

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 18

Sayı: 2

2016



ISSN 1303-6963

İZMİR - 2017



DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt / Volume : 18

Sayı/Number: 2

Yıl / Year : 2016



ISSN : 1303 - 6963

İzmir - 2017

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 18 Sayı:2 Yıl: 2016

Yayın No: 09.1300.0000.000/BY.017.067.886

ISSN: 1303-6963

Derginin Sahibi : Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR (Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekan V.)

Sorumlu Müdür : Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR (Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

Yönetim Yeri : T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi - Hukuk Fakültesi - Buca 35390 İZMİR

Yayının Türü : Yerel Süreli - 6 ayda bir yayınlanır.
DEÜHFD (ISSN 1303-6963) yılda iki sayı olarak yayınlanan ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi) ulusal hukuk veri tabanına kabul edilmiş hakemli bir dergidir.

Editör : Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR (Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

Editör Yardımcısı : Yrd. Doç. Dr. Tijen DÜNDAR SEZER (Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

Yayın Kurulu : Prof. Dr. Melda SUR (İzmir) Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (İzmir)
Prof. Dr. Şükran ERTÜRK (İzmir) Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR (İzmir)
Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER (İzmir) Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK (İzmir)
Doç. Dr. Murat AYDOĞDU (İzmir)

Danışmanlar Kurulu : Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN (Bilgi Üniversitesi)
Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Erdal ONAR (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Fırat ÖZTAN (Çankaya Üniversitesi)
Prof. Dr. Yusuf KARAKOÇ (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Prof. Dr. Turan YILDIRIM (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Huriye KUBILAY (İzmir Ekonomi Üniversitesi)

Yazışma Adresi : Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekanlığı, Buca 35390 İZMİR
Tel: 0 (232) 420 18 24 - 25 Fax: 0 (232) 301 60 09
www.deu.edu.tr/hukuk

Tasarım ve Mizanpaj : Uzm. Serab ŞEN

Dergide yayınlanan makalelerin bilim, içerik ve dil bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
Dergide yayınlanan makaleler kaynak gösterilmeden kullanılamaz.

Basım Yeri : Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası

Basım Tarihi : 28.04.2017

Basım Adedi : 500

Basım Yeri Adresi : Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası
DEÜ Tınaztepe Kampüsü 35390 Buca - İzmir
Tel : 0(232) 301 93 00 - Fax : 0(232) 301 93 13

© Tüm Hakları Saklıdır.

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin

Öz Değerleri

- ▶ **Akıl ve bilim**
- ▶ **Dürüstlük, adalet ve etik**
- ▶ **Sevgi ve hoşgörü**
- ▶ **Hukukun üstünlüğü ve egemenliği**
- ▶ **Demokrasi kültürü**
- ▶ **İnsan haklarına saygı**

Temel Amacımız

**Akıl ve bilimin önderliğinde,
çağdaş ve mutlu bir toplum için
hukuku öğretmek ve geliştirmek**

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Yayın İlkeleri

1. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde **yayınlanmamış** ya da yayınlanmak üzere **gönderilmemiş** olmalıdır.
2. Yazılar **A-4** boyutunda tek nüsha olarak teslim edilmelidir.
3. Dergiye gönderilen makalelerde, hem İngilizce hem de **Türkçe olmak üzere makale başlığı (title), öz (abstract) ve anahtar kelimeler (keywords)** belirtilmiş olmalıdır.
4. Gönderilecek yazıların **Times New Roman** karakterinde, ana metnin **1,5 satır aralığında** ve **12 punto**, dipnotların **10 punto** olarak hazırlanması ve **30 sayfayı** geçmemesi gerekmektedir. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir.
5. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekmektedir. Dipnotların ve Kaynakçanın şu şekilde olması zorunludur:

Kitaplar için: Yazarın **Soyadı (Bold)**, Adı: Eserin Adı, Eserin Basıldığı Yer ve Yılı, Sayfa Numarası (Yazarın iki kitabı kullanılması halinde kısaltma şeklinde dipnotlarda ve kaynakçada belirtilmelidir.)

Makaleler için: Yazarın **Soyadı (Bold)**, Adı: Makalenin Adı (tırnak içinde), Derginin Adı, Cilt, Sayı, Yıl, Sayfa Numaraları
6. Yazarlar, **unvanlarını**, görev yaptıkları **kurumları**, haberleşme adresleri ile **telefon** numaralarını ve varsa **e-mail** adreslerini bildirmelidir.
7. Yazıların ilk değerlendirilmesi **editör** tarafından yapılacak ve daha sonra **Yayın Kuruluna** sunulacak olup, yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Kurulu gönderilen yazıların yayınlanıp yayımlanmaması konusundaki takdir hakkını saklı tutar.

8. Editör tarafından yapılacak ilk değerlendirmeden sonra Yayın Kuruluna sunulan ve geri çekilmeyen yazılar ULAKBİM kriterlerine göre ismi saklı tutulan iki hakeme gönderilecek, hakemlerden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve yazar, durumdan en kısa sürede haberdar edilecektir.
9. Hakemlerden gelen raporlardan birinin olumsuz, diğerinin olumlu olması durumunda, üçüncü bir hakem incelemesi yapılacaktır. Hakem raporlarının olumsuz olması durumunda yazı yayımlanmayacaktır. Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazarına geri gönderilmeyecektir.
10. Hakemlerin incelemesinden geçen ve yayımlanmasına ve/ya da düzeltilerek yayımlanmasına karar verilen yazıların son şeklinin “Office’98 Word” programı altında kaydedilmiş dosyanın e-posta yoluyla gönderilmesi gerekir.
11. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın yazılı veya elektronik ortamda gönderdiği biçimiyle **“basıla”** verdiği kabul edilir.
12. Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, Dokuz Eylül Üniversitesi, elektronik ortamda tam metin (her türlü formatta) olarak yayımlamak da dahil olmak üzere tüm yayın haklarına sahiptir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılırlar.

Dokuz Eylül Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt : 18 Sayı : 2 2016

İÇİNDEKİLER

Yrd. Doç. Dr. Sercan GÜRLER

Vecdi Aral'da Hukukun Bilimselliği Sorunu1-40

Dr. Didem ÖZGÜR

1151/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri
ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğünde
Şartname Kavramı41-73

Arş. Gör. Burcu DEMİRBAŞ AKSÜT/Arş. Gör. Özgecan GÖK

Gümrük Vergilerinden Kaynaklanan Anlaşmazlıkların Uzlaşma
Yolu İle Çözümü.....75-125

Arş. Gör. Zeynep KILIÇKAYA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa
Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı127-165

Battal ŞENER (Hâkim)

Sendikaların Dava Ehliyetinin Topluluk Davası Kapsamında
Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi).....167-206

Dokuz Eylül University
Faculty of Law Review
Volume : 18 Number : 2 2016

CONTENTS

Assistant Prof. Dr. Sercan GÜRLER

The Problem of Legal Scientificity in Vecdi Aral1-40

Dr. Didem ÖZGÜR

Specification Term on the Regulation (EU) No 1151/2012 of the
European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on
Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs41-73

Research Assistant Burcu DEMİRBAŞ AKSÜT

Research Assistant Özgecan GÖK

Resolution of the Disputes Resulting from Custom Duties
by Conciliation.....75-125

Research Assistant Zeynep KILIÇKAYA

The Right to Work in the Individual Application Assessments of
the Constitutional Court in the Light of the Judgments of
the European Court of Human Rights.....127-165

Battal ŞENER (Judge)

The Evaluation of Unions' Capacity to Sue within the Scope
of Group Actions (Judgment Examination).....167-206

VECDİ ARAL'DA HUKUKUN BİLİMSELLİĞİ SORUNU

Yrd. Doç. Dr. Sercan GÜRLER*

Öz

Bilimler tasnifi her felsefe-bilim sistemi için vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Modern düşüncenin tarihine ise bu bağlamda özellikle doğa bilimleri-sosyal bilimler ayrılığı tartışması damgasını vurmuştur. Bu tartışmanın taraflarından biri pozitivist bilgi-bilim anlayışına dayanan bir sosyal bilimler yaklaşımıdır ve bu yaklaşıma göre sosyal bilimler hem kavramları hem de yöntemi açısından doğa bilimlerini model almalıdır. Tartışmanın diğer tarafı ise köklerini Alman Tarih Okulu'nda bulan tarihselci gelenektir. Bu geleneğe göre doğa bilimleri ile sosyal bilimler birbirinden hem konuları, kavramları hem de yöntemleri açısından temelden farklıdır. Bu gelenekte sosyal bilimler yerine “manevi bilimler/tin bilimleri” [Geisteswissenschaft] veya “kültür bilimleri” terimleri tercih edilir. XX. yüzyılın ilk yarısında bu gelenekten gelen, fakat içinden çıktığı geleneği de eleştiren çok daha farklı ve özgün yeni bir bilgi-bilim anlayışı ortaya çıkmıştır. En önemli temsilcisi Nicolai Hartmann olan bu yaklaşım ontolojik-fenomenolojik yaklaşım olarak isimlendirilir. İşte Vecdi Aral'ın adalet değerinin merkeziliğine dayalı bilimsel ve nesnel hukuk anlayışının da felsefi kaynağı bu yaklaşımdır. Dolayısıyla Aral'ın “adalet bilimi olarak hukuk” düşüncesi ancak bu tarihsel ve felsefi bağlam göz önünde bulundurulduğunda tam anlamıyla kavranabilir.

Anahtar Kelimeler

Bilimler tasnifi, doğa bilimleri-sosyal bilimler ayrılığı, tarihselcilik, pozitivist bilgi-bilim anlayışı, Nicolai Hartmann, ontolojik-fenomenolojik yaklaşım, Vecdi Aral, adalet bilimi olarak hukuk

*

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: gurlersercan@gmail.com) (Makale Gönderim Tarihi: 03.02.2017/Kabul Tarihleri: 08.02.2017-09.02.2017)

THE PROBLEM OF LEGAL SCIENTIFICITY IN VECDİ ARAL

Abstract

The classification of sciences has crucial import for any philosophical-scientific system. In this context the history of modern thought has been dominated by the problem of natural sciences-social sciences distinction. On the one hand there is an idea of social sciences dependent upon positivist philosophy of science which claims that social sciences have to take natural sciences as a model in terms of concept forming and methodological considerations. On the other hand there is a long-termed tradition called historicism having its origins in German Historical School. In this historicist philosophy of science, natural sciences and social sciences are totally different in both concept forming and methodological considerations. Thus, in this tradition the terms “moral/cultural sciences” [Geisteswissenschaft] have been preferred instead of the term social sciences. However, a new philosophical view of science and knowledge has appeared in the first half of 20th century which although grounded in historicist tradition, but has been critical of it and much more original than its predecessor. This is called onto-phenomenological doctrine. The philosophical source of Vecdi Aral’s legal conception dependent upon objectivity of law and supremacy of justice is also this onto-phenomenological doctrine whose main figure is Nicolai Hartmann. So, without taking this historical and philosophical context into account, Aral’s notion of “law as a science of justice” can not be fully apprehended.

Keywords

The classification of sciences, the distinction of natural sciences-social sciences, historicism, positivist philosophy of science, Nicolai Hartmann, onto-phenomenological doctrine, Vecdi Aral, law as a science of justice

GİRİŞ

Her “felsefe-bilim”¹ sistemi belirli bir bilimler tasnifi düşüncesine dayanır. Bilimlerin nasıl bir tasnife tabi tutulacağı, o “felsefe-bilim” sisteminin yöntem anlayışını da gösterir. Benimsenen bu yöntem anlayışı da söz konusu sistemin varlık, bilgi ve değer tasavvurunu belirler. Felsefe tarihine yüzeysel bir bakış bile bu yalın hakikati görmeye yeter. Nitekim Aristoteles², Fârâbi³, Descartes⁴, Kant⁵ ve Hegel’in kurduğu felsefe-bilim sistemlerinin

¹ Burada kullanıldığı anlamıyla “felsefe-bilim” teknik bir ifade olup, genel felsefenin belirli bir tarihi-sistematik kesitine işaret eder. Yine genel felsefe başlığı altında ele alınabilecek diğer düşünme tarzlarından farklı olarak “felsefe-bilim, önermelerinin “biçimsel mantığa ve deneye dayalı ölçüler çerçevesinde belgelenip denetlenmesi” kaygısı ile tebarüz eder. Buna karşılık “felsefemsi” diyebileceğimiz diğer düşünme tarzları, kanıtlanmaya, eleştirilip denetlenmeye ihtiyaç göstermez; daha çok gündelik hayat tecrübelerinin başat rol oynadığı “bilgelik/hikmet binâları”yla iç içe geçen inanç sistemleridir. Bu açıdan bakıldığında “felsefe-bilim”, Eskiçağ Ege, İslâm ve Ortaçağ Yahudi-Hristiyan ve Yeniçağ Avrupa düşüncesini kapsayan “Batı medeniyetleri câmiası”nda ortaya çıkmıştır. Diğer bir deyişle yukarıda ayırdedici özelliği belirtilen “felsefe-bilim” sistemlerine sahip düşünce geleneklerine, Batı medeniyetleri câmiası ismi verilebilir. Buna göre diğer felsefemsi tutumların hakim olduğu düşünce gelenekleri ise aralarında Çin, Hint, Eski İran ve Eski Mısır’ın yer aldığı “Doğu medeniyetleri câmiası” başlığı altında toplanabilir (**Duralı**, Teoman: Felsefe-Bilim Nedir, 2. Baskı, (Dergâh Yayınları), İstanbul 2009, s. 96-97).

² Aristoteles’e göre bilimler, “pratik bilimler”, “poietik bilimler” ve “teorik bilimler” şeklinde üçe ayrılır. Unutmamak gerekir ki Aristoteles’in burada “bilim” derken kastettiği “felsefe”dir. Dolayısıyla bilimler tasnifi de aslında felsefenin dallarıdır. Aristoteles’in bilimler tasnifi için bkz. **Özcan**, Muttalıp: Aristoteles (Felsefesi: Temel Kavramlar ve Görüşler), (BilgeSu Yayıncılık), Ankara 2011, s. 273-311.

³ Fârâbi’ye göre bilimler beş temel gruba ayrılır. Bunlar sırasıyla dil bilimi, mantık bilimi, matematik bilimi, fizik ve metafizik ve son olarak siyaset, fıkıh ve kelâmdır. Fârâbi’nin bilimler tasnifinin genel özellikleri için bkz. Ahmet Arslan, “Çevirenin Önsözü”, **Fârâbi**: İlimlerin Sayımı, çev. Ahmet Arslan, (Vadi Yayınları), Ankara 1999, s. 7-43.

⁴ Descartes’ın, bir ağaç metaforuyla anlattığı o meşhur bilimler tasnifi de aslında felsefenin dallarını işaret eder. Buna göre ağacın kökünü metafizik, gövdesini fizik, dallarını ise mekanik, hekimlik ve ahlâk oluşturur. Descartes’ın bilimler tasnifi ve bu tasnifin felsefe tarihinde yol açtığı dönüşüm için bkz. **Timuçin**, Afşar: Descartes’çı Bilgi Kuramının Temellendirilmesi, (Bulut Yayınları), İstanbul 2000, s. 23-42.

⁵ Keza Kant da bilimlerin değil de felsefenin dalları olarak “doğa felsefesi” (“fizik”), “ahlâk felsefesi” (“etik”) ve “mantık” şeklinde bir tasnifi kabul eder. Diğer bir tasnif

herbirinin, kendine özgü bir bilimler tasnifinin olduğu ve bu tasnif şeklinin, söz konusu felsefe-bilim sisteminin varlık, bilgi ve değer sorunlarına yönelik genel yaklaşımını belirlediği rahatlıkla söylenebilir.

“Felsefe-bilim”in bu temel özelliğinin farkında olan Vecdi Aral da belirli bir bilimler tasnifini esas almış, hukuka da bu tasnifte bir yer vermiştir. Aral’ın hukuka yönelik bu konumlandırma teşebbüsü, bir yandan genel bir bilgi-bilim anlayışını yansıtır, diğer yandan da hukuku bilimselleştirme çabasına hizmet eder.

Bilindiği üzere Aral’ın hukuk anlayışının merkezinde hukukun bilimselliği düşüncesi vardır. O kadar ki akademik yaşamının çok erken dönemlerinden itibaren kaleme aldığı eserlerinin hemen hemen hepsinde uzun uzadıya hukukun bilimselliği sorunu üzerinde durur, hukukun niçin bir bilim olduğunu göstermeye çalışır.

Yine iyi bilinmektedir ki Aral’ın eserlerinde hukukun bilimselleştirilmesi çabasına, aynı derecede önem arz eden hukukun nesnelliği düşüncesi de eşlik eder. Bu birliktelik gayet doğaldır, zira bilimselliğin, beraberinde zorunlu olarak nesnelliği getirdiği düşünülür.

Sonuç itibarıyla Aral’a göre hukuk bir bilimdir; her bilim gibi belirli bir nesnellığe sahiptir. Öyleyse hukuku bilim kılan, dolayısıyla ona belirli bir nesnellik kazandıran nedir? İşte yazdığı bir dizi makale ve kitapta Aral’ın her daim cevabını aradığı soru budur.

Aral’da bu sorunun cevabı kuşkusuz adalettir. Her ne kadar hukukun, adaletin yanısıra düzen ve toplumsal fayda olmak üzere iki fonksiyonu daha bulunsa ve bu iki fonksiyonun her ikisinin de kendine özgü nesnelleştirici yönleri varsa da son tahlilde hukuku gerçek bir bilim hâline getiren unsur adalettir. Adaletin, hukuka bilimsellik, dolayısıyla nesnellik kazandırması ise bir değer oluşundandır. Diğer bir ifadeyle ancak bir değer olarak adalete yönelmişse hukukun gerçek anlamda nesnel bir bilim olduğunu söyleyebiliriz.

şekli de “doğa metafiziği” ve “ahlâk metafiziği” şeklindedir, bkz. **Kant**, Immanuel: Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi, 3. Baskı, çev. İoanna Kuçuradi, (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları), Ankara 2002 s. 2; “Philosophy” maddesi, **Holzhey**, Helmut/**Mudroch**, Vilem: Historical Dictionary of Kant, (The Scarecrow Press, Inc.), Lanham, Maryland, Toronto, Oxford 2005, pp. 208-209; “Philosophy” maddesi, **Caygill**, Howard: A Kant Dictionary, (Blackwell Publishers Inc.), Oxford 1995, pp. 318-320.

Sonuç itibarıyla bir değer olarak adalet ve bu değere yönelmiş nesnel bir bilim olarak hukuk düşüncesi, diğer bir ifadeyle “adalet bilimi olarak hukuk”, Aral’ın hukuk anlayışının özetidir.

İşte biz de bu çalışmada Aral’ın hukuku bilimselleştirme çabasını ele alacak, “bir bilim olarak hukuk” düşüncesinin temelinde yer alan felsefi kabullerin üzerinde duracak ve bu kuramsal çabayı son son iki yüzyıldır felsefe tarihinde önemli bir yer işgal eden bilimler tasnifi sorunu ve özellikle de doğa bilimleri-sosyal bilimler ayırımı hakkındaki tartışmalar bağlamında değerlendireceğiz. Bu sebeple önce bugün eski canlılığını yitirmiş olsa da doğa bilimleri-sosyal bilimler tartışmasının tarihine bakacak, sonra Aral’ın da benimsediği ontolojik-fenomenolojik bilgi ve bilim anlayışına ana hatlarıyla ele alacak ve nihayet Aral’ın kendi bilim anlayışını ve bundan kaynaklanan hukuk yaklaşımını inceleyeceğiz.

I. “İKİ KÜLTÜR” YA DA MODERN DÜŞÜNCEDE AŞILMAZ BİR İKİLİK: DOĞA BİLİMLERİ-SOSYAL BİLİMLER AYRILIĞI

A. “Wissenschaft”, “Science”a Karşı

Aral’ın benimsediği, Anglo-Sakson düşünce dünyasının temel kabullerinin hakimiyeti altındaki günümüz akademyasına hayli yabancı, hatta tuhaf görünecek “adalet bilimi olarak hukuk” tabirini daha iyi anlayabilmek için temellerini XIX. yüzyıl Alman tarihçi okulunun attığı ve XX. yüzyılda yine Almanya’da ortaya çıkan ontolojik-fenomenolojik bilgi ve bilim anlayışına kadar devam eden bir hat üzerinde şekillenen bir düşünce geleneğine daha yakından bakmak gerek.

“Tarihselcilik”⁶ ismiyle anılan bu düşünce geleneği ile kökleri İngiliz düşünür Francis Bacon’a (1561-1626) uzanan, Auguste Comte’un (1798-

⁶ Her ne kadar bu tabir, yeknesak bir düşünce sistemini bütün yönleriyle yeterince ifade edemese de en azından ortak bir takım kabulleri gösterme ve özellikle pozitivist yaklaşımlardan ayırmada başvurulacak bazı temel ölçütleri vermede faydalıdır. Bu isimlendirme, kuşkusuz, adı geçen geleneğe dahil edilen düşünür ve bilim insanlarının görüşleri arasındaki farkları görmezden gelmeye sebep olmamalıdır. Söz konusu ortak kabullerin ve temel ölçütlerin özet bir şekilde ele alındığı, tarihselciğin XX. yüzyılın önde gelen temsilcilerinden Erich Rothacker’ın yazdığı kaynak bir metin için bkz. **Rothacker**, Erich: Tarihselcilik Sorunu, çev. Doğan Özlem, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990.

