demişler Çok şey ifade eder arkadaşlar, yerinde gördüğünüzde birtakım ayrıntıları yakalarsınız. Hem branşım itibariyle hem de özel bir merakım var. Dolayısıyla eski şehirleri, kalıntıları görmek akademik açıdan da katkı sağlar her türlü. Kısacası eski toplumları görmek, bilmek, öğrenmek, yerinde görmek bu açıdan önemlidir. Dolayısıyla gittiğim ülkelerde alışveriş yapmaya değil böyle yerlere giderim. Bu nedenle aynı zevkleri paylaşanlarla seyahat yapmayı tercih ederim. Ülke içinde de yurt dışında da. Çok katkısı olduğunu düşünüyorum ve kesinlikle de tavsiye ediyorum arkadaşlar. Herhalde cevapladım.