1857) isim babalığını üstlendiği, XIX. yüzyıl boyunca başta Fransa olmak üzere Avrupa entelektüel yaşamını derinden etkileyen ve nihayet yine bir İngiliz, John Stuart Mill (1806-1873) elinde en yetkin biçimini bulan “pozitivist bilim geleneği”⁷ arasında, hem bilgi-bilim hem de insan anlayışları açısından büyük farklar vardır. İşte bu farklardır ki doğa bilimleri-sosyal bilimler tartışmasının da temelini oluşturur⁸.

⁷ Pozitivizmin en bilindik formülasyonu kuşkusuz Auguste Comte’a aittir. Comte, insanlık tarihini üç temel aşamaya ayırdıktan ve bunları sırasıyla “teolojik”, “metafizik” ve “bilimsel” şeklinde isimlendirdikten sonra, içinde yaşadığımız bilimsel çağın düşünce biçimini tasvire girişir. Buna göre artık mutlak hakikat diye bir şey kabul edilmemektedir; evrenin nereden gelip nereye gittiğini, eşya ve hadiselerin iç kanunlarını aramaktan vazgeçilmiştir. Bunun yerine deney ve gözlem aracılığıyla sebep-sonuç ilişkilerini tespit etme eğilimi artmaktadır. Bu yöntemle elde edilen kanunlar ise gerçek kanunlardır. İşte bu tür bir düşünme ve anlama biçimine Comte, “pozitif felsefe” ismini verir. Ancak pozitif felsefe sayesinde ki her zaman ve mekânda geçerli değişmez doğa kanunlarının bilgisine ulaşılabilir. Pozitif felsefenin bu başarısı özellikle fizik bilimlerindeki bakış açısını ve yöntemi kullanmasındandır. Bakış açısı ve kullandığı deney ve gözlem yöntemi, ilk ve son nedenler üzerinde durmaz, olayların hangi koşullar altında gerçekleştiğini, aralarındaki benzerlikleri bulmaya çalışır. Fakat Comte’a göre pozitif felsefe henüz yolun başındadır. Bütün başarıları doğa alanıyla sınırlıdır. Dolayısıyla bundan sonra aynı bakış açısı ve yöntemle toplumsal olayları incelemek, bu alandaki genel kanunları bulmak, insanlığın yegane amacı olmalıdır (Comte, Auguste: “Pozitif Felsefe Dersleri”, çev. Ümit Meriç, Sosyoloji Dergisi, Dizi 2, Sayı 17-18, İstanbul 1962, s. 213-258).

⁸ “İki Kültür” tabiri, İngiliz fizikçi ve yazar C.P. Snow’un ilk kez 1959’da basılan kitabının ismidir. Snow, bu tabirle kastettiği tahmin edileceği üzere doğa bilimleri ve sosyal bilimlerdir. Snow’a göre Batı entelektüel yaşamı en azından modern düşüncenin ortaya çıkışından itibaren iki farklı kültüre bölünmüştür. Bunlardan ilki doğa bilimcilerinin diğeri ise başta edebiyat olmak üzere sosyal veya kültür bilimleri diyebileceğimiz bir etkinliklerle meşgul olanların inşa ettiği düşünme ve anlama tarzıdır. Bu bölünmüşlük o kadar derindir ki ortada iki farklı yaşam kültürünün olduğundan bile bahsedilebilir. Nitekim söz konusu bu iki kültür arasında başından beri varlığını devam ettiren bu farklılık, bir çelişki olarak da ifade edilebilir. Snow’un görüşü, bu ikiliğin daha uzun yıllar aşılamayacağı yönündedir. İşte adı geçen kitapta Snow, bu görüşünü temellendirmeye, doğa bilimleri ve sosyal bilimler şeklinde ayırdığı iki farklı kültürün her birine mensup olanların düşünme, anlama, hatta hissetme şekillerini, alışkanlıklarını, siyasi tercihlerini de içerecek kadar detaylı inceler. Snow’un görüşleri için bkz. **Snow**, C.P.: İki Kültür, çev. Tuncay Birkan, (Tübitak Popüler Bilim Kitapları), Ankara 2001. Kitap, özellikle 1960’lı yıllar boyunca hem Avrupa’da hem de ABD’de bilim çevrelerince hayli tartışıldı.

Bugün özellikle ABD’de neredeyse bütün bilim şubelerini hâlâ haki-miyeti altında tutan pozitivism ile tarihselcilik arasındaki bu fark, en bariz şekilde iki ayrı gelenekte bilim için kullanılan kelimelerde kendini gösterir. Nitekim bilimleri, bilimsel etkinlikleri ve hatta bilimin bizatihi kendisini ifade etmek için Anglo-Sakson akademik literatüründe İngilizce “science” ve “scientific” kelimeleri kullanılırken, Alman düşünce dünyasında Almanca “Wissenschaft” ve türevleri kullanılır. Bu bağlamda “science”, daha çok doğa bilimlerini ve doğa bilimlerini model alan her türlü bilme ve araştırma etkinliğini ifade etmek için kullanılır. Burada amaç, deney ve gözleme konu olabilen, yani olgular dünyasına ait bir takım nedensellikleri tespit etmektir. Dolayısıyla bu gelenekte, insanın toplumsal ve kültürel yanını inceleyen araştırma alanlarına da “sosyal bilimler” ismi verilir. Buna karşılık “Wissenschaft”ın anlamı çok daha geniştir. Sadece doğa bilimlerini ifade etmez. Tarih, edebiyat, dil, sanat vb. bütün insan faaliyetlerini inceleyen, çok daha kapsamlı bir bilme ve araştırma alanının ismidir. Aslında “Wissenschaft” için, her türlü bilme ve anlama etkinliğini ifade eden genel bir terim denilebilir. Bu açıdan bakıldığında Alman felsefe literatüründe “Wissenschaft”ın geçtiği hemen hemen her yerde kelimenin, bu geniş anlamının akılda tutulması gerekir. Nitekim örneğin Hegel de felsefe için bilim (Wissenschaft) kelimesini kullanmakta, hatta mutlak tinin ortaya çıktığı aşamadaki bilme türünün bu anlamda bilim (felsefe) olduğunu söylemektedir⁹.

şılmış, Batı entelektüelleri arasında kayda değer bir popülerlik kazanmıştır. Nitekim ünlü tarihçi ve siyaset kuramcısı Immanuel Wallerstein’in önderliğinde bir ekip tarafından, Snow’un dile getirdiği bu sorun, yani doğa bilimleri-sosyal bilimler ayrılığı farklı açılardan enine boyuna tartışılmış, “iki kültür” arasındaki bölünmüşlüğü aşılıp aşılama-yacağı sorgulanmıştır. Bu tartışma için bkz. **Lee**, Richard E./**Wallerstein**, Immanuel (ed.): İki Kültürü Aşmak (Modern Dünya Sisteminde Fen Bilimleri ile Beşeri Bilimler Ayrılığı), çev. Aysun Babacan, (Metis Yayınları), İstanbul 2007.

⁹ “Science (die Wissenschaft)”, maddesi, **Magee**, Glenn Alexander: The Hegel Dictionary, (Continuum), London 2010, p. 213-214; “Science and System” maddesi, **Inwood**, Michael: A Hegel Dictionary, (Wiley-Blackwell), Oxford 1992, p. 264-268. Yeri gelmişken XX. yüzyıl düşünce tarihinde karşımıza çıkan “bilimsel felsefe” yaklaşımının burada bahsedilen anlayışla karıştırılmaması gerektiğini de ekleyelim. “Bilimsel felsefe”, felsefenin konusunun sadece doğa bilimlerinin temel kavramlarını izah etmekle sınırlı olduğunu, bu yönüyle “spekülatif felsefe”nin karşısında yer aldığını

Sonuç itibarıyla basit bir kelime tercihi olarak yorumlanamayacak bu farklılık anlaşılmadan Aral'ın hukuka atfettiği bilimsellik ve nesnellik sıfatı tam kavranamaz.

Aral'ın hukuku bilim olarak isimlendirmesini mümkün kılan bilgi-bilim anlayışı, özünde işte bu “Wissenschaft” geleneğine dayanır. Nitekim Aral üzerindeki etkisi çok açık görülen ontolojik-fenomenolojik yaklaşım da biraz önce zikredilen bu Alman geleneğinden türemiştir. Büyük ölçüde Max Scheler (1874-1928) ve Nicolai Hartmann (1882-1950) tarafından geliştirilen bu felsefi öğreti, “değerlerler kuramı” veya “yeni ontoloji” olarak da bilinir.

Bu genel açıklamalardan sonra felsefe tarihinde “tarihselcilik” olarak bilinen geleneğin gelişiminin ana hatları incelenebilir.

B. Alman Tarihselci Gelenek

Avrupa düşünce tarihinde XVIII. yüzyıl sonlarından itibaren evrene bütünüyle determinist bir düzenin hakim olduğu görüşü yaygınlık kazanmıştır. Bu düzenin ilkelerinin ise ancak deney ve gözleme dayalı ampirik bir yöntemle anlaşılabilceği kabul edilmiştir. Bu genel kabul de bilimin önemini arttırmış, geçmiş ve geleceğiyle dünyanın kesin bir şekilde tanımlanıp evrensel kanunlarının tespit edilmesinde bize en güvenilir sonuçları verebilecek bir zihinsel âlet olduğu düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu düşünceye doğa bilimlerinden mülahem “Newtoncu dünya görüşü” ismi verilmiştir¹⁰.

Doğa bilimlerinin gösterdiği başarının özellikle XIX. yüzyılda zirvesine varmasına paralel olarak, “Newtoncu dünya görüşü” iyice yerleşmeye başlamış, insanın her türlü bilme etkinliğinin doğa bilimleri örnek alınarak

idda eden, böylece tüm bir felsefi düşünmeyi bilim felsefesine indirgeyen, dolayısıyla pozitivist eğilimli bir felsefi yaklaşımı ifade eder. “Bilimsel felsefe” kavramı için bkz. **Reichenbach**, Hans: Bilimsel Felsefenin Doğuşu, 2. Basım, çev. Cemal Yıldırım, (Remzi Kitabevi), İstanbul 1993.

¹⁰ **Mielants**, Eric: “Tepki ve Direniş: Doğa Bilimleri ve Beşeri Bilimler, 1789-1945”, **Lee**, Richard E./**Wallerstein**, Immanuel (ed.): İki Kültürü Aşmak (Modern Dünya Sisteminde Fen Bilimleri ile Beşeri Bilimler Ayrılığı), çev. Aysun Babacan, (Metis Yayınları), İstanbul 2007, s. 50-76, s. 51.

gerçekleştirilmesi gerektiği genel kabul hâline gelmiştir. Bir sonraki adım ise XX. yüzyılda göreceğimiz bilimsel bilginin dışındaki her türlü bilginin geçersiz olduğunu savunan “mantıkçı pozitivism”in ortaya çıkışı olacaktır. Kabaca pozitivism ismi verilen bu bilgi-bilim anlayışı, doğal olarak insanın toplumsal-kültürel-tarihsel dünyasına yönelik de belirli bir kabulü beraberinde getirmiştir. Bu yaklaşıma göre nasıl doğa bilimleri alanında başta fizik olmak üzere farklı bilim dalları, deney ve gözleme dayanarak kesin ve doğru bilgi veriyorsa aynı yöntem, insanın toplumsal-kültürel-tarihsel varlığına ilişkin hakikatler için de kullanılabilir, hatta kullanılmalıdır. Bugün özellikle Amerikan sosyoloji geleneğinde ve diğer sosyal bilimler alanında varlığını hâlâ hissettirmesine karşın pozitivist yaklaşım, ciddi itirazlara da konu olmuştur. Hatta daha ilk dönemlerinden itibaren kendisine eleştiriler yöneltilmiştir. Bu eleştirilerin odağında ise Alman tarihselci gelenek yer alır¹¹.

Aslında buradaki tartışmanın temelini bir anlamda Kant'ın attığı da söylenebilir. Modern Avrupa düşüncesinde daha Kant'tan itibaren doğal gerçeklik-tinsel gerçeklik ayrımı varlığını devam ettirmiştir. Bir tarafta sebep-sonuç ilişkisine dayanan doğa alanı, diğer tarafta bu ilişkiyi bozacak özelliklere sahip insanın yapıp etmelerinin yer aldığı özgürlük alanı veya ahlâk alanı vardır. Sebep-sonuç ilişkisinin geçerli olduğu doğa alanına ilişkin bilgi, bilimin konusu iken ve deney ve gözlemle elde edilebilirken özgürlük alanı bilimin konusu olamaz, dolayısıyla deney ve gözleme de kapalıdır.

Kant'tan Alman idealizmine ve Hegel'e, hatta bir ölçüde Marx'a kadar neredeyse bütün bir Alman düşünce geleneğinin dayandığı bu varsayımın sosyal bilimlerdeki karşılığı ise tarihselciliktir. Auguste Comte'un temellerini attığı pozitivist sosyal bilim düşüncesine karşı ortaya çıkan tarihselci hat üzerinde bir tarafta Yeni Kantçılık, diğer tarafta Alman Tarih Okulu vardır. Bu yaklaşımın zirvesini ise kuşkusuz William Dilthey (1833-1911) oluşturur¹². Dolayısıyla burada önce Dilthey'in üzerinde durmak gerek.

¹¹ **Özlem**, Doğan: Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi, (Notos Kitap Yayınevi), İstanbul 2012, (Kültür Felsefesi), s. 15-17, 35-36.

¹² **Özlem**, Kültür Felsefesi, s. 36-39. Kurucusunun Johann Gottfried Herder (1744-1803) olduğu Alman Tarih Okulu'nun diğer önemli temsilcileri arasında Johann Georg Hamann (1730-1788), Leopold von Ranke (1795-1886) ve William von Humboldt (1767-1835) yer alır. Alman idealizmine, özellikle de Hegel'e bir tepki olarak ortaya

Kant'ın doğa alanı-ahlâk alanı ayırımından hareket eden Dilthey, her iki alanın da farklı yöntemlerle araştırılması gerektiğini söyler. Diğer bir ifadeyle bu iki alanı, konu ve yöntem bakımından farklı bilimler araştırmalıdır. Doğa alanında deney ve gözleme dayalı bir araştırma söz konusudur. Amaç, "açıklama"dır [erklären]. Burada gerçekleştirilen bilimsel etkinlikler "doğa bilimleri" ismini alır. Buna karşılık ahlâk alanı, insanın özgür eylemlerinin gerçekleştiği alan olduğundan, deney ve gözlem işe yaramaz. Zira insanın ne zaman nasıl eylemde bulunacağı önceden bilinemez. Dolayısıyla burada amaç açıklama değil "anlama"dır [verstehen]. İnsanın özgür eylemlerinin gerçekleştiği alanı araştıran bilime ise Dilthey, "tin bilimleri" ismini verir.

Doğa bilimleri, doğal gerçekliği konu edinir. Yöntemi ise ampiriktir; deney ve gözleme başvurur. Tekrarlanan olayları araştırır. Bu olaylar arasındaki ilişkileri, nedensellik ilkesi doğrultusunda tespit etmeye, böylece bir takım yasalara ulaşmaya çalışır. Buna karşılık tin bilimleri, tinsel gerçekliği araştırır. Burası öznel bir alandır; insanın değerlerini, inançlarını, kabullerini kapsar. Dolayısıyla insanın bu öznel yönleri, ancak anlama yöntemiyle kavranabilir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi burada, insanın tamamen özgür olarak gerçekleştirdiği eylemler yer alır. Diğer bir deyişle tinsel gerçeklik alanı tamamen tarihseldir; yöntem olarak da "açıklama"ya değil de "anlama"ya dayalı tarihsel bir yaklaşımı gerektirir. İşte bu sebeple Dilthey,

çıkan Alman Tarih Okulu, öncelikle tarihin, aklın ilerlemesi şeklinde görülüp bu ilerlemede temel motifin akıl olduğunu söylemenin pek de gerçekçi olmadığını savunur. Tarihte akli unsurlar kadar akıl dışı unsurlar da belirleyicidir. Dahası, bütün bir insanlık tarihini genel, evrensel ve akli ilkelerle izah etmeye de karşıdır. Bunun yerine tarihe tekil örnekler üzerinden yaklaşılmalıdır. Buna göre her milletin, her topluluğun kendine özgü bir tarihi vardır. Her biri kendi gelişme çizgisine sahiptir. Farklı insan toplulukları arasında önemli farklılıklar bulunduğunu, tek tip bir insan doğasının olmadığını sistematik bir şekilde kabul eden Alman Tarih Okulu'na göre insan toplumlarına yönelik bir tarih araştırması ampirik yöntemlerle değil ancak yorum bilgisi ile gerçekleştirilebilir. Bu yaklaşımıyla Alman Tarihi Okulu, idealist ve rasyonalist tarih anlayışına karşı olduğu kadar doğa bilimlerine yaslanan pozitivist tarih anlayışına da eleştirel yaklaşır. Alman Tarih Okulu'nun görüşleri için bkz. **Özlem**, Doğan: Tarih Felsefesi, 2. Basım, (Anahtar Kitaplar), İstanbul 1996, (Tarih), s. 102-109. Ayrıca Herder için bkz. **Collingwood**, R.G.: Tarih Tasarımı, çev. Kurtuluş Dinçer, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990, s. 102-105. Tarihselci geleneğin diğer önemli kanadı olan Yeni Kantçılık ise aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Comte veya Mill'in savunduğu şekliyle bir sosyal bilim düşüncesine karşıdır. Toplum sorunları, doğa bilimlerindeki gibi deney veya gözleme başvuru olarak ele alınamaz. Zira doğa bilimlerinin araştırma nesnesi olan olgulardan farklı olarak burada üzerinde araştırma yapılacak nesne, değerlerdir. Değerler de deney ve gözleme konu olamaz; ancak yorumlanabilir¹³.

Tam bu noktada Dilthey'in bilimden ne anladığına bakmak, özellikle "science" ile "Wissenschaft" terimlerinin farkını daha iyi anlamamıza da yardımcı olacaktır.

"Sözcük anlamıyla 'bilim'den, kendilerinden hareketle kavramların oluşturulduğu bir ilkeler topluluğu anlaşılır ki, bu kavramlar gerçekten de bu ilkelere göre tamamen belirlenmiş haldedirler. Bu ilkeler tüm düşünsel ilişkiler bağlamı için sabit ve genel geçerdirler ve parçaları bir bütüne bağlamaya aracılık ederler. Çünkü gerçekliğe ilişkin bir şey, ya bu parçaların birbirlerine bağlanması yoluyla bir bütünlük içerisinde düşünülür ya da insani etkinliklerin bir alanı bu ilkelerce düzenlenir. İşte bu yüzden biz, 'bilim' teriminden bir tinsel olgular topluluğunu anlıyoruz. Çünkü bilgide de, eylemde de bu ilkeler topluluğu hep önde bulunur ve 'bilim' denince bu ilkeler topluluğu ve bunlar sayesinde kurulmuş bir şey anlaşılır."¹⁴

Dilthey, bilimi bu şekilde tanımladıktan sonra kendi bilim tanımının karşısına pozitivist bilim anlayışını koyar. Pozitivizm, bilimi, doğa bilimleriyle sınırlandırır. Her türlü insani bilme etkinliğini de doğa bilimlerinin ilke ve kavramlarıyla gerçekleştirilmesi gerektiğini savunur. Buradan hareketle de hangi entelektüel etkinliklerin bilim, hangilerinin bilim olmadığına karar verme yetkisini kendinde görür. Buna göre örneğin insanın toplumsaltarihsel yönüyle ilgilenen bilme etkinliklerini ya tümünden değersiz bulup göz ardı eder ya da doğa bilimlerinin yöntemiyle gerçekleştirilmedikçe ciddiye almaz¹⁵.

¹³ **Özlem**, *Kültür Felsefesi*, s. 39-41.

¹⁴ **Dilthey**, Wilhelm: *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, çev. Doğan Özlem, (Notos Kitap Yayınevi), İstanbul 2011, s. 22.

¹⁵ **Dilthey**, s. 22-23.

Buna karşılık Dilthey'a göre bilimler ikiye ayrılır. Araştırma nesnesi doğal olgulardan oluşan bilimlere doğal bilimler denir. Nesnesinin, toplumsal-tarihsel nitelikte doğal olmayan olguların oluşturduğu bilime tam olarak ne isim verilmesi gerektiği konusunda tereddüt ettiğini söylese de Dilthey, bu bilim türüne en uygun ismin "manevi bilimler" olacağını belirtir¹⁶. Aslında bu isimlendirme de tam meramı anlatmamaktadır. Zira Dilthey'a göre bu bilimlerin nesnesini, insanın psiko-fizik yaşamından ayırmak pek mümkün değildir. Yani "maneviyât", bu bilimlerin alanını tam ifade edememektedir. Ama yine de "toplum bilimleri (sosyal bilimler)", "tarih bilimleri" veya "kültür bilimleri" ifadelerinden daha isabetlidir. Böylece Dilthey, kendi isimlendirmesiyle "manevi bilimleri"ni sırasıyla pozitivistlerin toplum bilimleri anlayışından, Alman Tarihçi Okulu'nun tarih araştırmalarından ve nihayet Yeni Kantçılar'ın bilim yaklaşımından ayırdettiğini düşünür¹⁷.

Sonuç olarak Dilthey'a göre insan-toplum-tarih gerçekliği, muazzam bir çeşitlilikten oluşan hayli karmaşık bir alandır. Tek tek insan bireylerinin yanısıra insan nesilleri, insan toplulukları, toplumlar, kurumlar, teknik, sanat, din, felsefe ve bilim gibi sayısız insani fenomen hep birlikte bu alanı oluşturur. İlk bakışta muazzam bir çeşitlilik gibi gözüken bu yapıya karşın

¹⁶ Dilthey, "manevi bilimler" ifadesini Mill'in de benimsediğini ileri sürer. Dolayısıyla bu ifade yerleşik bir kullanıma sahiptir. Mill, meşhur kitabı *A System of Logic*'in bir bölümünü de toplum meselelerine ilişkin bilimin ilkeleri ve yöntemine ayırır. Mill'e göre bu bilimin ismi "Moral Sciences"dır. Bire bir Türkçeleştirdiğimizde "Ahlâk Bilimleri" olan bu isimlendirme yanıltıcı olabilir. Zira burada kastedilen sadece ahlâki meseleler değildir; insanın iradi eylemlerine ilişkin tüm bir toplumsal-kültürel alandır. Bu açıdan bakıldığında Dilthey haklı gibidir. Zira Dilthey'in "manevi bilimleri"nin konusunu oluşturan olgular ile Mill'in "ahlâk bilimleri"nin konusunu oluşturanlar aslında aynıdır. Fakat yine Dilthey'in kendisinin de belirttiği gibi (Dilthey, s. 23-24) aralarında çok temel bir fark vardır: "Manevi bilimler" doğa bilimlerinden farklı olarak deney ve gözlemlerle çalışmaz; amacı açıklama değil anlamadır. Buna karşılık Millci anlamda "ahlâk bilimleri", tamamen doğa bilimlerini kendisine örnek almıştır; tıpkı doğa bilimlerindeki gibi deney ve gözleme başvurur; insan eylemlerinin sebeplerini izah etmeyi amaçlar. Mill'in "ahlâk bilimleri" yaklaşımı için bkz. **Mill**, John Stuart: *A System of Logic Ratiocinative and Inductive Book IV-VI, Book VI On the Logic of the Moral Sciences* (Collected Works of John Stuart Mill Volum VII), (University of Toronto Press), Toronto 1974, pp. 831-952.

¹⁷ Dilthey, s. 23-24.

insan-toplum-tarih gerçekliği, aslında yek vücut bir yapı sergiler. Bu gerçekliği oluşturan her bir unsur arasında kopmaz bir bağ vardır. İşte birbirine sıkı sıkıya bağlı unsurlardan oluşan bu insan-toplum-tarih gerçekliği, ancak “manevi bilimler”¹⁸ ismi verilebilecek doğa bilimlerinden farklı kendine özgü bir yönetime sahip bir araştırma şekli ile kavranabilir. Bu araştırma türünün yöntemi anlama, temeli ise tarihtir¹⁹. İnsanın toplumsal-tarihsel-kültürel hayatına yönelik vurgusu ve bu hayat biçiminin doğa bilimlerden farklı bir yöntemle, anlamaya yönelik bir yaklaşımla incelenmesi gerektiği konusundaki tavrı sebebiyle Dilthey’in görüşlerine “hayat felsefesi”²⁰ de denilmektedir.

Pozitivist sosyal bilimler düşüncesine karşı çıkan diğer önemli bir yaklaşım da yukarıda belirtildiği üzere Yeni Kantçılıktır. Bu noktada özellikle Heinrich Rickert’i ve Ernst Cassirer’i zikretmek gerek. Rickert (1863-1936), Dilthey’den farklı olarak konu ve yöntem açısından yapılan doğa bilimleri-manevi bilimler şeklindeki tasnifi kabul etmez. Rickert’e göre bilimleri birbirinden ayıran unsur, gerçekleştirmek istedikleri amaçtır. Bu

¹⁸ Türkçe literatürde yaygın kullanılan ifade “tin bilimleri”dir. Nitekim Türkiye’de konuyla ilgili en yetkin isimlerden biri olan Doğan Özlem’in tercihi de bu yöndedir. Buna rağmen Türk düşünce dünyasına nispeten erken denilebilecek bir tarihte Dilthey’i tanıtan Nermi Uygur, “manevi bilimler”i kullanmaktadır. Bkz. Nermi Uygur’un “Dilthey Sosyoloji Düşmanı mıdır?” ve “Tarih Felsefesinin Yolu” isimli makaleleri. Bu iki makale de şu kitapta yer alır: **Uygur**, Nermi: *Kültür Kuramı*, (Remzi Kitabevi Yayınları), İstanbul 1984 (Kültür). Biz de bu çalışmada “tin bilimleri”ne göre daha aydınlatıcı olduğunu düşündüğümüz için “manevi bilimler” ifadesini kullandık. Zira “manevi” ve “maneviyât” kelimeleri, bilindiği üzere Osmanlıca “manâ” kelimesinden gelir ve bütün bu kelimeler maddi olanın karşısını ifade eder. Dilthey başta olmak üzere tarihselci yaklaşımların, doğa bilimlerinden farklı olarak bu bilimlerin yönteminin açıklama değil de anlama olduğu konusundaki ısrarı ve insanın fiziki, biyolojik özelliklerinden oluşan maddi yapısından farklı olan anlam dünyasına yönelik ilgisi göz önünde bulundurulduğunda bu kelimenin, meramı daha iyi ifade edeceği söylenebilir. “Manâ”, “manevi” ve “maneviyât” kelimeleri için bkz. **Devellioğlu**, Ferit: *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, (Aydın Kitabevi), Ankara 2001, s. 579; **Özön**, Mustafa Nihat: *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 8. Basım, (İnkılâp Kitabevi), İstanbul 1997, s. 485.

¹⁹ **Uygur**, Nermi: “Dilthey Sosyoloji Düşmanı mıdır?” **Uygur**, Nermi: *Kültür Kuramı*, (Remzi Kitabevi Yayınları), İstanbul 1984, (Sosyoloji) s. 113-122, s. 115-116.

²⁰ Dilthey’in hayat felsefesi için bkz. **Topakkaya**, Arslan: *Wilhelm Dilthey ve Felsefesi*, (Say Yayınları), İstanbul 2016, s. 24-57.

açıdan bakıldığında doğa bilimlerinin amacı genel yasalara varmak iken manevi bilimlerde, hakkında araştırma yapılan her varlık, kendi tarihselliği, bireyselliği içerisinde ele alınır. Zira manevi alanda tekrar yoktur. Yaşanan her şey, ortaya çıkan her hadise bir kereliğine ve tarih içerisinde gerçekleşir. Dolayısıyla manevi bilimler, “bir defalık oluşun bilimi”dir. Rickert, yine Dilthey’den farklı olarak insan-toplum-tarih alanına yönelik bu bilme etkinliğine “kültür bilimleri” ismini verir. Böylece “doğa bilimleri”nin karşısına “kültür bilimleri” çıkarılmış olur²¹.

“Doğa bilimleri-kültür bilimleri” tasnifinin diğer önemli temsilcisi ise yine bir Yeni Kantçı olan Ernst Cassirer’dir. Cassirer (1874-1945), XX. yüzyılda kültür bilimleri ve kültür felsefesi alanında ortaya konmuş en güçlü ve kapsamlı kuramlardan birinin sahibidir²².

Bir yandan Dilthey’da en bariz şeklini gördüğümüz doğa alanı-kültür alanı ayırımını benimseyen Cassirer, diğer yandan da Dilthey’den farklı olarak bu iki alanın aslında birbirinden tam anlamıyla ayrılamayacağını, bir bütünün uyumlu parçaları olduğunu söyler. Cassirer’e göre bu iki farklı alan, temelde insanın bilme yetisi aracılığıyla biraraya getirilir. Bilgi ve bilme yetisine yönelik vurgu, Cassirer’in Kant’a bağlılığının da bir göstergesidir. Böylece yine kendisinden önceki tarihselci yaklaşımlardan farklı olarak konuya nesnelci bir açıdan baktığını da bize gösterir. Cassirer, bu iki alanın kökünün, insanla ilgili çok temel bir hayati fenomende [Urphaenomen] bulunabileceğini düşünür. İnsan için bu kadar temel olan bu fenomen “kendini ifade etme” ve “algılama” yetisidir²³.

²¹ **Özlem**, Kültür Felsefesi, s. 42-43. Rickert hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Özlem**, Doğan: Max Weber’de Bilim ve Sosyoloji, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990, (Max Weber’de Bilim) s. 32-47. Bu arada Rickert üzerinde hayli etkili olmuş, yine bir başka Yeni Kantçı’yı, Wilhelm Windelband’ı da zikretmek gerek. Windelband (1848-1915), doğa bilimlerini, *nomotetik*, manevi bilimleri ise *idiografik* bilimler şeklinde ifade etmiştir. Zira doğa bilimlerinde yasalara ulaşmaya çalışılır; manevi bilimlerde ise genel değil de bireysel özellikler üzerinde yoğunlaşır. Windelband’ın bilim tasnifine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Mengüşoğlu**, Takiyettin: Felsefeye Giriş, (İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları), İstanbul 1958, s. 18-27.

²² **Özlem**, Kültür Felsefesi, s. 178.

²³ **Möckel**, Christian: “The Cultural Sciences and Their Basis in Life. On Ernst Cassirer’s Theory of the Cultural Sciences”, **Pombo**, Olga/**Torres**, Juan Manuel/**Symons**, John/

Her ne kadar örneğin Viyana Çevresi'nin “tek bilim” düşüncesini ve fiziki olmayan varlıkların varolmadığını savunan pozitivistini, dolayısıyla kültür bilimlerini yok sayan yaklaşımını reddetse de doğa bilimleri ile kültür bilimlerinin, yöntemlerindeki ve konularındaki farklılığa karşın amaçlarında örtüştüğünü söyler. Cassirer'e göre hem doğa bilimlerinin hem de kültür bilimlerinin amacı aynıdır: evrensel olana ulaşmak. Bu amaca ulaşmada da insanın çok temel bir özelliğine, algılama yetisine başvurur ve bu yetinin mümkün merteye nesnelleştirilmesine gayret eder. Meseleyi bu şekilde ortaya koyarak Goethe ve Hegel'den sonra Avrupa düşünce tarihinin içine girdiğini düşündüğü doğa bilimleri-kültür bilimleri arasındaki uzlaşmazlık durumunu²⁴ aşabileceğini savunur²⁵.

Cassirer, bir yandan pozitivistime itiraz ederken diğer yandan kendisiyle aynı felsefi geleneği paylaşan Windelband ve Rickert'i de eleştirmekten geri durmaz. Her iki düşünürün de kültür bilimlerini, metafizik yüklerinden kurtarmaya çalıştığını söyleyerek haklarını teslim eder. Fakat yine de bu gayretlerinde tam başarıya ulaşamadıklarını da ekler. Zira özellikle Rickert'te daha belirgin olan değerlere vurgu, yine metafizik bir temellendirmeyi gerektirir. Bu da başta reddettikleri metafizik tuzağa kendilerinin de düştüğü anlamına gelir²⁶.

Bu açıdan bakıldığında Cassirer, Dilthey'a daha yakın gözükmektedir. Zira Dilthey, Rickert'e göre daha az metafiziktir. Fakat Cassirer ile Dilthey arasında önemli bir fark vardır. Dilthey için doğa bilimleri ile manevi bilimler, birbirinden kesinkes ayrıdır. İlkinde nedensel ilişkileri açıklamak, diğerinde ise bağlamsal düşünüp anlamak amaçlanır. Fakat bu ayırım, aslında XIX. yüzyıl doğa bilimleri felsefesindeki hakim kabule dayanır. Buna göre bilimin amacı sebep-sonuç ilişkilerini tespit etmektir. Hâlbuki XX. yüzyıldaki bilimsel gelişmelere ve buna bağlı ortaya çıkan bilim felsefi tartışmalarına âşina olan Cassirer'e göre kültür bilimlerindeki bağlamsal

Rahman, Shahid (ed.): *Special Sciences and the Unity of Science*, (Springer), Dordrecht Heidelberg London New York 2012, pp. 259-267, p. 259.

²⁴ **Cassirer, Ernst**: *Kültür Bilimlerinin Mantığı Üzerine*, çev. Milay Köktürk, (Hece Yayınları), Ankara 2005, s. 61.

²⁵ **Möckel**, pp. 260-261.

²⁶ **Cassirer**, s. 63-65.

düşünme, doğa bilimleri için de geçerlidir. Diğer bir deyişle doğa bilimlerinde mutlaka nedensellik söz konusu olmak zorunda değildir. Dolayısıyla doğa bilimleri ile kültür bilimleri, zannedildiği kadar da birbirinden ayrı iki araştırma alanı değildir²⁷.

Tarihselci gelenek içerisinde ortaya çıkmış bütün bu farklı yaklaşımlar, ister manevi bilimler densin isterse kültür bilimleri olarak isimlendirilsin, sonuç olarak ne Anglo-Sakson dünyasında karşımıza çıkan Talcott Parsons'unki gibi kurgucu, toptancı bir toplum kuramına ne de insani değerleri olgu kabul edip salt ampirik bilgiye dayanan ampirik sosyoloji veya psikoloji gibi davranışçı kuramlara benzetilebilir²⁸.

İşte bu gelenek içersinden çıkmış diğer bir yaklaşım ise doğa bilimleri-sosyal bilimler tartışmasını çok daha farklı ve özgün bir mecraaya taşımıştır. Bu yaklaşım ise Scheler-Hartmann çizgisince şekillenen ontolojik-fenomenolojik yaklaşımdır. Aral'ın hukukun bilimselliği ve nesnelliği konusundaki görüşlerini daha iyi anlayabilmek için burada tarihselci gelenektense Aral üzerinde çok daha etkili olan ontolojik-fenomenolojik yaklaşımı biraz daha detaylı anlatmak gerek.

C. Ontolojik-Fenomenolojik Bilgi ve Bilim Anlayışı

Yukarıda da belirtildiği gibi Aral'ın düşüncelerinin dayanağı Scheler ile Hartmann'ın ontolojik-fenomenolojik yaklaşımı ve değerler kuramıdır. Scheler'in Aral üzerindeki etkisi daha çok adalet meselesiyle ilgili iken Hartmann, bilimler tasnifi bakımından Aral'a kaynaklık etmiştir. Bu çalışmanın konusu Aral'ın "bilim olarak hukuk" anlayışı olduğundan burada Scheler'e değil Hartmann'a değinilecektir. Scheler'in değerler kuramı ve Aral'ın "bir değer olarak adalet" düşüncesi ile ilişkisi bir başka çalışmanın konusu olabilir ancak.

Hartmann'ın temsil ettiği ve "yeni ontoloji", "eleştirel ontoloji" veya "eleştirel gerçekçilik" isimleriyle bilinen ontolojik-fenomenolojik yaklaşım

²⁷ **Makkreel**, Rudolf A.: "Wilhelm Dilthey and the Neo-Kantians: On the Conceptual Distinctions Between *Geisteswissenschaften* and *Kulturwissenschaften*", **Makkreel**, Rudolf A./**Luft**, Sebastian (ed.): *Neo-Kantianism in Contemporary Philosophy*, (Indiana University Press), Bloomington and Indianapolis 2010, pp. 253-271, pp. 263-264.

²⁸ **Özlem**, *Kültür Felsefesi*, s. 45-46, 51, 53.

mının bilgi ve bilim anlayışı, kendisinden önce gelen ve Alman düşünce tarihini neredeyse 200 yıldır belirleyen tarihselcilik tartışmasının bir uzantısıdır. Bununla birlikte bir yandan doğa bilimlerini kendisine örnek alan pozitivist sosyal bilimci geleneğe cevap niteliğindeyken, diğer yandan Yeni Kantçıların ve Dilthey'in temsil ettiği tarihselciliğin bir eleştirisini de içerir. Öte yandan üzerindeki etkisi tartışmasız olan Edmund Husserl'in fenomenolojisini de aşmayı amaçlar²⁹.

Hartmann, "Almanya'da Yeni Ontoloji Cereyanı" ismiyle Türkçe'ye de çevrilen bir denemesinde kendi ontolojik-fenomenolojik yaklaşımının çerçevesini de çizmiştir.

Hartmann'a göre Pozitivist bilim anlayışı son derece dardır; insanı salt fiziki ve maddi özellikleriyle ele alır. Buna karşılık Yeni Kantçılar ve Dilthey'in yaklaşımları da ya aşırı epistemolojik (Yeni Kantçılar) ya da psikolojik (Dilthey) indirgemecilik riski taşır. Bu da insanın dünyadaki yerini, işlevini, anlamını ve bir bütün olarak varlıkla ilişkisini doğru anlamayı engeller. İşte Hartmann'ın yukarıda adı geçen denemesinde amaçladığı, her türden indirgemeciliğe düşmeksizin felsefenin klasik araştırma alanları olan varlık, bilgi ve değer sorunlarına yönelik çağdaş insan için bütünlüklü, tutarlı ve tatminkâr çözümler getirecek bir sistemin temel dayanaklarını ortaya koymaktır.

Her felsefe-bilim sisteminin, bir temele, bütün felsefi-bilimsel meselelerin irca edileceği bir kalkış noktasına veya varsayıma dayanma ihtiyacı duyduğu gerçeğine dikkat çeken Hartmann, böyle bir temel arayışının zeminini, felsefenin metafizik ismi verilen alanının oluşturduğunu söyler. Varlık, bilgi, değer, insan ve evrendeki yeri vb. gibi konuların ele alındığı ve izah edildiği bir felsefi alan olarak metafiziğin, bugüne kadarki her türü, bu konuları tüketici bir şekilde izah etmeyi amaçlamıştır. Hartmann'a göre işte bu tüketici, toptancı izah gayretidir ki bugüne kadarki bütün metafizik sistemleri başarısızlığa mahkûm etmiştir. Zira bu tür bir izah teşebbüsü, pek çok başka sorunun çözülmesini şart koşar. Yani metafiziğin kendisi bir felsefe-bilim sistemi için kalkış noktası oluşturamaz; belki ancak bütün diğer

²⁹ Hartmann'ın düşünceleri hakkında genel bir bilgi için bkz. **Bochenski**, J.M.: Çağdaş Avrupa Felsefesi, çev. Serdar Rıfat Kırkoğlu, (Kabalıcı Yayınevi), İstanbul, 1997 s. 250-264.

felsefi-bilimsel sorunların çözülmesinden sonra varılacak nihai nokta olabilir ancak³⁰.

Bu ilk düşünceleriyle metafizik sistemlere karşı eleştirel bir tavır sergilediğini açıkça gösteren Hartmann, daha sonra felsefe tarihinde başvuru olan belli başlı temel arayışlarını irdeler.

Hartmann'ın ele aldığı ve zaaflarını gösterdiği bu temellendirme türleri sırasıyla mantıkçılık, bilgi kuramcılığı (epistemolojizm), psikolojizm ve nihayet fenomenalizmdir. Aralarından fenomenalizmi biraz daha farklı bir yere koysa da neticede Hartmann'a göre bütün bu farklı temellendirme türlerinin ortak hatası, özne ile nesne arasındaki ilişkinin niteliğini yeterince doğru izah edememeleri, bilginin ancak varlıktan hareketle anlaşılabilceğini görememeleri, böylece insani tecrübenin gerçek yönlerini es geçmeleridir³¹.

Bu eleştirilerinden de anlaşılacağı üzere Hartmann'ın tavrı açıkça ontolojiktir. Bütün diğer izah denemelerinin ontolojik yaklaşımdan mahrum olduklarını düşünür. Felsefi düşüncenin, bakışını, insanın bu dünyadaki yaşamına, diğer bir ifadeyle gerçeğe çevirmesi gerektiğini farkedenden ve dolayısıyla yukarıda zikredilen temellendirme türlerine itiraz getirebilen yaklaşımlar ise sosyoloji ve tarihselcilik ve bunların etkisiyle ortaya çıkan hayat felsefesi ve pragmatizmdir. Fakat insanın toplumsal-tarihsel-kültürel yönlerine işaret eden bu yaklaşımlar da Hartmann'ın eleştirilerinden kurtulamaz. Hartmann'a göre bu yaklaşımlar ya tarihselcilik örneğinde olduğu gibi rölativizm tuzağına düşer ya da insanı sadece belirli yönleriyle ele alır. Dolayısıyla bu yaklaşımların da sınırlı kaldıklarını, insanı, bütünlüğü içerisinde inceleme ihtiyacına tam cevap veremediğini düşünür. İnsanı manevi, fikri, fiziki ve biyolojik özellikleriyle birlikte bir bütün olarak inceleyen başka bir bilme şekline ihtiyaç vardır. Buraya kadar sıralananlar bu işi tam gerçekleştiremediğine göre geriye konusunu bizzat insanın oluşturduğu antropoloji kalır. Fakat vadettikleriyle dikkat çekse bile Hartmann'a göre antropoloji de tek başına yetersizdir. Zira insan, aynı zamanda kendi dışındaki varlıklarla da ilişkiye geçer. Dolayısıyla insanı bir yandan bütün yönleriyle ele alacak diğer yandan aralarında insanın da yer aldığı bütün

³⁰ **Hartmann**, Nicolai: "Almanya'da Yeni Ontoloji Cereyanı", çev. Takiyettin Mengüşoğlu, Felsefe Arkivi, C.: 1, S.: 2-3, İstanbul 1946 s. 202-254, s. 202-203.

³¹ **Hartmann**, s. 203-206.

varolanlar arasındaki ilişkilerin dayandığı esasları da izah edecek başka bir düşünme-bilme türü olmalıdır. Bu tür bir düşünme-bilme etkinliği ise ancak ontolojik bir yaklaşımla mümkündür. Hartmann, XX. yüzyılda ontolojiye yeniden dönüşün sebebinin de işte bu ihtiyaca bağlar³².

Hartmann'ın bilgi-bilim yaklaşımının özünü, bilme etkinliğini bir varlık sorunu kabul etmesi, böylece bilgi felsefesinin en önemli tartışması olan özne-nesne karşıtlığını, bu ikisini karşılıklı ilişki içerisine sokmak suretiyle aşma gayreti oluşturur. Böylece Hartmann, Aristoteles'ten beri "prima philosophia" olarak isimlendirilen, "varolanı var olduğu şekliyle" incelemeyi amaçlayan temel bir felsefi bilim niteliğindeki ontolojiyi yeniden gündeme getirir. Günümüze uygun bir şekilde formüle etmeye çalışır³³.

Aslında Hartmann'ın gerçekleştirmek istediği bu felsefi proje, en iyi yine kendi kelimeleriyle şöyle ifade edilebilir:

"Şimdi burada asıl mesele, fenomen silsilesine hâkim olan nizamın, objelerin nizamına uyacak bir şekilde işlenmesi ve bahis mevzuu olan real dünyanın bünyesine ait yapının bulunmasıdır. Dünya-yapısının - bütün olarak göz önünde tutulduğu takdirde- saklı bir şeyi, yahut bir bilmeceyi ihtiva ettiğini zannetmek hatadır. *Dünya-yapısı, onun 'içinde' yerini alan insana kendisini saklamaz: yalnız onu 'bulundugumuz yerden, yani bir merkezden itibaren' görmeğe çalıştığımızdan dolayıdır ki onun hakkında 'toplu bir görüş' elde edemiyoruz.* Fakat bu, bertaraf edilmesi mümkün olan bir güçlülüdür. Yalnız fenomen silsilesinde 'verilmiş olan şeylerin' birbiriyle olan bağılılığı dünyanın varlık nizamı olarak kabul edilmemelidir. Bu nizam, bu bağılılığın aksine tabîî dünya-telâkkisinin kendine has olan objektif yönelme (orientation) istikametinde ilerlenerek aranılmalıdır.

Bu objektif yönelme (orientation) insanın dünyada yolunu bulabilmesi için ehemmiyetli bir başarıdır. İnsanın hareket istikametleri, başlangıçta dar hudutlar [sınırlar] içerisinde kalır. Ve bu hudutlar amelî ihtiyaçlar ile hayatın zaruretleri tarafından çizilir. İnsanın bu şekilde cihet ve istikametini tayin etmesi, onu hayvanın fevkine [üstüne] çıkarır. Hayvan

³² Hartmann, s. 206-208.

³³ Hartmann, s. 208.

şuurunda her şey insiyak [içgüdü] hayatına (açlığa, nefsinin müdafaaya, cinsiyet insiyakına [içgüdüüne]) inhisar eder; hayvanın dünyasını insiyakları [içgüdüleri] tayin eder ve dünyanın merkezini kendisi teşkil eder. Bundan dolayı hayvanın görüşü (Blick) çok mahdud [sınırlı] kalır. Çünkü ‘gerçek’ dünyada onun hissesine pek tabîi olarak böyle merkezî bir yer isabet etmez. Merkeziyetçiliğe dayanan böyle bir yönelme-tarzı (orientation) hatadır. İnsan şuuru bu hatanın ortadan kaldırılmasıyla başlar; *insan, dünyayı kendisine göre değil, kendisini dünyaya göre ayarlar*. Ve bu suretle ‘dünya içinde’ kendi yolunu bulmağa, hareket ve istikametini tayin etmeğe başlar. Bu suretle insan -gerçek olan nisbetler dahilinde- merkezî olmayan mevkiini tayin etmiş olur.”³⁴

Hartmann’ın ontolojik-fenomenolojik yaklaşımının anahatları bu şekilde çizildikten sonra bilgi-bilim anlayışı ve bu anlayışın dayandığı bilimler tasnifine geçilebilir.

Ontolojik-fenomenolojik bilgi-bilim anlayışı önce varlığı *ideal varlık* ve *real varlık* olmak üzere ikiye ayırır. *İdeal varlık*, değişimin olmadığı, oluşa kapalı, sabit, bireysel unsurlardan mahrum olan alandır. Buna karşılık *real varlık*, sürekli bir değişimin, oluşun görüldüğü, bireysel unsurlardan meydana gelen, bu bireysel unsurların da kendi aralarında derece farklılıklarının yer aldığı alandır. Bu varlık tasnifinden belirli bir bilimler tasnifi çıkar. Buna göre bilimler de öncelikle *ideal bilimler* ve *real bilimler* olmak üzere ikiye ayrılır. *İdeal bilimler*, matematik, mantık, etik ve değerler öğretilerinden oluşur. *Real bilimler* alanına ise başta fizik ve biyoloji olmak üzere daha çok doğa bilimleri ismiyle bilinen bilimlerin yanı sıra, psikoloji ve yine manevi bilimler olarak isimlendirilen bilimler ve nihayet felsefenin, özellikle tarihi varlık alanını araştıran dalları girer³⁵.

Varlığı öncelediği tartışmasız bu ontolojik-fenomenolojik bilgi-bilim anlayışının, biraz daha yakından bakıldığında, yukarıda ele alınan Yeni Kantçı ve Dilthey tarzı bilim tasnifine yönelik bir itirazı da beraberinde getirdiği görülebilir. Ontolojik açıdan ele alındığında Windelband ve öğrencisi Rickert’in temsil ettiği Yeni Kantçı “doğa bilimleri-kültür bilimleri” ve

³⁴ Hartmann, s. 217-218. (Yazım hataları düzeltilmiş, vurgular eklenmiştir.)

³⁵ Mengüşoğlu, s. 31.

Dilthey'in benimsediği “doğa bilimleri-manevi bilimler” tasnifleri hatalıdır. Zira her iki yaklaşım da bilimleri, ilgili oldukları varlık alanlarına göre değil de benimsedikleri yönetime göre tasnif eder. Hâlbuki bu tür bir tasnif baştan belirli bir yöntemi kabul edip, bunu ilgili varlık alanına dayatma sonucunu doğurur. Bu da üzerinde araştırma yapılan varlık alanının hakiki niteliğini görmeyi engeller. Doğru yaklaşım, ilgili varlık alanının bizatihi kendisinden kalkıp uygun yöntemi bulmaktır. Diğer bir deyişle bilimler varlık alanına değil de varlık alanı bilimlere yöntem dikte eder³⁶.

Hartmann'ın ontolojik-fenomenolojik yaklaşımının temel dayanakları, bilgi-bilim anlayışı ve bu anlayışın yansıması olan bilimler tasnifi bu şekilde ele alındıktan sonra Aral'ın kendi bilgi-bilim anlayışı ve “bilim olarak hukuk” görüşü ayrıntılı ele alınabilir.

II. ARAL'IN “BİLİM OLARAK HUKUK” ANLAYIŞI

A. Hukukun Bilimselliğine Yönelik Kuşkular: Kirschmann ve Hukukun Bilim Olarak Değersizliği

Hatırlanacağı üzere Aral'ın, daha ilk çalışmalarından itibaren hukukun bilimsel ve nesnel olduğu düşüncesini savunduğu belirtilmişti. Yine daha önce belirtildiği üzere Aral'ın bu konudaki gayreti, aslında bir başka yaklaşıma, hukukun bilimsel olmadığı görüşüne itiraz niteliğindedir. Bu durumda önce hukukun bilimselliğini reddeden bu görüşü ele almak yerinde olacaktır.

Aral'ın, hukukun bilimselliği ve nesnelliği görüşünü savunduğu ilk çalışmalarında zımnen karşı çıktığı bu görüş, XIX. yüzyıl Alman hukukçusu Julius Hermann von Kirschmann (1802-1884) tarafından dile getirilmiştir. Kirschmann'ın bu konudaki düşüncelerini içeren 1848 tarihli meşhur “Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft” isimli makalesi ise 1949 yılında Türkçe'ye de çevrilmiştir³⁷.

Aslen bir konuşma metni olan bu makalesinde Kirschmann, hukukun değersizliği iddiasının iki anlama gelebileceğini söyler. Hukuk bir yandan

³⁶ Mengüşoğlu, s. 32-33.

³⁷ Bkz. von Kirschmann, Julius Hermann: “İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği”, çev. Coşkun Üçok, AÜHFM, C.: 6, S.: 1, Ankara 1949 s. 181-212.

tıpkı diğer bilim dalları gibi pratik hiçbir fayda hasıl etmez; gerçek hayat üzerinde etkisi yoktur. Diğer yandan da tamamen kuram düzeyinde bir değeri yoktur; hakiki anlamda bir bilim değildir³⁸.

Bacon'dan bu yana bilimlerde son derece hızlı yaşanan gelişmeye dikkat çekerken Kirschmann'ın zihnindeki bilim kavramının doğa bilimleri olduğu kuşkusuzdur. Doğa bilimlerinde görülen bu gelişmeye karşılık hukuk, Kirschmann'a göre "gerilememişse de yerinde saymıştır, kuralları, kavramları o zamandan beri kesinleşmemiş berraklaşmamış"tır³⁹.

Kirschmann, hukukun bilim olarak değersizliğinde ne kadar tavizsiz bir tutum içerisindeyse de bu eksikliğin, zaafın hiçbir şekilde hukukçulardan kaynaklanmadığını söylemekte de o kadar insaflıdır. Sorun, hukukun bizzat kendisindedir; bu durum, "yalnız konuda mevcut olan gizli kuvvetlerin, insan aklının, bu istikametteki çalışmalarına engel olmasından ileri" gelir⁴⁰.

Kirschmann, hukukun niçin yeterince gelişemediğini ve dolayısıyla bir bilim olarak değersiz olduğunu, doğa bilimleriyle karşılaştırmak suretiyle izah eder.

Bunlardan ilki, hukuk biliminin konusunu oluşturduğunu söylediği "doğal hukukun"⁴¹ sürekli değişmesidir. Buna karşılık doğa biliminin konusunu oluşturan doğal varlıklar dün nasılsa bugün de öyledir. Doğa alanında bir sabitlik, değişmezlik söz konusudur. Hukuk biliminin konusunu oluşturan mülkiyet, aile, devlet gibi kurumların tabi olduğu bu değişimin sonucu, hukuk biliminin her zaman hayatın olağan akışının gerisinde kalmasıdır. Hukuk bilimi genel bir takım ilkeler ortaya koyabilir. Fakat ne zaman genel bir ilkeye ulaşsa konusunu oluşturan unsurlar çoktan değişmiştir. Üstelik hukuk bilimi, bu değişime karşı menfi bir tavır da sergiler. Eski hukuk uygulamalarını, kabullerini sürdürmekte ısrar eder; mevcut ekonomik

³⁸ von Kirschmann, s. 187.

³⁹ von Kirschmann, s. 190.

⁴⁰ von Kirschmann, s. 191.

⁴¹ Kirschmann, "doğal hukuk" terimine özel bir anlam yüklemektedir. Buna göre "doğal hukuk", "halk arasında yaşayan ve münferit her şahıs tarafından kendi muhitinde gerçekleştirilebilen hukuk"tur (von Kirschmann, s. 188). Kirschmann'ın bu kullanımı bir yönüyle Tarihçi Hukuk Okulu'nun "halk hukuku"nu diğer yandan da Ehrlich'in "yaşayan hukuk"unu çağrıştırmaktadır.

ve toplumsal gelişmelerin doğurduğu sorunları, bu eski kabullere göre çözmeye çalışır⁴².

Hukuk biliminin değersizliğinin ikinci sebebi, hukukun salt akli değil hissi bir yönünün de bulunmasıdır. Yani hukuk, sadece insanın aklına değil duygularına da hitap eder. Hâlbuki diğer bilimlerin, insanın duygu dünyasıyla bir alıp veremediği yoktur. Matematikte olsun, fizik veya biyolojide olsun, bilimsel araştırmaların seyrini duygular değil de düşünceler belirler. Hukukta ise öfke, ihtiras, tarafgirlik vb. insani tutumlar her daim iş başındadır. Hukuki tartışmalar bu tür duygulanımlardan muaf değildir. Bu durum ise hukukun, bir bilim olarak gelişmesi önünde engeldir. Zira duygu ile bilimlerin nihai amacı olan hakikat hiçbir şekilde biraraya getirilemez. Duyguların işin içerisine karıştırılması hakikatten sapılmasına yol açar⁴³.

Nihayet hukuk biliminin değersizliğine gösterilecek diğer bir kanıt ise hukukta bilimsel anlamda yasaların olmayışıdır. Bütün bilim dallarında (Burada yine doğa bilimlerinden bahsedildiğini hatırlatmakta fayda var!) belirli yasalar vardır. Yasalara ulaşma, bilimlerin nihai hedefidir. Buna karşılık hukukta yasa bambaşka bir anlama sahiptir. Yaptırımlara bağlanmış yürürlükte ve geçerli kurallardan oluşan pozitif hukuk anlamında yasa, diğer bilimlerdekinden farklı olarak doğruluğu veya yanlışlığı dikkate alınmadan zorla uygulanır. Kirschmann'ın anladığı anlamda “doğal hukuk” bu yasalara uymak zorundadır. Diğer bilimler, hayatın olağan akışına, işleyişine, kısaca tüm bir oluş evrenine karşı saygılıdır. Hukuk ise bu gidişatı, bu düzeni bozacak türden, hatta tam zıddı yönünde müdahalelerde bulunmaktan kaçınmaz. Bu özelliği pozitif hukukun, “doğal hukuk”a aykırı düşmesine de sebep olur. Pozitif hukuk, çelişkilerle, boşluklarla, belirsizliklerle maluldür. Ayrıca

⁴² von Kirschmann, s. 191-194.

⁴³ von Kirschmann, s. 194-195. Burada Kirschmann'ın pozitivist bilim anlayışı çok belirgindir. Nitekim hukuk bilimi ile diğer bilimlerin (doğa bilimlerinin) arasındaki mesafeye işaret ettiği bir yerde şu ifadelerle yer verir: “[T]abiat bilgilerinde ne güzel bir uyuma ne güzel bir birlik hüküm sürer. Birinin bulduğunu diğerleri minnetle alırlar; hepsi birlikte binayı inşa ederler. Bir ihtiras ortaya çıktı mı bu, yalnız kendini beğenmişlikten, boş gururdan doğan bir ihtirastır ve konunun bünyesiyle ilgili olmadığı için çabucak kaybolur” (von Kirschmann, s. 195).

donuk olduğu kadar aşırı soyuttur da. Bu sebeple hayatın dışında kalmaya mahkûmdur. Tüm bunlar pozitif hukuka bir keyfilik de getirir⁴⁴.

İşte bütün bu sebeplerde ötürü hukuk bilim olarak değersizdir. Kirschmann'ın bu konudaki görüşleri şu şairane satırlarla gayet güzel özetlenebilir:

“Bir hakikat rahibesi olması gereken hukuk ilmi, müspet kanun yüzünden tesadüfün, yanılmanın, ihtirasın, belahetin [ahlıklık] hizmetkârı olur. İlmin konusu ise ebedî ve mutlak olacağı yerde tesadüfî ve kusurlu olmakta, göğün esir tabakasından dünyanın çamuru içine düşmektedir.”⁴⁵

İşte Aral'ın hukukun bilimselliğini kanıtlama konusundaki tüm gayreti, Kirschmann'ın yukarıda ele alınan, hem iddiasının cüreti hem de belagatının gücü bakımından hayli etkileyici bu görüşleri göz önünde bulundurulduğunda çok daha anlamlı olur⁴⁶.

Aral'ın akademik kariyerinin daha ilk yıllarında kaleme aldığı 1965 tarihli “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”⁴⁷ ve 1974 tarihli

⁴⁴ von Kirschmann, s. 196-197.

⁴⁵ von Kirschmann, s. 198.

⁴⁶ Tam bu noktada Türkçe hukuk literatüründe Kirschmann'ın bu görüşlerini mercek altına alan bir başka çalışmayı da hatırlatmakta fayda var. Hukukun daha çok toplumsal olgu fonksiyonundan hareketle bilimsellik niteliğini izah etme gayretindeki bu çalışma, ünlü hukukçu Ernst E. Hirsch (1902-1985) tarafından kaleme alınmıştır. 1944 tarihli “Hukuk Bir Bilim Kolu mudur?” isimli gayet hacimli bu çalışmasında Hirsch, Kirschmann ve benzer düşünürlerin eleştirilerinde haklılık payı olduğunu kabul eder. Fakat bu eleştiriler aslında bizim bugün “dogmatik hukuk bilimi” veya “dogmatik hukuk öğretisi” dediğimiz ve konusu, pozitif hukukun somut bir olaya nasıl uygulanacağıyla sınırlı bir araştırma alanına yöneliktir. Fakat hukuka yönelik bilimsel araştırma alanları dogmatik hukuk öğretilerine indirgenemez. Hirsch, hukuku, hakiki bir bilim seviyesine çıkartacak araştırma alanlarının hukuk sosyolojisi ve hukuk felsefesi olduğunu söyler. Hirsch'in görüşleri için bkz. **Hirsch**, Ernst E.: “Hukuk Bir Bilim Kolu mudur?”, AÜHF, C.: 2, S.: 1, Ankara 1944, s. 19-61. Bu makalenin özellikle “Asıl Hukuk İlmi” başlıklı bölümü, hukuk sosyolojisinin ve felsefesinin bilimselliğini izah etmeye yöneliktir (**Hirsch**, s. 53-61).

⁴⁷ **Aral**, Vecdi: “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, İÜHF, C.: 31 S.: 1-4,

“Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”⁴⁸ ismini taşıyan makaleleri, hukukun bilimselliği ve nesnelliği konusunu merkeze alan çalışmalardır. Bu makalelerde Aral'ın konuyla ilgili düşünceleri çekirdek hâlinde bulunur⁴⁹.

Aral'ın yukarıda adı geçen bu iki makalesinin yanısıra hukukun bilimselliğini ve nesnelliğini savunduğu en önemli diğer iki kaynak ise ilk kez 1971'de basılan *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* isimli kitabı ile 2011 tarihli *Tek ve Bağımsız Hukuk* kitabıdır. Burada dikkat çekici bir özellik vardır ki o da Aral'ın ilk kitabı ile akademik hayatının nispeten geç dönemlerinde kaleme aldığı diğer bir kitabında da hukukun bilim olduğu görüşünü ısrarla savunmasıdır; hukukun bilimselliği ve nesnelliği düşüncesi Aral için sürekli tekrar eden, düşünce dünyasının âdeta manivelası niteliğinde bir kabuldür. Hatta Aral'ın alâmet-i farikası olduğu da söylenebilir.

Aşağıda Aral'ın söz konusu makaleleriyle iki kitabı merkeze alınarak hukukun bilimselliği düşüncesi incelenecek, bu düşünce tarzının, Scheler-Hartmann çizgisince benimsenen bilgi-bilim anlayışıyla ilişkisi irdelenecektir.

B. Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk

Hukukun bilimselliğini izah etmeden önce Aral'ın yine sürekli hukukun niçin bilim olması gerektiği üzerinde durduğu görülür.

Kuşkusuz hukuk, hukuk bilimi olmadan da varlığını devam ettirebilir. Hukukun varlığı, hukuk bilimine bağlı değildir. Nitekim toplumlar, hukuk bilimi diye bir bilimden habersiz olarak da hayatını devam ettirir; insanlar,

İstanbul 1965, (“Hukuk İlmi”), s. 220-241. (Bu makalede Hirsch'in yukarıda bahsedilen makalesinin etkileri çok belirgindir.)

⁴⁸ **Aral**, Vecdi: “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, İÜHF, C.: 40, S.: 1-4, İstanbul 1974, (Değer Objektivizmi), s. 521-552.

⁴⁹ Söz konusu bu iki makale daha sonra Aral'ın *İnsan Özgür mü?* isimli kitabında da yer almıştır. Bu kitapta konuyla ilgili “Hukuku Bilim Yapan Nedir?” başlıklı bir yazı daha vardır. Bu yazı, adı geçen iki makaleyi ve Aral'ın kitaplarında zaman zaman karşımıza çıkan hukukun bilimselliğine dair görüşlerini tamamlayıcı niteliktedir. Bu yazı için bkz. **Aral**, Vecdi: “Hukuku Bilim Yapan Nedir?”, **Aral**, Vecdi: *İnsan Özgür mü*, (İstanbul Barosu Yayınları), İstanbul 2004 (“Hukuk Bilimi”), s. 351-361.

hukuk bilimine ihtiyaç duymaksızın da hukuku bilebilir, hatta ona uygun davranabilir. Fakat bilimsel nitelik taşımayan bu bilgi, ancak bireylerin kişisel gayreti ile elde edilebilir ve yine bireylerin idrak seviyesi ölçüsünde elde edilebilir. Bu durum da söz konusu hukuk bilgisine sistematiklikten uzak, tekil olayları çözmeye matuf, hatta zaman zaman hayli muğlak ve anlaşılma bir karakter verir. İşte bu eksiklik sebebiyle sıradan insanın hukuka yönelik bilgisinin, bilimsel bir yaklaşımla ele alınıp kesin ve sistematik bir hâle getirilmesi, aklileştirilmesi gerektiği izahtan varestedir⁵⁰.

Daha çok belirli bir zaman ve mekânda yürürlükte ve geçerli olan hukuk kurallarının, yani kısaca pozitif hukukun bilimselleştirilmesi gereğine işaret eden bu yaklaşım, “dogmatik hukuk bilimi” ismi verilen araştırma alanını gündeme getirir. Kirschmann gibi düşünürlerin, hukukun bilimselliğine yönelik itirazları da işte bu anlamıyla hukuk bilimidir. Fakat Aral’ın bizzat kendisi de hukukun bu yönüyle bilim olmadığını kabul eder. Zira dogmatik hukuk bilimi aracılığıyla belki sıradan hukuk bilgisinin ötesine geçilmiştir, fakat bu kez de hukuk, siyasi iktidarın iradesine indirgenmiş olur. Bu da yine hukukta keyfiliğe kapı açar. Demek ki hukuka bilim statüsü kazandıracak bir bilme ve düşünme etkinliği başka bir kaynağa dayandırılmalıdır⁵¹.

İlk planda “dogmatik hukuk bilimi”nin varlık sebebini oluştursa da aynı bilimselleştirme kaygısı hukuka yönelik diğer kuramsal yaklaşımlar için de geçerlidir. Hukuka belirli bir bilimsellik statüsü kazandırma gayretinin sonucu olan bu yaklaşımlara “hukuk genel kuramı”, “rasyonel doğal hukuk kuramı”, “normatif pozitivizm”, “sosyolojik hukuk bilimi”, “hukuk sosyolojisi” ve “hukuk tarihi” örnek verilebilir. Aral, dogmatik hukuk biliminin bilimselliğine yönelik şüphelerini ve itirazlarını benzer şekilde sırasıyla “hukuk genel kuramı”, “rasyonel doğal hukuk görüşü”, Kelsen’in normatif hukuki pozitivizmi ve nihayet “sosyolojik hukuk bilimi” ve “hukuk sosyolojisi”ne de yöneltir. Her bir kuramsal araştırma alanının kendine özgü işlevleri ve faydaları inkâr edilemese de hukuka hakiki anlamda bir bilim

⁵⁰ Aral, “Hukuk İlmi”, s. 220-221. Sıradan hukuk bilgisi ile hukuk bilimi arasındaki ilişki için krş. von Kirschmann, s. 188-189.

⁵¹ Aral, “Hukuk İlmi”, s. 221; Aral, “Hukuk Bilimi”, s. 352-353.

statüsü kazandıracak niteliğin bu araştırma alanlarında mevcut olmadığını söyler⁵².

Aral'ın bilime ve bilimselliğe yönelik bu aşırı ısrarı ve vurgusu, ilk bakışta fazlasıyla pozitivist gelebilir. Fakat unutulmamalıdır ki Aral'ın bilgi ve bilim anlayışı, pozitivistizmden bambaşka bir geleneğe dayanır. Dolayısıyla maksadını daha iyi anlayabilmek için önce Aral'ın bilimden ne anladığı üzerinde durulmalıdır.

Aral'a göre bilim kısaca “aynı konuya ya da konu alanına yönelmiş ve genel olarak geçerli bilgilerin bir sistemi”⁵³ şeklinde tanımlanabilir. Bu kısa tanımdan hareketle bilimin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

- aynı konuya veya konu alanına yönelme
- genel geçer ve dolayısıyla nesnel olma
- sistematik olma⁵⁴

Aral, başka bir yerde de bilimden ne anladığını şu satırlarla ifade eder:

“Bilimi, varlığın kavranılmasına yönelik bir çaba ve bu çaba sonucu elde edilen bilgiler topluluğu, organize bir bilgi bütünü diye anlarız. Varlık kavramı ise, gerçekliği (realiteyi) aşar. Gerçi ilk algıladığımız ve bilginin konusu yaptığımız, duyumla algılanabilen, mekân ve zamanda yer alan konulardır; fakat zaman dışı konular da vardır. Onların varlık biçimi ideal (düşünsel) türdendir; daha doğrusu onlar, kavramlar olarak vardır. Düşünsel oluşuk olarak onlar ne dış, ne de iç deneyle algılanabilir. Nitekim mantığın, matematiğin konuları, tüm değerler böyle bir varlığa sahiptir. Varlığın böyle çeşitli görünüşleri ise, çeşitli bilimlerin doğmasına neden olmuştur.”⁵⁵

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere Aral için bilgi ve bilim meselesi ontolojik bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Bu da Aral'ı Scheler-Hartmann çizgisine yaklaştırır. Scheler-Hartmann çizgisinin benimsediği

⁵² Aral, “Hukuk İlmi”, s. 229 vd.; Aral, “Hukuk Bilimi”, b.a.

⁵³ Aral, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2001, (Hukuk ve Bilim) s. 115.

⁵⁴ Bilimin bu üç özelliği için bkz. Aral, Hukuk ve Bilim, s. 114-116.

⁵⁵ Aral, “Hukuk Bilimi”, s. 352.

ontolojik-fenomenolojik bilgi ve bilim yaklaşımında olduğu gibi Aral'da da bilgi ve bilim sorunu, yöntemcilik zaviyesinden ele alınmaz. Bu anlamda Aral, özellikle Yeni Kantçılar'ın idealist yöntemciliğini reddeder. Hukuktaki karşılığını Kelsen'de görebileceğimiz bu yaklaşımın hatası, bilme sürecini özne ile nesne arasındaki karşılıklı ilişki ile izah edememesi, bu sürecin neredeyse tamamen öznenin kendi düşünsel dünyasında olup biten bir hadise şeklinde kabul etmesidir. Hâlbuki bilme etkinliği sırasında bir yandan öznde nesneye ilişkin bir tasavvur oluşur, diğer yandan nesne, öznenin bağımsız var olmaya devam eder. Dolayısıyla öznde meydana gelen bu tasavvur, ancak nesnenin bizatihi kendisine uygun düştüğünde bilgi dediğimiz hadise gerçekleşir; aksi takdirde hata söz konusu olur. Sonuç olarak yöntemin nesneyi kurduğu değil, nesnenin kendini yönteme dayattığı söylenebilir⁵⁶.

Aral'ın benimsediği ontolojik bilgi anlayışının doğal bir sonucu varlığın tekliği düşüncesidir. Varlığın tekliği ise beraberinde bilimin de aslında tek olduğu kabulünü getirir. Buna karşılık farklı bilim dallarının bulunduğu da bir gerçektir. Bu farklılığın veya çeşitliliğin temelinde, bilimin araştırma konusunu oluşturan nesnelerin, varlığın farklı görünümünü oluşturmaları ve herbirinin de kendine özgü yöntemlerle araştırılmasına gerek duyulması yer alır. Bu durumda her bir varlık türüne ait ayrı bir bilimin olması da kaçınılmazdır. Diğer bir deyişle bilimler, konularına göre tasnif edilir. Bilimlerin konusunu ise yöneldikleri varlık alanı belirler. Böylece bilgi ve bilim sorunları ile varlık sorunu arasında doğrudan bir bağ kurulur. Bu bağ, aynı zamanda farklı varlık türlerine yönelen farklı bilim dalları arasında zorunlu bir ilişkinin de kurulmasını gerektirir. Dolayısıyla yukarıda ele alınan doğa bilimleri-sosyal bilimler/manevi bilimler/kültür bilimleri ayrılığının da geçerliliği kalmaz. Zira varlık alanı, bu ayrılığı benimseyen görüşlerin aksine birbirinden tamamen bağımsız, hatta birbiriyle çatışmalı farklı varlık alanları olduğunu kabul etmediği için bu ayrılığın yol açtığı, örneğin uzmanlaşmanın

⁵⁶ Aral, Hukuk ve Bilim, s. 116-117. Krş. Mengüşoğlu, s. 33. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, Vecdi: Tek ve Bağımsız Hukuk, (Beta Basım Yayım), İstanbul 2011, (Tek Hukuk), s. 9-17.

getirdiği bütünlük duygusunun kaybı ve bunun yarattığı belirsizlik ve tedirginlik gibi düşünsel çıkmazlara düşmez⁵⁷.

Bilgiyi ve bilimi ontolojik bir yaklaşımla bu şekilde ele aldıktan sonra Aral, benimsediği bilimler tasnifini ise şöyle ortaya koyar⁵⁸:

Bilim öncelikle *ideal bilimler* ve *real bilimler* olmak üzere ikiye ayrılır. Bu tasnif, bilimlerin konularına göreler. Buna göre ideal bilimler, *ideal* konuları, real bilimler ise *real* konuları araştırır. Bu anlamda ideal konular, dış ve iç deneyle algılanamayan, duyum dışı ve soyut, zaman ve mekânda yer almayan nesnelerden oluşur. Bu nesneler, *kavram* niteliğindedir. Mantık, matematik, başta etik ve estetik olmak üzere bütün bir değerler alanı, ideal bilimlere girer. Mantık ve matematik, *formel bilimler* şeklinde de ifade edilebilirken etik ve estetik, *norm bilimleri* olarak isimlendirilir.

Buna karşılık real bilimlerin konularının niteliğini daha iyi anlayabilmek için yine bir tasnif yapmak gerekir. Bu bağlamda real bilimler de ikiye ayrılır. Bunlardan ilki *doğa bilimleri*, diğeri *tin bilimleri* (manevi bilimler/kültür bilimleri) ismini alır. Konusunu, zaman-mekân içinde bulunan ve duyularla algılanabilen nesnelerin oluşturduğu doğa bilimlerinin tipik örneği fizik, kimya ve biyolojidir. Tin bilimlerinin konusunu neyin oluşturduğu ise tartışmalıdır. Fakat tin bilimleri ile ideal bilimlerin özellikle değerlerle ilgili bölümü yakın bir ilişki içerisinde. Tin bilimleri aracılığıyla değerlerin, ideal alandan real alana taşındığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında tin bilimlerinin konusunun, tıpkı doğa bilimlerinin konuları gibi duyumlanıp algılandığı, dolayısıyla real varlık alanına ait olduğu kabul edilebilir. Yani tin bilimlerinin konusu, insanın manevi dünyasına ait gerçeklerdir. Bu özelliği sebebiyle de doğa bilimlerinden farklı olarak tin bilimlerinde amaç, olaylar arasındaki sebep-sonuç ilişkilerini tespit etmek değil, olayın öznesinin değer tercihlerini anlamaktır. Dolayısıyla tin bilimlerine kültür bilimleri de denilebilir. Zira değer yaşantısı, bir kültürel fenomendir. Tin bilimlerinin yöntemi de konusuna uygun olarak bireyselleştiricidir; genel yasalara varmayı değil, kendine özgü ve biricik olanı tespittir. Tin bilimlerinin tipik

⁵⁷ Aral, Tek Hukuk, s. 17-19.

⁵⁸ Aral'ın bilim tasnifi için bkz. Aral, Hukuk ve Bilim, s. 117-125; Aral, Tek Hukuk, s. 19-21.

örneği tarihtir. Psikoloji ise bir yönüyle doğa bilimlerine diğer yönüyle de tin bilimlerine girer.

Bu açıklamalar bir şema hâlinde şöyle ifade edilebilir:

Bilim:

I. İdeal Bilimler

A. Formel Bilimler (Mantık, Matematik)

B. Norm Bilimleri (Etik, Estetik)

II. Real Bilimler

A. Doğa Bilimleri

1. Fizik

2. Kimya

3. Biyoloji

4. Psikoloji

B. Tin Bilimleri

1. Tarih

2. Psikoloji

Aral'ın bilimlere ilişkin genel tasnifini bu şekilde gördükten sonra bir bilim olarak hukukun bu tasnifte nerede yer aldığına bakılabilir.

Nasıl ki varlık birdir ve onu anlamaya, kavramaya çalışan bilim de aslında tektir, hukuk için de aynı özellik geçerlidir. Hukuk bir takım kurallardan oluşur ve bu kurallar, belirli bir düzen içerisinde ve bir bütünlük sergileyecek şekilde bulunur. Hukukun varlık kazanması ancak bu tür bir bütünlüklü yapı ile mümkün olur. Bu, aynı zamanda hukukun, bir bilimin konusu olmasını da sağlar. Fakat hemen belirtmelidir ki Aral'a göre hukuk, real alana ait doğal bir düzen değildir; bir düşünce ürünüdür ve dolayısıyla ideal alanda yer alır⁵⁹.

Fakat bir düşünce ürünü olarak hukukun varlığa bağlanabilmesi gerekir. Ancak bu şekilde hakiki anlamda bilim statüsü kazanır; bilimsel bir yolla ele alınabilir. Bu da hukukun, varlığın bir görünümü olması demektir. Tıpkı

⁵⁹ Aral, Tek Hukuk, s. 63.

diğer düşünsel ürünlerde olduğu gibi hukukun da varlığa bağlanabilmesi, varlığın bir parçası hâline gelebilmesi, nesnelleşmesiyle mümkündür⁶⁰:

“[...] düşünsel bir oluşuğun, bir düşüncenin varlık adına lââyık olabilmesi, varlığın bir parçası sayılabilmesi için **nesnel ve sürekli** olması gerekir. Keyif ve geçici arzumuzu deyimleyen, tamamen öznel [...] görüşlerimizin ürünü olan düşüncelerin, varlığın bir parçası olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Bu açıdan bakıldığında, insanın her söylediğinin, her düşündüğünün bilimsel araştırmaya değer görülemeyeceği açıktır. Oysa, hukukun bugün en önemli kaynağı yasadır ve yasa da yasa koyucuların düşüncelerini dile getirir. Eğer şimdi, yasa koyucuların düşünce ve sözlerine nesnellik kazandıracak, onları keyfîlikten kurtarıp büyük ve tüm varlığa bağlayacak olan öğeler bulunmazsa hukuk, gerçekten nesnel ve bilime yaraşır bir varlık olma niteliğini yitirir. Bundan böyle hukuku, onun ne dediğini anlayıp bilmek yolundaki bütün yorucu çalışmalar, yasanın keyfî olarak değiştirilmesi sonucu ancak çöp sepetine atılması gerekli kâğıt tomarı olarak görülecektir”⁶¹

Hukukun varlığın bir görünümü olarak bilimin konusunu oluşturması hukuka yönelik farklı kuramsal araştırmalarda farklı şekilde karşımıza çıkar.

Öncelikle hukuk “bir olay olarak” incelenebilir. Her ne kadar yukarıda da belirtildiği gibi hukuk, ideal varlık alanına aitse de real varlık alanına bakan bir yönü de vardır. Bu yönüyle de hukuk, iki farklı bilimin konusuna girer. Bunlardan ilki için Aral, “hukukun, salt bir olay olarak ele alınması” demektedir. Aral’ın buradaki kastı, hukukun toplumsal bir olgu olmasıdır. Toplumsal bir olgu olarak hukuk, sosyolojinin konusuna girer. Hukukun toplumdan topluma nasıl ve niçin değiştiğini inceleyen bilim ise “hukuk sosyolojisi”dir. Hukuk sosyolojisi ise real bilimlerden doğa bilimleri arasında yer alır. Tıpkı diğer doğa bilimleri gibi deney ve gözlem yöntemiyle çalışır, yani ampirik bir bilimdir; toplumsal bir olgu olarak hukukta geçerli olan sebep-sonuç ilişkilerini inceler⁶².

⁶⁰ Aral, Tek Hukuk, s. 62-63; Aral, “Hukuk Bilimi”, s. 352.

⁶¹ Aral, Tek Hukuk, s. 64. (Vurgular yazara ait.)

⁶² Aral, Hukuk ve Bilim, s. 128-131. Aral’ın burada üzerinde durduğu genel anlamda sosyoloji ve özel olarak da hukuk sosyolojisi, aslında pozitivist bilim anlayışının bir

Hukuku yine bir olay olarak inceleyen bir başka bilim daha vardır. Hukukun “bir kültür olayı olarak” incelendiği bu bilim, “hukuk tarihi”dir. Hukuk toplumsal olduğu kadar tarihsel bir olgudur da. Tarihsellik ise hukukun bir kültür görünümü olmasını sağlar. Zira kültürel olan tarihseldir. Hukuku bir kültür görünümü olarak inceleyen hukuk tarihi, adalet değerine yüklenen anlamın tarih boyunca geçirdiği evreleri inceler. Bu açıdan hukuk sosyolojisinden farklı olarak doğa bilimleri değil, tin bilimleri arasında yer alır. Zira tarihi hadiseler, sebep-sonuç ilişkisiyle izah edilemeyeceği gibi deney ve gözleme de konu olamaz. Dolayısıyla burada bireyselleştirici bir yönetime başvurulur⁶³.

Hukuk bir olay olarak incelenebileceği gibi “pozitif ideal bir olan olarak” da ele alınabilir. En basit tanımla hukuk, bir kurallar manzumesidir; insanların davranışlarını, ne yapmaları veya ne yapmamaları gerektiğini söyler. Yani hukuk, normatif bir düzendir. Bu özelliği ile hukukun, duyu organlarıyla algılanan bir olay olmadığı, dolayısıyla maddi bir varlığının bulunmadığı tartışmasızdır. İşte bu yönüyle hukuk, artık real varlık alanında yer almaz; real bilimlerin konusunu oluşturmaz. Yani hukuk, ideal varlık alanına aittir; ideal bilimler tarafından incelenir. Hukukun bu ideal niteliğine yönelen belli başlı iki bilim vardır. Bunlardan ilki “dogmatik hukuk bilimi” iken diğeri “hukuk genel kuramı”dır. Dogmatik hukuk bilimi, belirli bir ülkede belirli bir zamanda yürürlükte ve geçerli olan pozitif hukukun içeriğini tespit etmektir. Hukuk genel kuramı ise bütün pozitif hukuk sistemlerinde geçerli ilkeleri, kavram ve unsurları araştırır⁶⁴.

uzantısıdır. Buna karşılık hukuka ilişkin kuramsal yaklaşımları incelediği bir başka çalışmada Aral, pozitivist olmayan bir sosyolojinin varlığından da bahseder. “Anlayış sosyolojisi” olarak ifade edilen ve en önemli temsilcisi Max Weber olan bu sosyoloji yaklaşımı, doğa bilimlerinin yöntemleriyle çalışmaz. Sadece toplumsal alanda geçerli olan sebep-sonuç ilişkilerini incelemekle yetinmez; toplumu oluşturan bireylerin benimsediği değerleri ve bu değerlerin toplumsal olayları nasıl belirlediğini araştırır. Dolayısıyla bu anlayıştan hareket eden hukuk sosyolojisi de bireylerin adaletten ne anladığı ve bunun hukuk normlarının oluşumunda nasıl bir etkide bulunduğunu anlamaya çalışır. Aral, anlayış sosyolojisinin kendi bilim tasnifinde nereye oturduğunu açıkça söylemese de doğa bilimlerinden tin bilimleri içerisinde yer aldığı kabul edilebilir (Aral, “Hukuk Bilimi”, s. 358-359). Ayrıca bkz. Aral, Tek Hukuk, s. 75.

⁶³ Aral, Hukuk ve Bilim, s. 131-134.

⁶⁴ Aral, Hukuk ve Bilim, s. 134-137.

Nihayet hukuk, “salt bir ideal olan olarak” da incelenebilir. Hukukun toplumsal-tarihsel-kültürel ve normatif yönlerinin yanısıra bir de değer yönü vardır. Hukuk adalet değerini gerçekleştirmeyi amaçlar. Tıpkı diğer değerler gibi adalet de zaman üstü, değişmez, evrensel niteliktedir. Dolayısıyla hukuku bu yönüyle ancak, konusunu zaman ve mekânla sınırlı olmayan, salt düşünce ile kavranabilen varlıkların oluşturduğu ideal bir bilim inceleyebilir. Bu bilim de kuşkusuz “hukuk felsefesi”dir⁶⁵.

Kısaca tekrar etmek gerekirse Aral’a göre hukukun yukarıda ele alınan ontolojik-fenomenolojik bilimler tasnifindeki yeri şöyledir: Dogmatik hukuk bilimi, hukuk genel kuramı ve hukuk felsefesi, ideal bilimlere girerken, hukuk sosyolojisi real bilimlerden doğa bilimlerine girer; hukuk tarihi ise yine real bilimlerden tin bilimleri arasında yer alır.

Hukuku tekliği ve bütünlüğü içerisinde kavramada her ne kadar yukarıda ele alınan bilimlerin herbirinin kendine özgü bir işlevi varsa da Aral’ın, hukukun değer yönünü inceleyen hukuk felsefesine ayrı bir önem verdiği kuşku götürmez. Zira hukuk felsefesinin konusu hukukun nihai amacı olan adalettir. Bir değer olmak bakımından adalet, diğer bütün değerler gibi nesneldir; hukuka da nesnellik kazandırır ve böylece onu bilim seviyesine yükseltir:

“İşte hukukun içerdiği ve yansıtmak durumunda bulunduğu bu, **adalet** dediğimiz **değer** boyutu ve ögesidir ki, hukuka nesnellik kazandırmakla, böylece bir varlık kimliğine sokmakla, onu inceleyen bilimin de haklılığını sağlamaktadır.”⁶⁶

Nitekim *Tek ve Bağımsız Hukuk* kitabında Aral, “Adalet Bilimi Olarak Hukuk” gibi pek de alışıldık olmayan bir başlık altında hukuka yönelik herbir bilimin adalet değeri ile ilişkisini inceler. Hem dogmatik hukuk bilimi ve hukuk genel kuramı hem de hukuk sosyolojisi ve tarihi, adalet değerine uygun olduğu ölçüde bilimsellik sıfatını hak eder. Bu açıdan bakıldığında her bir bilim, son tahlilde adalet bilimidir veya adalet bilimi olmalıdır⁶⁷:

⁶⁵ Aral, Hukuk ve Bilim, s. 137.

⁶⁶ Aral, Tek Hukuk, s. 67. (Vurgular yazara ait.)

⁶⁷ Aral, Tek Hukuk, s. 74-76.

“Görülüyor ki, tüm hukuk bilimi, hukuka yönelik, hukuk adını taşıyan bütün bilimler bir adalet bilimidir ve bu hakikat yinelenmekle hukuk felsefesinde değer olarak adaletin ve *adaletli bir hukukun bulunup saptanmasına ilişkin çalışmaların önemi[nin] ve asaleti[nin] gerçekten her türlü takdirin üstünde olduğu rahatlıkla kabul edilecektir*. Bunu bilmeyen bir hukukçu mesleğinde yanılmaktadır; ya da *hukuka bir doğa olayı gözü ile bakmayacak kadar bilimsel ve çağdaş bir zihniyete ulaşmışsa, hukukun geçerliliği ve vicdanları bağlayıcılığı konusunda zorunlu olarak kişisel bir felsefe yürütecektir.*”⁶⁸

Hukuku her türlü keyfilikten, belirsizlikten kurtararak nesnelleştiren, böylece ona bilim niteliği kazandıracak, dahası hukukla ilgili her türlü bilime de meşruiyet sağlayacak unsurun adalet değeri olduğunu bu şekilde ortaya koyduktan sonra geriye bu adalet değerinin bizatihi kendisini incelemek kalır. Fakat bu tür bir inceleme başka bir çalışmanın konusunu oluşturacağından burada daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

SONUÇ

“Tarihselcilik” ismiyle anılan yeni bir bilgi-bilim anlayışı, en azından son 250 yıldır modern düşünce tarihine, özellikle Kıta Avrupası geleneğine damgasını vurmuştur. İnsanın toplumsal-tarihsel-kültürel bir varlık olduğu artık inkâr edilemez bir hakikattir. İnsanın bu yönünün, Francis Bacon’dan bu yana yine modern düşünceye hakim olmuş pozitivist bilgi-bilim yaklaşımıyla ele alınamayacağı da insaf sahibi her düşünce ve bilim insanı tarafından da kabul edilmektedir. Sonuç itibarıyla bugün toplumsal-tarihsel-kültürel bir varlık olarak insanı inceleyen farklı bir bilime ihtiyaç duyulduğu tartışmadan uzaktır. Kendine özgü yöntemi, konusu, kavramları ve ilkeleri olması gereken bu tür bir bilimin kurulmasına yönelik kuramsal çabalar, Alman tarihselci geleneğinde “manevi bilimler” veya “kültür bilimleri” başlığı altında toplanır.

Her ne kadar pozitivistizmin hakimiyetini bir nebze kırmış olsa da tarihselcilik ve manevi bilimler yaklaşımının kendisi de eleştirilere hedef olmuştur. Gereğinden fazla yöntem tartışmalarına boğulmuş olması, hatta zaman

⁶⁸ Aral, Tek Hukuk, s. 76. (Vurgular yazara ait.)

zaman spekülâtif düşünmenin sınırlarına dayanması, daha da önemlisi insanın bu dünyadaki yeri ve anlamı, diğer varolanlarla arasındaki ilişkinin niteliği vb. meselelerde tatminkâr bir izah getirememesi sebebiyle yine Alman düşünce geleneğinden gelen kimi felsefeciler tarafından itiraza uğramıştır. Son derece soyut ve sistematik bir felsefi düşünme tarzına sahip bu felsefecilerin görüşleri kısaca ontolojik-fenomenolojik yaklaşımlar başlığı altında ele alınabilir. Bugün hâlâ çokça tartışılan, ama bir o kadar da çağdaş Kıta Avrupası düşünür ve filozoflarını etkisi altında bırakmış bu yeni felsefi anlayışın temellerini her ne kadar Edmund Husserl atmışsa da söz konusu bu anlayışa ontolojik bir açılım getiren Max Scheler-Nicolai Hartmann çizgisi olmuştur. Bir yandan felsefi düşüncenin merkezine tekrar varlığı koyan, bir felsefe-bilim sisteminin mutlaka varlığı önceleyerek işe başlaması gerektiğini söyleyen bu ontolojik-fenomenolojik yaklaşım, diğer yandan da tekrar insana odaklanmasıyla dikkat çeker. İnsanın, insan olarak sahip olduğu temel nitelikleri, diğer varlıklarla ilişkisi içerisinde ele almasıyla bu yaklaşımın aynı zamanda bir “felsefi antropoloji” geliştirmeye çalıştığı da görülür.

Özellikle Hartmann’ın “yeni ontoloji” veya “eleştirel realizm” ismiyle anılan felsefi sistemi, getirdiği, ideal bilimler-real bilimler tasnifiyle modern düşüncenin ortaya çıkışından itibaren hemen hemen her parlak zihni meşgul eden bilimler tasnifi ve yöntem sorunlarına farklı bir çözüm getirme iddiasındadır. İçinden çıktığı tarihselcilik geleneğine olan borcunu inkâr etmemekle birlikte, bu geleneğin eksikliğini, zaafını görebilmiş ve onu kendisine mal ederek aşmayı amaçlamıştır.

Her ne kadar kendisinden önceki felsefi sistemleri yöntemcilikle eleştirse de Hartmann’ın bilgi-bilim anlayışı, yöntem konusunun felsefi düşünme için ne kadar hayati olduğunu, dolayısıyla bilimler tasnifi sorununun her felsefe-bilim sistemi için vazgeçilmezliğini çağdaş insana bir kere daha hatırlatır. Başta da söylediğimiz gibi herhangi bir felsefe-bilim sistemine kimliğini, karakterini benimsediği bilgi-bilim anlayışı ile bilimler tasnifi verir.

Her ne kadar günümüzün yapısalcılık, post yapısalcılık, yapı sökücülük, post modernizm vb. moda düşünce akımları karşısında geri planda kalmış, gözden düşmüşse de ontolojik-fenomenolojik yaklaşım, adı geçen bu düşünce akımlarına kıyasla çok daha kapsamlı, bütünlüklü, tutarlı ve incelenmiş bir bakış açısına sahiptir. Bu yönüyle de çok daha üst düzey bir felsefi

soruşturma çabasıdır. Dahası, “felsefi antropoloji” adı altında gerçekleştirdiği incelemeler, insanı, mümkün merteye her yönüyle ele alan bir kuramsal çerçeve sunmuş, bu çerçeve aracılığıyla da manevi bilimlere yeni imkânlar sağlamıştır.

Fakat XX. yüzyılın ilk yarısında ortaya konan bu kuramsal çabanın henüz emekleme döneminde olduğu, hazırlık türünden denemelerle varlığını hissettirdiği de unutulmamalıdır. Nitekim ülkemizde söz konusu yaklaşımın ödünsüz taraftarı, ısrarlı takipçisi Takiyettin Mengüşoğlu bir kenara bırakılırsa hayli erken sayılacak bir dönemde Nermi Uygur, konu hakkında kaleme aldığı bir yazıda bu gerçeğe işaret etmektedir. İlk kez 1957’de yayınlanan “Tarih Felsefesinin Yolu” isimli bu yazıda, “tarihsel bilginin fenomenolojisi”nden bahsetmekte, tarihsellik meselesinin ancak bu tür bir tarih felsefesi yaklaşımına dayalı bir bilgi öğretisi aracılığıyla çözülebileceğini söylemektedir. Bu yaklaşım, hakiki anlamda bir bilgi öğretisi sıfatını taşır, fakat henüz tam bir yetkinlikle ele alınabilmiş değildir. Bu konudaki çalışmalar başlangıç düzeyindedir⁶⁹.

Vadettikleriyle üzerinde durulmayı fazlasıyla hak eden bu özgün felsefi yaklaşım, ortaya çıktığı günden bugüne yeterince işlenmemiş, daha ileri seviyelere taşınamamıştır. Bu durum öncelikle kendisine kaynaklık eden Kıta Avrupası düşünce geleneği için geçerlidir. Yukarıda bahsedilen moda düşünce akımlarının fazlasıyla etkisi altındaki zaten güdük kalmış entelektüel yaşamımızda ise sesi pek işitilmeyen tanıtıcı nitelikte kimi cılız çabalarla sınırlı kalmıştır.

İşte bu çalışmanın konusunu oluşturan Vecdi Aral’ın “bir bilim olarak hukuk” veya daha yerinde bir ifadeyle “adalet bilimi olarak hukuk” yaklaşımı da büyük ölçüde Scheler-Hartmann çizgisinin hukuk felsefesindeki uzantısı niteliğindeki görüşlerden etkilenmiştir. Özellikle “ideal bilimler-real bilimler” şeklindeki bilimler tasnifi, Hartmann’ınkiyle neredeyse bire bir

⁶⁹ **Uygur**, Nermi: “Tarih Felsefesinin Yolu”, **Uygur**, Nermi: Kültür Kuramı, (Remzi Kitabevi), İstanbul 1984, (“Tarih Felsefesi”), s. 153-175, s. 159-161. Uygur, “fenomenolojik tarih ontolojisi” ismini verdiği bu yeni tarih felsefesi yaklaşımına en büyük katkıyı Scheler ve Hartmann’ın sağladığını belirtir (**Uygur**, “Tarih Felsefesi”, s. 173-174).

aynıdır. Hukuku bilim hâline getirmede başat rolü oynayan adalet değerine yönelik vurgu ise daha çok Scheler'in değerler kuramının bir yansımasıdır.

Bu çalışmada Aral'ın hukukun bilimselliği ve nesnelliği düşüncesi üzerinde durulmuştur. Bir anlamda hukukun bilgi-bilim kuramına dair sorunlara öncelik verilmiştir. Her ne kadar adalet değeri burada merkezi bir yer işgal etse de Aral'ın adalet değerinin bizatihi kendisi hakkındaki düşünceleri, değerlere dair görececi yaklaşımlara karşı getirdiği itirazlar tek bir çalışmanın sınırları dahilinde ele alınamayacak kadar önemlidir.

Aral'ın savunduğu fenomenolojik-ontolojik yaklaşım, bu yaklaşımın bilgi-bilim anlayışı ve bilimler tasnifi ve nihayet benimsediği değerler kuramı, hukuki pozitivizm ile doğal hukuk arasına sıkışıp kalmış, üstelik çoğu zaman söz konusu bu iki büyük geleneğin künhüne de vakıf olamayan, buna karşın yine de âdeta taraf tutarcasına ikisinden birini tercih etmek zorunda bırakılan Türk hukuk felsefesi camiasına farklı bir bakış açısı kazandırabilir. Böylece Türk hukuk felsefesi literatürüne özgün katkı sunacak görüşlerin ortaya çıkmasına yeni bir imkân sağlayabilir.

Ama bütün bunlardan da önemlisi, Aral'ın akademik ve entelektüel hayatının ilk yıllarından ömrünün son yıllarına kadar kaleme aldığı hemen hemen her çalışmasında, hukukun bilimselliği ve nesnelliği düşüncesi ile adalet değerinin vazgeçilmezliği konusundaki ısrarlı ve tutarlı tavrının, savunduğu görüşlerin değeri bir yana, görüşlerini savunmadaki kararlılığının, her meşrepten hukuk felsefecisi için gerçek bir örnek teşkil etmesi olsa gerek.

KAYNAKÇA

- Aral**, Vecdi: “Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, İÜHFM, C.: 31 S.: 1-4, İstanbul 1965, s. 220-241 (“Hukuk İlmi”).
- Aral**, Vecdi: “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, İÜHFM, C.: 40, S.: 1-4, İstanbul 1974, s. 521-552 (Değer Objektivizmi).
- Aral**, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, (Filiz Kitabevi), İstanbul 2001, (Hukuk ve Bilim).
- Aral**, Vecdi: “Hukuku Bilim Yapan Nedir?”, **Aral**, Vecdi: İnsan Özgür mü, (İstanbul Barosu Yayınları), İstanbul 2004, s. 351-361 (“Hukuk Bilimi”).
- Aral**, Vecdi: Tek ve Bağımsız Hukuk, (Beta Basım Yayım), İstanbul 2011, (Tek Hukuk).
- Bochenski**, J.M.: Çağdaş Avrupa Felsefesi, çev. Serdar Rifat Kırkoğlu, (Kabalcı Yayınevi), İstanbul, 1997.
- Cassirer**, Ernst: Kültür Bilimlerinin Mantığı Üzerine, çev. Milay Köktürk, (Hece Yayınları), Ankara, 2005.
- Caygill**, Howard: A Kant Dictionary, (Blackwell Publishers Inc.), Oxford, 1995.
- Collingwood**, R.G.: Tarih Tasarımı, çev. Kurtuluş Dinçer, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990.
- Comte**, Auguste: “Pozitif Felsefe Dersleri”, çev. Ümit Meriç, Sosyoloji Dergisi, Dizi 2, Sayı 17-18, İstanbul 1962, s. 213-258.
- Devellioğlu**, Ferit: Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, (Aydın Kitabevi), Ankara 2001.
- Dilthey**, Wilhelm: Hermeneutik ve Tin Bilimleri, çev. Doğan Özlem, (Notos Kitap Yayınevi), İstanbul 2011.
- Duralı**, Teoman: Felsefe-Bilim Nedir, 2. Baskı, (Dergâh Yayınları), İstanbul 2009.

- Fârâbi:** İlimlerin Sayımı, çev. Ahmet Arslan, (Vadi Yayınları), Ankara 1999.
- Hartmann,** Nicolai: “Almanya’da Yeni Ontoloji Cereyanı”, çev. Takiyettin Mengüşoğlu, Felsefe Arkivi, C.: 1, S.: 2-3, İstanbul 1946, s. 202-254.
- Hirsch,** Ernst E.: “Hukuk Bir Bilim Kolu mudur?”, AÜHFM, C.: 2, S.: 1, Ankara 1944, s. 19-61.
- Holzhey,** Helmut/**Mudroch,** Vilem: Historical Dictionary of Kant, (The Scarecrow Press, Inc.), Lanham, Maryland, Toronto, Oxford 2005.
- Inwood,** Michael: A Hegel Dictionary, (Wiley-Blackwell), Oxford 1992.
- Kant,** Immanuel: Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi, çev. İoanna Kuçuradi, 3. Baskı, (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları), Ankara 2002.
- Lee,** Richard E./**Wallerstein** Immanuel (der.): İki Kültürü Aşmak (Modern Dünya Sisteminde Fen Bilimleri ile Beşeri Bilimler Ayrılığı), çev. Aysun Babacan, (Metis Yayınları), İstanbul 2007.
- Magee,** Glenn Alexander: The Hegel Dictionary, (Continuum), London 2010.
- Makkreel,** Rudolf A.: “Wilhelm Dilthey and the Neo-Kantians: On the Conceptual Distinctions Between *Geisteswissenschaften* and *Kulturwissenschaften*”, **Makkreel,** Rudolf A./**Luft,** Sebastian (der.): Neo-Kantianism in Contemporary Philosophy, (Indiana University Press), Bloomington and Indianapolis 2010, pp. 253-271.
- Mengüşoğlu,** Takiyettin: Felsefeye Giriş, (İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları), İstanbul 1958.
- Mielants,** Eric: “Tepki ve Direniş: Doğa Bilimleri ve Beşeri Bilimler, 1789-1945”, **Lee,** Richard E./**Wallerstein,** Immanuel (der.): İki Kültürü Aşmak (Modern Dünya Sisteminde Fen Bilimleri ile Beşeri Bilimler Ayrılığı), çev. Aysun Babacan, (Metis Yayınları), İstanbul 2007, s. 50-76.
- Mill,** John Stuart: A System of Logic Ratiocinative and Inductive Book IV-VI, Book VI On the Logic of the Moral Sciences (Collected Works of John Stuart Mill Volum VII), (University of Toronto Press), Toronto 1974, pp. 831-952.
- Mockel,** Christian: “The Cultural Sciences and Their Basis in Life. On Ernst Cassirer’s Theory of the Cultural Sciences”, **Pombo,** Olga/**Torres,** Juan

- Manuel/Symons, John/Rahman, Shahid (der.): *Special Sciences and the Unity of Science*, (Springer), Dordrecht Heidelberg London New York 2012, pp. 259-267.
- Özcan**, Muttalip: Aristoteles (Felsefesi: Temel Kavramlar ve Görüşler), (BilgeSu Yayıncılık), Ankara 2011.
- Özlem**, Doğan: Max Weber’de Bilim ve Sosyoloji, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990 (Max Weber’de Bilim).
- Özlem**, Doğan: Tarih Felsefesi, 2. Basım, (Anahtar Kitaplar), İstanbul 1996 (Tarih).
- Özlem**, Doğan: Kültür Bilimleri ve Kültür Felsefesi, (Notos Kitap Yayınevi), İstanbul 2012 (Kültür Felsefesi).
- Özön**, Mustafa Nihat: Osmanlıca Türkçe Sözlük, 8. Basım, (İnkılâp Kitabevi), İstanbul 1997.
- Reichenbach**, Hans: Bilimsel Felsefenin Doğuşu, çev. Cemal Yıldırım, 2. Basım, (Remzi Kitabevi), İstanbul 1993.
- Rothacker**, Erich: Tarihselcilik Sorunu, çev. Doğan Özlem, (Ara Yayıncılık), İstanbul 1990.
- Snow**, C.P.: İki Kültür, çev. Tuncay Birkan, (Tübitak Popüler Bilim Kitapları), Ankara 2001.
- Timuçin**, Afşar: Descartes’çı Bilgi Kuramının Temellendirilmesi, (Bulut Yayınları), İstanbul 2000.
- Topakkaya**, Arslan: Wilhelm Dilthey ve Felsefesi, (Say Yayınları), İstanbul 2016, s. 24-57.
- Uygur**, Nermi: “Dilthey Sosyoloji Düşmanı mıdır?” **Uygur**, Nermi: Kültür Kuramı, (Remzi Kitabevi Yayınları), İstanbul 1984, s. 113-122 (Sosyoloji).
- Uygur**, Nermi: “Tarih Felsefesinin Yolu”, **Uygur**, Nermi: Kültür Kuramı, (Remzi Kitabevi Yayınları), İstanbul 1984, s. 153-175 (Tarih Felsefesi).
- Uygur**, Nermi: Kültür Kuramı, (Remzi Kitabevi Yayınları), İstanbul 1984, (Kültür).
- von Kirschmann**, Julius Hermann: ‘İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği’, çev. Coşkun Üçok, AÜHFM, C.: 6, S.: 1, Ankara 1949, s. 181-212.

**1151/2012 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE
KONSEYİ TARIM ÜRÜNLERİ VE
GIDA MADDALARI İLE İLGİLİ KALİTE DÜZENLEMELERİ
TÜZÜĞÜNDE ŞARTNAME KAVRAMI***

Dr. Didem ÖZGÜR**

Öz

03 Ocak 2013 tarihinde 1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğü yürürlüğe girmiştir¹.

1151/2012 sayılı Tüzüğün amaçları tarımsal ve kırsal kalkınmayı gerçekleştirmek, sınai mülkiyet haklarını korumak, iç pazarın bütünlüğünü korumak ve tüketicilere ürünlerin kaynaklandıkları coğrafi bölgeler ile ilgili doğru bilgi vermektir.

Tüzük sadece coğrafi işaretleri ve menşe adları ile ilgili hükümleri içermemekte ayrıca geleneksel özellikli ürünleri ve ihtiyari kalite terimleri ile ilgili hükümleri de içermektedir.

Avrupa Birliği'nde coğrafi işaret ve menşe adı tescilli tarım ürünleri ve gıda maddelerinin 2010 yılında toplam satışı 15.8 milyar Avro'dur². Ticaret

* Makalenin kaynakça çalışmasının bir bölümü Newton-Katip Çelebi Araştırmacı Bağlantıları Akademik Ziyaret Desteği kapsamında verilen fon ile Queen Mary University of London'da gerçekleştirilmiştir. Yazar, sağladığı yurtdışı araştırma desteği için Newton-Katip Çelebi Fonu'na teşekkürlerini sunmaktadır.

** Uzman, İstanbul Teknik Üniversitesi Avrupa Birliği Merkezi (e-posta: ozgurd@itu.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihi: 03.06.2016/Kabul Tarihleri: 10.06.2016-22.06.2016)

¹ Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, OJL 343/1, 14.12.2012.

² **Chever**, Tanguy/**Renault**, Cristian/**Renault**, Severine/**Romieu**, Violaine: Value of Production of Agricultural Products and Foodstuffs, Wines, Aromatised Wines and

hacminin bu kadar çok olduğu coğrafi işaret ve menşe adı tescilli ürünlerin ulusal ve uluslararası alanda korunmaları her geçen gün önem kazanmaktadır. Makalede coğrafi işaret ve menşe adı başvurusunun en önemli belgesi olan şartname kavramı ile ilgili açıklamalar ve şartname hazırlanırken dikkat edilecek hususlar incelenmektedir. Makalede ayrıca 1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğü'nün kapsamı, tüzükte tanımlanan menşe adı ve coğrafi işaret kavramları, tüzükte belirtilen şartname kavramı ve konuyla ilgili önemli Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarına yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Avrupa Birliği, Coğrafi İşaret, Menşe Adı, Şartname

SPECIFICATION TERM ON THE REGULATION (EU) NO 1151/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 21 NOVEMBER 2012 ON QUALITY SCHEMES FOR AGRICULTURAL PRODUCTS AND FOODSTUFFS

Abstract

Regulation No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs entered into force on 03 January 2013.

The aims of the Regulation (EU) No 1151/2012 are to realize agricultural and rural development, to protect intellectual property, to

protect internal market's integrity and to provide right information on products linked to geographical origin.

The Regulation does not only contain articles about geographical indications and designation of origins but also about traditional specialities guranteed and optional quality terms.

In the European Union the total sales value of agricultural products and foodstuffs registered as geographical indication and designation of origin were €15.8 billion in 2010. The protection of the registered products in national and international area is becoming more important every passing day where the trade volume of registered geographical indication and designation of origin products is this much. The explanations of specification term, which is the most important document of geographical indication and designation of origin application and the points considered when preparing the specification, are examined in the article. The scope of the Regulation No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, the terms of designation of origin and geographical indication defined in the regulation, the specification term specified in the regulation and the relevant important European Court of Justice Decisions related with the subject are also included in the article.

Keywords

European Union, Geographical Indication, Designation of Origin, Specification

GİRİŞ

Coğrafi işaret başvurularının önemli bir bölümünü oluşturan olan şartname kavramının önemi her geçen gün artmaktadır. Başvuru aşamasında hazırlanan şartnameler ürünlerin denetimlerinde dikkate alınan en önemli belgelerdir. Yanlış, usulüne uygun olmayan ve/veya eksik hazırlanan şartnameler üreticileri ve tüketicileri uzun vadede zarara sokarak ciddi hak kayıplarının olmasına neden olabilirler. Bu nedenle makalenin amacı literatürde fazla üzerinde durulmayan şartname kavramına dikkat çekmek ve konuyla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarına yer vererek şartname kavramının üzerinde durmaktır.

I. 1151/2012 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ TARIM ÜRÜNLERİ VE GIDA MADDELERİ İLE İLGİLİ KALİTE DÜZENLEMELERİ TÜZÜĞÜ'NÜN KAPSAMI

Tüzük'te sadece belirli tarım ürünleri ve gıda maddeleri üzerindeki adlar koruma altına alınmıştır. Tüzük uyarınca sadece,

- Avrupa Birliği'nin İşleyişi ile İlgili Andlaşmanın Birleştirilmiş Versiyonu'nun 1 numaralı Ekinde³ belirtilen ve insan tüketimi için öngörülmüş olan tarım ürünleri⁴,
- Tüzüğün 1 numaralı Ekinde yer alan gıda maddeleri ve tarım ürünler, üzerindeki, menşe adlarını ve coğrafi işaretleri düzenlemektedir⁵.

³ Annex I, List Referred to in Article 38 of the Treaty, OJ C 326, 26.10.2012, P.0001 - 039.

⁴ Anlaşmanın 1 numaralı ekinde sayılan tarım ürünlerinden insan tüketimine uygun olanlara örnek olarak, et, balık, doğal bal, mandıra ürünleri, yenilebilir sebze ve meyveler, kahve, çay, baharatlar, tahıl-hububat, pekmez, yağlar, şeker, kakao vs. gösterilebilir.

⁵ Bu tarım ürünleri et, balık, doğal bal, mandıra ürünleri, yenilebilir sebze ve meyveler, kahve, çay, baharatlar, tahıl-hububat, pekmez, yağlar, şeker, bira, çikolata, ekme, pasta, kek, şekerleme ve diğer unlu mamuller, bitki özlerinden yapılan içecekler, tuz, doğal sakızlar, reçineler, hardal, makarna, saman, mısır, pamuk, yün, çiçek, süs bitkileri, hasır, deri, kürk, tüy, yağ esansları ve dövülmüş ketendir.

II. 1151/2012 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ TARIM ÜRÜNLERİ VE GIDA MADDELERİ İLE İLGİLİ KALİTE DÜZENLEMELERİ TÜZÜĞÜ'NDE MENŞE ADI KAVRAMI

Menşe adı Tüzüğün 5/1. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre menşe adı doğal ve beşeri faktörler dahil olmak üzere, kalitesi veya karakteristik özellikleri tamamen veya esasen coğrafi sınırları belirlenmiş bir bölge, yöre veya istisnai durumlarda bir ülkeden kaynaklanan; üretim işlemlerinin tamamen belirlenen coğrafyada yapıldığı bir ürünü belirten addır.

Bir adın menşe adı olabilmesi için sahip olması gereken özelliklerden biri tarım ürünü veya gıda maddesinin tüm veya esas nitelik veya özelliklerinin, belirli coğrafi çevreye özgü doğal ve beşeri unsurlardan kaynaklanmasıdır.

Tüzük 'nitelik'⁶ ve 'özellik' kavramlarını açıklamamıştır sadece ürünün tüm veya esas nitelik veya özelliklerinin belirli coğrafi çevreye özgü doğal ve beşeri unsurlardan kaynaklanmasını yeterli görmüştür.

Coğrafi işaretlere konu olan ürünler özelliklerini iklim, rüzgâr, nem, yağış, bitki örtüsü, toprak yapısı gibi doğal unsurlardan alabileceği gibi üretim teknikleri gibi beşeri unsurlardan da alabilmektedirler. Ürünün kaynaklandığı coğrafi bölgenin sahip olduğu doğal veya beşeri özellikler ürünlere ayırt edicilik kazandırmakta ve ürünlerin coğrafi işarete konu olabilmelerini sağlamaktadır.

Ürüne özellik veren ve kaynaklandığı coğrafi çevrenin sahip olduğu doğal ve beşeri özelliklerin hepsini içeren kavram 'terroir' kavramıdır.

⁶ Nitelik kavramı AB'ne üye ülkelerde farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Örneğin Kuzey ülkelerinde nitelik kavramı ürünün sağlık ve hijyen standartlarına uygun olarak üretildiğini belirtirken güney ülkelerinde ürünün duyumsal kalitesini yani ürünün kaynaklandığı bölgeden aldığı karakteristik özellikleri belirtmektedir bu durum Tüzüğün farklı ülkelerde farklı şekillerde algılanmasına neden olmaktadır. **Barjolle**, Dominique/**Sylvander**, Bertil: Protected Designations of Origin and Protected Geographical Indications in Europe: Regulation or Policy? Recommendations, European Commission, PDO (Protected Designation of Origin), and PGI (Protected Geographical Indication), Products: Market, Supply Chains and Institutions', Final Report, June 2000, <http://www.origin-food.org/pdf/pdo-pgi.pdf>, (02.02.2016).

Kavram Fransızca kökenli bir kelimedir ve İngilizce metinlerde İngilizce karşılığı bulunmamaktadır⁷. ‘Terroir’ belirli bir bölgeye, coğrafi çevreye işaret etmektedir. Bu kavram daha çok şarapçılıkta kullanılmaktadır ve şarap yapımında kullanılan üzümlerin belirli coğrafi bölgelere ayrılması sonucu sadece belirtilen coğrafi bölgede yetiştirilen üzümler kullanılarak istenen kalitede şarap üretilmektedir⁸.

‘Terroir’ ürüne belirli özelliklerini veren ve ürünün kaynaklandığı coğrafi bölgenin sahip olduğu toprak yapısını, iklimi, bitki örtüsünü belirtmektedir⁹. Her bölge birbirinden farklı iklime, bitki örtüsüne ve toprak yapısına sahip olduğu için farklı bölgelerde yetiştirilen ürünler için aynı coğrafi işaretin kullanılması doğru olmaz. Daha geniş anlamda ‘terroir’ beşeri özellikleri de içermektedir¹⁰. Beşeri özelliklerin içinde toprağı işleme metodu, üreticilerin sahip olduğu know how, kullanılan geleneksel metot, coğrafyanın sahip olduğu kültürel değerler gibi o yörenin bölgenin sahip olduğu değerler girmektedir. Fransız Appellation d’Origine Controlée (AOC) sistemi terroir kavramı üzerine kurulmuştur¹¹.

⁷ **Moretti**, Giancarlo: “The Registration of Geographical Indications for Non-Agricultural Products in France and Its Impact on Proposed EU Legislation”, *European Intellectual Property Review*, Volume 38, Issue 1, 2016, s. 687; **Trubek**, Amy/**Guy**, Kolleen M./**Bowen**, Sarah: “Terroir: A French Conversation with a Transnational Future”, *Contemporary French and Francophone Studies*, Volume 14, No. 2, 2010, s. 139.

⁸ ‘Terroir’ kavramı yeni bir kavram değildir. Mısırlılar Milattan Önce 3000 yılında coğrafi çevreyle üzüm bağı arasındaki ilişkiyi fark etmişler ve Nil Deltası’nın üstünde şaraba karakteristik özelliklerini veren yapay tepeler oluşturmuşlardır. **Carey**, Victoria/**Archer**, Eber: Natural Terroir Units: What are They? How Can They Help The Wine Farmer?, <http://www.wynboer.co.za/recentarticles/0202terroir.php3>, (12.02.2016).

⁹ **Barham**, Elizabeth: “Translating Terroir: The Global Challenge of French AOC Labeling”, 19 *Journal of Rural Studies*, 2003, s. 128; **Robinson**, Jancis: *The Oxford Companion to Wine*, Second Edition, Oxford University Press, 1999, s. 700; **Echols**, A., Marsha: *Geographical Indications for Food Products International Legal and Regulatory Perspectives*, Kluwer Law International, 2008, s. 14-15.

¹⁰ **Broude**, Tomer: “Taking Trade and Culture Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law”, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Volume 26, Issue 4, 2005, s. 651; **Gangjee**, Dev: *Relocating the Law of Geographical Indications*, Cambridge University Press, 2012, s. 83-88.

¹¹ **Brown**, Vanessa L: *The French Wine Industry in Crisis: Is It A Case of Intellectual Property Rights Gone Too Far?*, <http://www.lib.umi.com/dissertations/fullcit/1434199>,

AOC sistemine göre sadece belirlenen bölgelerde belirlenen ürünler yetiştirilebilir örneğin şampanya sadece Şampanya Bölgesi'nde yetiştirilebilen bir üründür; dünyanın başka bir yerinde üretilen köpüklü şaraplar aynı üzüm çeşidi ve aynı üretim yöntemiyle üretilse bile Fransa'nın Şampanya Bölgesi'nde üretilmedikleri için Şampanya içeceği olamayacaklardır çünkü her coğrafi bölgenin kendine has özellikleri vardır ve bu özellikler ürüne kalite ve karakteristik özellikler vermektedir¹². AOC sisteminde her ürünün kendine özel bölgesi vardır ve bu bölgelerin dışında yetiştirilen ürünler Fransa'da hukuki korumanın kapsamı dışında kalırlar. Bazı yazarlar AOC sisteminin çok katı kurallara sahip olduğunu ve bu sistemin günümüz dünyasında artık geçerliliğini kaybetmeye başladığını belirtmekle birlikte, 'terroir' kavramının da artık eskisi kadar geçerli olamayacağını savunmaktadırlar¹³. Özellikle günümüzde gelişen teknolojiye paralel olarak birçok ürün doğal olmayan ortamlarda örneğin laboratuvar ortamında yetiştirilebilmektedir. Bu teknolojik gelişmelerin sonucu olarak 'terroir' kavramının içeriğini oluşturan ürün ile yetiştigi bölge arasındaki bağ unsurunun ortadan kalkacağı savunulmaktadır¹⁴. Ayrıca günümüzde yaşanan küresel ısınmadan dolayı iklimlerin değiştiği ve bir bölgede yetiştirilen ürünlerin artık aynı bölgede yetiştirile-

(12.12.2015), s. 8; **Boidron**, Bruno: The Little Book of Bordeaux Wines, Flammarion, 2001, s. 99; **Barham**, Elizabeth: 'Translating Terroir' Revisited: the Global Challenge of French AOC Labeling, Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications, Edited by Dev. S. Gangjee, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, s. 66-70; **Berard**, Laurence: Terroir and the Sense of Place, Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications, Edited by Dev. S. Gangjee, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, s. 79-80.

¹² **Pessey**, Christian: The Little Book of Champagne, Flammarion, 2002, s. 36.

¹³ **Hughes**, Justin: "Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate Over Geographical Indications", Cardozo Legal Studies Research Paper No. 168, Hastings Law Journal 2006-2007, Volume 58, No. 2, s. 362; **Gergaud**, Olivier/**Ginsburg**, Victor: "Natural Endowments, Production Technologies and the Quality of Wines in Bordeaux. Does Terroir Matter?", The Economic Journal, Volume 118, Issue 529, June 2008, s. 150.

¹⁴ **Rovamo**, Oskari: Monopolising Names? The Protection of Geographical Indications in the European Community, Helsinki University Faculty of Law Department of Public Law, Project: Globalisation, International Law and IPR, Helsinki, Finlandiya, 2006, <http://ethesis.helsinki.fi/julkaisut/oik/julki/pg/rovamo/>, (12.05.2016), s. 8-9.

meyeceği, yetiştirilse bile aynı kalitede ürünler olamayacakları da belirtilmektedir¹⁵. Bu görüşler bir noktaya kadar doğrudur. Özellikle yetiştirilen ürün ile kaynaklandığı coğrafi bölge arasında çok sıkı bağlantı olmayan ürünler artık doğal olmayan ortamlarda yetiştirilseler ya da başka bölgelerde yetiştirilseler bile yine aynı kalitede ürünler olmaktadır. Bu ürünlere örnek olarak bazı şarap türlerini gösterebiliriz. Fakat yetiştigi coğrafi bölge ile ürün arasında çok sıkı ilişki ve bağ olan ürünler yani kaynaklandığı coğrafi bölgenin iklimi, bitki örtüsü, doğal koşulları olmaz ise yetiştirilemeyecek ürünler olan bazı menşe isimleri için ‘terroir’ kavramı hala önemini korumaktadır. Örneğin Güney Fransa’nın Rokfor Kasabasında yetişen Rokfor Peyniri yapılışında Rokfor Kasabası civarındaki tabii mağaraların ve sonradan bu mağaralara benzetilerek yapılan mahzenlerin olduğu kadar rokfor küfünün de büyük rolü ve tesiri vardır. Rokfor Peyniri çok nemli bir ortama sahip özel mağaralarda olgunlaşmaktadır ayrıca peynirin yapımında kullanılan süt geleneksel yöntemlerde yetiştirilen koyundan elde edilen süttür. Her ne kadar Almanya ve İsviçre’de inek sütünden rokfor yapılmaktaysa da hiçbiri Fransızların koyun sütünden yaptıkları rokforun sahip olduğu karakteristik özelliklere sahip değildir¹⁶. Bu örnekten de anlaşıldığı gibi bazı ürün çeşitleri için ‘terroir’ kavramı hala önemini korumaktadır¹⁷.

Tüzük bir ürünün menşe adı özelliğine sahip olabilmesi için ürünün üretimi, işlenmesi ve hazırlanması işlemlerinin tamamının belirtilen coğrafi alan içinde yapılmasının gerektiğini belirtmiştir. Belirtilen coğrafi alan ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alandır. Bu nedenle menşe adı tescil

¹⁵ Jones, Gregory V./White, Michael A./Cooper, Owen R./Storchmann, Karl: “Climate Change and Global Wine Quality”, Climatic Change, Volume 73, Number 3, December 2005, s. 340.

¹⁶ Babcock, Bruce A./Clemens, Roxanne: Geographical Indications and Property Rights: Protecting Value- Added Agricultural Products, MATRIC (Iowa State University Midwest Agribusiness Trade Research and Information Center) Briefing Paper, 04-MBP 7, May 2004, <http://www.card.iastate.edu/publications/DBS/pdf/04mbp7.pdf>, (06.04.2016).

¹⁷ Özgür, Didem: Coğrafi İşaretlerin Korunması: Avrupa Birliği’ndeki Hukuki Çerçeve ve Türkiye Uygulaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Avrupa Çalışmaları Programı, 2011, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 40-41.

başvurularında başvuruyu yapanlar başvuru aşamasında verecekleri ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alanı çok iyi belirtmeleri gerekmektedir aksi halde aynı özellikte ürünü üreten üreticiler sırf şartnamede belirtilen bölgede üretim yapmadıkları için ürünleri için menşe adı işaretini kullanamayacaklardır.

Tüzük istisnaen, hammaddesinin¹⁸ kaynaklandığı yer ile işlendiği yer farklı olan bazı ürünler üzerindeki adlara belirli şartları karşıladıkları zaman menşe adı niteliği tanımaktadır. Bu istisnanın uygulanabilmesi için ürünün hammaddesinin kaynaklandığı yer, ürünün işlendiği yerden daha geniş veya farklı olması gerekmektedir.

- Hammaddesinin üretildiği alan, sınırları belirli bir alan olmalı,
- Hammaddenin üretiminde özel koşullar bulunmalı,
- Belirtilen özel koşullara uyulduğuna ilişkin denetim düzenlemeleri bulunmalı,
- Hammaddesi ile işleyişi farklı yerlerde olan ürünler üzerindeki adların menşe adı sayılabilmeleri için, ayrıca bu menşe adlarının kaynaklandıkları ülkede 1 Mayıs 2004 tarihinden önce menşe adı olarak tanınmaları gerekmektedir¹⁹.

¹⁸ Ürünün hammaddesinin sadece canlı hayvan, et ve süt ürünleri olması gerekmektedir.

¹⁹ **Rovamo**, s. 60. Bu ürünlere örnek olarak Parma Jambonu'nu gösterebiliriz. Parma Jambonu, Kuzey İtalya'nın 11 farklı bölgesinde yetiştirilen domuzun etinden üretilmektedir. Hammaddesi ile işleyişi farklı yerlerde olan ürünler üzerindeki adların menşe adı sayılabilmeleri için, ayrıca bu menşe adlarının kaynaklandıkları ülkede 1 Mayıs 2004 tarihinden önce menşe adı olarak tanınmaları gerekmesinin Tüzük'ün şart koşmasının 1 Mayıs 2004 tarihinden önce ülkesinde menşe adlarının korunması ile ilgili düzenleme olmayan ülkeler aleyhine ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Özellikle Birlik üyesi olmayan ülkeler açısından konuyu ele aldığımızda birçok ülkenin 1 Mayıs 2004 tarihinden önce menşe adlarının korunması ile ilgili ulusal düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu durumda Tüzük yapmış olduğu bu yeni düzenleme ile birlikte 1 Mayıs 2004 tarihinden önce ulusal mevzuatlarında menşe adlarının korunması bulunan ülkeler ile böyle bir düzenlemeye sahip olmayan ülkeler arasında ayrımcılık yaratmıştır. **Profeta**, Adriano/**Balling**, Richard/**Schoene**, Volker/**Wirsig**, Alexander: "The Protection of Origins for Agricultural Products and Foods in Europe: Status Quo, Problems and Policy Recommendations For The Green Book", The Journal of World Intellectual Property, Volume 12, Issue 6, 2009, s. 631-632.

1151/2012 sayılı Tüzüğün 5. maddesine göre hayvan soyundan gelen ürünlerin kaynağının tamamı ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alandan kaynaklanmalıdır. 1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Tescilli Menşe Adı, Tescilli Coğrafi İşaret ve Geleneksel Özellikli Ürünler için Birlik Sembolleri Oluşturması ile İlgili ve Belli Usul Kurallarının ve Belli Ek Geçici Kurallar ile İlgili Eklemeler Yapan 664/2014 Sayılı Komisyon Tüzüğü'nün²⁰ 1/1. maddesine göre ise menşe adlarında gıda ürününün belirtilen coğrafi alandan tamamen kaynaklanması elden geldiğince teknik olarak mümkün olmamaktadır. Bu durumda ancak gıda ürününün coğrafi çevresinin ürüne verdiği kalite veya karakteristik özellikler etkilenmiyorsa o zaman belirtilen coğrafi alanın dışında kalan ürünler de şartnameye eklenebilir. Belirtilen coğrafi alanın dışından kaynaklanan gıda ürünleri ürünün yıllık %50 kuru halini geçmemelidir.

III. 1151/2012 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ TARIM ÜRÜNLERİ VE GIDA MADDELERİ İLE İLGİLİ KALİTE DÜZENLEMELERİ TÜZÜĞÜ'NDE COĞRAFİ İŞARET KAVRAMI

1151/2012 sayılı Avrupa Birliği (AB) Tüzüğünde ise bir ürünü tanımlamak üzere coğrafi işaret kalitesini, ününü veya diğer özelliğini esasen coğrafi kaynağa isnat olunan, belirli bir yer, bölge veya ülkeden kaynaklanan, en az bir üretim aşamasının belirli bir coğrafyada yapıldığı bir ürünü belirten addır.

Tüzüğün 5/2. maddesindeki tanıma göre, coğrafi işaret tanımı için, coğrafi işarete konu olan ürünün belirgin bir niteliği, ünü ya da diğer özelliklerini coğrafi kaynağa isnatta bulunması gerekmektedir. Bu ifadeden, ürünün belirgin bir niteliği veya ünü ya da diğer özelliklerinden sadece birinin bulunmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

²⁰ Commission Delegated Regulation (EU) No 664/2014 of 18 December 2013 Supplementing Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council with Regard to the Establishment of the Union Symbols for Protected Designations of Origin, Protected Geographical Indications and Traditional Specialities Guaranteed and with Regard to Certain Rules on Sourcing, Certain Procedural Rules and Certain Additional Transnational Rules, L 179/17, 19.06.2014.

Tüzük'te 'nitelik', 'ün' ve 'diğer özellikleri' kavramları açıklanmamıştır. 'Nitelik' kavramı ürünün şartnamesinde belirtilen ürünle ilgili özellikler ve ürün üretilirken kullanılan yöntemdir. Ürünün sahip olduğu ün o ürünü pazarda diğer ürünlerden ayıran özelliğidir. Bir ürünün coğrafi işaret olarak korunabilmesi için o ürünün yerel üne sahip olması yeterlidir. Bir ürüne reklâm yoluyla ün kazandırılabilir. Fakat ürün sahip olduğu ününü sahip olduğu özelliklerden almaktadır. 'Diğer özellikler' ise ürün ile coğrafi köken arasında bulunan bağı belirleyen doğal ve beşeri faktörlerdir²¹.

Ürünün en az bir üretim aşamasının belirtilen coğrafi alan içinde yapılması gerekmektedir²².

1151/2012 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğü'nün Uygulamasını Gösteren 668/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün²³ 1. maddesine göre ürünlerin kaynaklandığı ülkelerin kullandıkları orijinal alfabeler kullanılarak ürünlerin adı menşe adı veya coğrafi işaret olarak tescil edilir. Eğer ürünün kaynaklandığı ülke Latin alfabesini kullanmıyorsa o zaman Latin alfabesinin bir kopyası eklenerek ürünün adı ürünün kaynaklandığı ülkenin orijinal alfabesi kullanılarak tescil edilir.

²¹ World Intellectual Property Organisation (WIPO) Geographical Indications, SCT/10/4, Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, Tenth Session, Geneva, April 28-May 02, 2003, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_10/sct_10_4.pdf, s. 6-9, (15.05.2016).

²² Ürünün ham maddesinin belirtilen coğrafi alandan kaynaklanmaması eleştirilmektedir. **Evans**, Gail Elizabeth: "The Simplification of European Legislation for the Protection of Geographical Indications: the Proposed Regulation on Agricultural Product Quality Schemes", European Intellectual Property Review, Volume 34, Issue 11, October 2012, s. 777; **Gragnani**, Matteo: "The EU Regulation 1151/2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs", European Food and Feed Law Review, Issue 6, 2013, s. 378.

²³ Commission Implementing Regulation (EU) No 668/2014 of 13 June 2014 Laying Down Rules for the Application of Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, s. 19.06.2014, L 179/36.

IV. 1151/2012 SAYILI AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ TARIM ÜRÜNLERİ VE GIDA MADDELERİ İLE İLGİLİ KALİTE DÜZENLEMELERİ TÜZÜĞÜ'NDE MENŞE ADI VE COĞRAFI İŞARET BAŞVURULARINDA ŞARTNAME KAVRAMI

Bir ürünün Avrupa Birliği'nde menşe adı veya coğrafi işaret olarak korunabilmesi için yetkililer tarafından²⁴ AB Komisyonu'na tescil başvurusunun yapılması gerekmektedir. Tescil başvurusu sırasında menşe adları ve coğrafi işaretler için bir dosya hazırlanması gerekmektedir.

Bu dosyada Tüzüğün 8. maddesine göre aşağıda belirtilen unsurların bulunması zorunludur.

- a) Tescil başvurusunda bulunan grubun ve ilgili mercilerin adı ve adresi veya eğer varsa ürünün şartnamede belirtilen şekilde üretilip üretilmediğini kontrol eden organların adı ve adresleri;
- b) Ürünün şartnamesi;
- c) Ürün ile ilgili tek belge

Ürünün ile ilgili tek belgede ürünün özelliği ile ilgili temel bilgiler bulunmaktadır. Ürünün şartnamesinin temel hususları; ürünün adı ve tanımı eğer varsa ürünün paketlenmesi ve etiketlenmesi ile ilgili özel kurallar, ürünün kaynaklandığı coğrafi bölgenin kısa tanımı ve ürünün kaynaklandığı coğrafi çevre veya coğrafi köken arasındaki bağın tanımı eğer varsa ürün ile coğrafi çevre veya köken arasındaki bağın ispatlayan ürünün tanımı veya ürünün üretim yöntemini içermektedir²⁵.

Tek metin belgesinde ürünün tanımı yapılırken ürün ile ilgili kullanılan genel tanımlar kullanılmalıdır.

Tek metin belgesinde ürünün tanımı yapılırken ürünün diğer benzer ürünlerden farkı belirtilmeli ayrıca ürünü özel kılan nedenler açıklanmalıdır.

²⁴ Tüzüğün 49. maddesi

²⁵ Tüzüğün 8/1 c) maddesi. **Beletti**, Giovanni/**Marescotti**, Andrea: "Origin Products, Geographical Indications and Rural Development", Labels of Origin for Food Local Development, Global Recognition, Edited by Elizabeth Barham, Bertil Sylvander, CABI, 2011, s. 84-86.

Ürünün tanımı yapılırken bilimsel ve teknik veriler kullanılmalı, ürünün fiziksel, kimyasal, duyuşal özellikleri belirtilmelidir.

Tek metin belgesinde ürünün kaynaklandığı coğrafi bölgenin kısa tanımı yapılırken coğrafi bölgenin tanımı kapsamlı şekilde yapılmalı coğrafi bölgenin doğal ve/veya idari sınırları açık bir şekilde belirtilmelidir. Ürünün kaynaklandığı bölgenin sınırları belirlenirken ürünün ticari sınırlarından çok geçmişte nerede ve nasıl üretildiği dikkate alınmalıdır²⁶.

Ürünün kaynaklandığı coğrafi çevre veya coğrafi köken arasındaki bağın tanımı tek metin belgesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır. İlgili bağ ürünün özelliklerinin coğrafi alandan ne kadar kaynaklandığını belirtmeli ve hangi doğal, insani ve diğer doğal olayların ürünün özelliğini belirlediğini açıklamalıdır.

Tek metin belgesi kısa, ürünün özelliklerini net bir şekilde tanımlayan 2500 kelimeli geçmeyecek şekilde hazırlanmalıdır.

Şartname bir ürünün menşe adı veya coğrafi işaret korumasına sahip olabilmesi için hangi şartlara sahip olması gerektiğini ayrıntılı şekilde açıklayan belgedir.

Tüzüğün 7. maddesine göre şartname aşağıda belirtilen hususları içermelidir. Bunlar;

- Menşe adı veya coğrafi işaret olarak korunmak istenen adın ticarete veya ortak dildeki adı ve sadece spesifik ürünü belirli coğrafi alanda açıklayan dillerde kullanılan adı,
- Ürünün ham maddesini içeren ürünün tanımı ve eğer uygunsa ürünün temel fiziksel, kimyasal, mikrobiyolojik veya duyuşal özelliklerinin tanımı,
- Ürünün kaynaklandığı coğrafi bölgenin tanımı, eğer ilgiliyse Tüzüğün 5/3. maddesine uygunluğunu belirten detaylar,

²⁶ **Rippon**, Matthew J: "What is the Geography of Geographical Indications? Place, Production Methods and Protected Food Names", Royal Geographical Society, Volume 46, Issue 2, 2014, s. 5; **Rippon**, Matthew J: Indications of geography? Constructions of Place, Boundaries, and Authenticity in the UK Protected Food Names System, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Coğrafya Bölümü, Queen Mary, University of London, 2013, s. 157.

- Ürünün belirtilen coğrafi bölgeden kaynaklandığını gösteren deliller,
- Ürünün üretiminde kullanılan yöntemin tanımı, eğer uygunsa ürünün gerçek yöresel üretim metotları ayrıca Birlik Hukukunda malların ve hizmetlerin serbest dolaşım ilkesini dikkate alarak ürünün kalitesini korumak için ürünün paketlenmesinin neden belirtilen bölgede yapılmasının gerektiğini açıklayan ifadeler,
- Menşe adlarıyla ilgili yapılan tescil başvurusunda ürünün kalitesi veya özellikleri ile ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge ile arasında bulunan bağ, coğrafi işaretlerle ilgili yapılan tescil başvurusunda ise ürünün belirli bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri ile ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge ile arasında bulunan bağ,
- Ürünün teknik şartnameye uygun olup olmadığını denetleyen otoritelerin veya varsa organların isimleri, adresleri ve özel görevleri,
- Ürünle ilgili her türlü özel etiketleme kuralı

1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğü'nün Uygulamasını Gösteren 668/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 3. maddesine göre menşe adı olarak tescil edilmiş olan hayvan soyundan gelen ürünün şartnamesinde ürünün kökeni ve kalitesiyle ilgili detaylı kurallar bulunmalıdır.

Şartnamelerin uygun ve özet bilgiler içermesi için Komisyon 1151/2012 sayılı Tüzüğün 56. maddesinde belirtilen yöntemle göre yetki kullanarak şartnamede ayrıntılı ve uzun yazan bilgileri gerektiğinde kısaltabilmektedir.

Başvuru sırasında önemli bir unsuru oluşturan şartnamenin mutlaka objektif kriterlere göre hazırlanması gerekmektedir. Şartname hazırlanırken ürünün kimyasal, fiziksel, mikrobiyolojik ve duyuşal özellikleri ile ilgili bilimsel verilerin şartnamede belirtilmesi gerekmektedir. Şartnamede ürünün üretiminde kullanılan yöntemin tanımı açıklayıcı şekilde belirtilmelidir. Bu nedenle başvuru aşamasında başvuruyu yapan grup, ürünün üretim yönetimini belirlemede belirleyici olmaktadır.

Başvuruyu hazırlayanlar ürünün diğer ürünlerden farkını ve özelliğini mutlaka belirtmelidir. Şartnamede ürünün yetiştirildiği ve özelliklerini aldığı coğrafi alanın sınırlarının belirtilmiş olması gerekmektedir. Şartnamede ürünün spesifik özellikleri, ürünün kaynaklandığı coğrafi alanın spesifik

özellikleri ve ürün ile ürünün kaynaklandığı coğrafi alanın arasındaki bağ mutlaka belirtilmelidir.

Şartnamede ürünün özelliklerini belirten muğlak ifadelerden örneğin ürünün lezzetinden, tadından, ürünün kaynaklandığı coğrafi alan ile ilgili olmayan özelliklerin belirtilmesinden kaçınılmalıdır²⁷.

Menşe adı ve coğrafi işaret başvurularında ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge belirtilirken kesin ifadeler kullanılmalı, muğlak ifadeler kullanılmamalıdır ve coğrafi alanın fiziki ve idari sınırları mümkün olduğunca belirtilmelidir.

Ürünün şartnamesinde belirtilen bölgede ürünün şartnamesinde belirtilen üretim yöntemi ile üretim yapan tüm üreticiler tescilli menşe adını veya coğrafi işareti kullanmaya yetkilidirler. Kamunun ürünün şartnamesinin içeriğini kolaylıkla görebilmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle ürünün şartnamesinin AB Resmi Gazetesi'nde ve Avrupa Birliği'nin Door Veri Tabanında²⁸ tescil edildikten sonra yayımlanması zorunluluğu bulunmaktadır²⁹.

1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tarım Ürünleri ve Gıda Maddeleri ile İlgili Kalite Düzenlemeleri Tüzüğü'nün Uygulamasını Gösteren 668/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 4. maddesine göre menşe adı veya coğrafi işaret olarak tescil edilen ürünün işletmecisi ürünün, hammaddenin belirli coğrafi alandan kaynaklandığını ispatlayan işlemleri ürünün şartnamesinde belirtmelidir. Ürünün işletmecileri şartnamede aldığı ham maddenin ve/veya ürünlerin her partisinin tedarikçisini, miktarını ve kaynağını; tedarik edilen ürünlerin alıcısını, miktarını ve tedarik edilen ürünlerin teslim edileceği yeri ve ürünlerin tedarikçileri ve alıcıları arasındaki her parti girdi ve çıktıyı ve aralarındaki her ilişkiyi şartnamede belirtmelidir.

²⁷ **Fay**, Frank: EU System for Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, Worldwide Symposium on Geographical Indications Jointly Organized by the World Intellectual Property Organization and the Patent Office of the Republic of Bulgaria, 2009, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_sof_09/wipo_geo_sof_09_www_124276.pdf, (15.05.2016), s. 11.

²⁸ <http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html>, (10.04.2016).

²⁹ Tüzük 52. Madde

1151/2012 sayılı Tüzüğün 53. maddesine göre şartnamenin içeriği sonradan değiştirilebilmektedir. Hukuki yararı olan gruplar şartnamenin değiştirilmesi talebinde bulunabilirler. Şartnamenin içeriğinin değiştirilmesini isteyenler neden şartnamenin değiştirilmesini istediklerini açıklamak zorundadırlar.

Şartnamede yapılması istenen değişiklik büyük bir değişiklikse ilgili büyük değişiklik başvurusu için Tüzük'te tescil başvuruları için izlenen usul uygulanır. 1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Tescilli Menşe Adı, Tescilli Coğrafi İşaret ve Geleneksel Özellikli Ürünler için Birlik Sembolleri Oluşturması ile İlgili ve Belli Usul Kurallarının ve Belli Ek Geçici Kurallar ile İlgili Eklemeler Yapan 664/2014 Sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 6/1. maddesine göre şartnamede yapılması istenen değişiklik büyük bir değişiklikse değişiklik başvurusu her değişikliğin özel nedenini ve ayrıntılı açıklamasını içermelidir. Ayrıca değişiklik başvurusunda yapılması istenen her değişikliğin, orjinal ürünün şartnamesi ile ve eğer ilgiliyse orjinal tek metin belgesi ile yapılması istenen değişiklik ile ayrıntılı şekilde karşılaştırılmasını içermelidir. Yapılacak olan değişiklik başvurusu şartname ile ilgili tüm değişiklikleri ve eğer ilgiliyse tek metin belgesi ile ilgili tüm değişiklikleri içermelidir. Şartnamede yapılması istenen büyük değişiklik başvuruları istenen bilgileri içermezse yapılan başvuru geçersiz olur. Bu durumda Komisyon başvuruyu yapanı başvurunun geçersiz olduğu yönünde uyarır.

1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Tescilli Menşe Adı, Tescilli Coğrafi İşaret ve Geleneksel Özellikli Ürünler için Birlik Sembolleri Oluşturması ile İlgili ve Belli Usul Kurallarının ve Belli Ek Geçici Kurallar ile İlgili Eklemeler Yapan 664/2014 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 6/2. maddesine göre şartnamede yapılması istenen değişiklik başvurusu küçük bir değişikliği içermekteyse yapılacak olan değişiklik başvurusu coğrafi işaret veya menşe adı başvurusunu yapan üye ülkenin yetkili kurumlarına yapılır. Eğer üye ülkenin yetkili kurumları yapılan küçük değişiklik başvurusunun 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nde belirtilen şartlara uyduğuna karar verirse başvuruyu AB Komisyonu'na gönderir. Üye olmayan ülkelerin yapacağı şartname ile ilgili küçük değişiklik başvuruları hukuki yararı olan gruplar tarafından ya doğrudan AB Komisyonu'na ya da üçüncü ülkenin yetkili kurumları tarafından AB Komisyonu'na gönderilir.

1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 53/2. maddesine göre şartnamede yapılacak olan değişikliğin küçük değişiklik olabilmesi için değişikliğin,

- Ürünün esaslı özelliği ile ilgili olmamalıdır,
- Menşe adlarıyla ilgili yapılan tescil başvurusunda ürünün kalitesi veya özellikleri ile ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge ile arasında bulunan bağın veya coğrafi işaretlerle ilgili yapılan tescil başvurusunda ise ürünün belirli bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri ile ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge ile arasında bulunan bağın değişmemesi gerekmektedir,
- Ürünün adı veya ürünün adının bir bölümü değişmemelidir,
- Ürünün kaynaklandığı belirli coğrafi alanı etkilememelidir veya
- Ürünün veya hammaddesinin ticarete engellerini arttırmamalıdır.

Şartnamede yapılacak küçük değişiklik başvurularında yapılmak istenen küçük değişikliğin nedenleri ve neden ilgili değişikliğin gerektiği, yapılmak istenen değişikliğin 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 53/2. maddesine göre küçük değişiklik olduğunu belirten açıklamalar yer almalıdır. Ayrıca orijinal şartname ile ve ilgiliyse orijinal tek metin belgesi ile ürünün şartnamesinde istenen değişiklikler her değişiklik için karşılaştırılmalıdır. Ürünün şartnamesiyle ve gereklğinde ürünün tek metin belgesiyle ilgili tüm değişiklikler yapılan değişiklik başvurusunda yer almalıdır. Şartnamede yapılması istenen küçük değişiklik başvurularında ilgili ifadeler ve açıklamalar yer almazsa yapılan başvuru geçersiz olur. Bu durumda Komisyon başvurunun yapıldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılan küçük değişiklik başvurusunun geçersiz olduğunu başvuruyu yapana bildirir.

Eğer şartnamede yapılması istenen değişiklik başvurusu küçük bir değişikliği içermekteyse o zaman Komisyon yapılan değişiklik başvurusunu onaylar veya reddeder. Komisyon başvuru yapanı eğer başvuruyu aldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde başka bir şekilde bilgilendirmezse Komisyon şartnamede istenen küçük değişiklik başvurusunu onaylamış olur. Tüzüğün 50/2. maddesinde de belirtilen unsurların (ürün ile ilgili şartname veya tek metin belgesinin) değişmesi durumunda Komisyon ilgili değişikliği Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlar.

1151/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Tescilli Menşe Adı, Tescilli Coğrafi İşaret ve Geleneksel Özellikli Ürünler için Birlik Sembolleri Oluşturması ile İlgili ve Belli Usul Kurallarının ve Belli Ek Geçici Kurallar ile İlgili Eklemeler Yapan 664/2014 Sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 6/3. maddesine göre şartnamede yapılacak olan geçici değişiklik eğer kamu otoritelerinin sağlık ve bitki sağlığı ile ilgili aldığı zorunlu önlemlerden veya doğal afetlerden veya olumsuz hava koşullarından kaynaklanıyorsa 1151/2012 sayılı AB Tüzüğü'nün 49. maddesinde belirtilen başvuru süreci ve 52. maddesinde belirtilen AB Komisyonu'nun yapılan başvuruyu inceleme süreci bu durumlarda uygulanmaz.

İlgili durumlarda şartnamede istenen değişiklikler üye ülkenin yetkili kurumları tarafından AB Komisyonu'na nedenleri ile birlikte olayın meydana geldiği tarihten itibaren iki hafta geçmeden gönderilmelidir. Üye olmayan ülkelerin yapacakları değişiklik başvuruları ya hukuki yararı bulunan gruplar tarafından ya da ilgili ülkenin yetkili kurumları tarafından doğrudan AB Komisyonu'na gönderilir. Üye ülkeler şartnamede yapılan geçici değişikliği yayımlamak zorundadırlar. Üye ülkenin yetkili kurumları şartnamede geçici olarak yapmış oldukları değişiklik ile ilgili yaptıkları yayının referansını AB Komisyonu'na göndermelidirler. Üye olmayan ülkelerin yetkili makamları veya hukuki yararı olan gruplar ürünün şartnamesi ile ilgili onaylanan geçici değişikliği AB Komisyonu'na göndermelidirler. AB üyesi olan ve olmayan tüm ülkeler ve AB Komisyonu arasında yapacakları geçici değişiklik ile ilgili tüm haberleşmelerde AB Komisyonu'na sağlık, bitki sağlığı ile ilgili önlemlerin kanıtları ve doğal afetler veya kötü hava koşullarını belirten yasaların kopyalarını eklemelidir. Komisyon yapılan geçici değişikliği kamuya açıklar.

V. ÜRÜNÜN ŞARTNAMESİ İLE İLGİLİ AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARI

Şartnamelerin içeriği ve şartnamede ürünle ilgili bulunan özelliklerin Birlik içinde malların serbest dolaşım ilkesine aykırı olup olmadığı Adalet Divanı kararlarında tartışılmıştır. Konuyla ilgili bazı kararlar öne çıkmaktadır.

A. Grana Padano Peyniri Kararı

Bu kararlardan ilki Grana Padano Peyniri kararıdır³⁰. İtalya ile Fransa 1964 yılında ikili anlaşma imzalayarak karşılıklı olarak kendi ülkelerinde korunmakta olan menşe adlarını ve coğrafi işaretleri kendi ülkelerinde koruyacaklarını taahhüt etmişlerdir. Bu ürünlerin arasında Grana Padano Peyniri de bulunmaktadır. Sözleşmenin imzalandığı tarihte Grana Padano Peyniri rendelenmiş peynir statüsünde bulunmamaktaydı. 1991 İtalyan Kanunlarında yapılan değişiklikle Grana Padano Peyniri rendelenmiş peynir statüsüne getirilerek peynirin üretildiği bölgede rendelenmesini şart kılmıştır³¹.

Grana Padano Peyniri 21 Haziran 1996 tarihinde yürürlükte olan 2081/92 sayılı AB Tüzüğü'ne³² istinaden sicile menşe adı olarak tescil edilmiştir³³.

Fransa'da ikamet eden Ravil Firması 1990 tarihinden itibaren İtalya'dan Grana Padano Peynirini ithal etmekte ve peyniri Fransa'da rendeleyerek 'Grana Padano râpé frais' adı altında satmaktadır. 1996 yılında Grana Padano Peyniri'nin üreticisi olan Biraghi Firması ile Bellon Firması, Ravil Firmasına dava açarak peynirin üretildiği bölgede rendelenmediğini iddia ederek uğradıkları zararın tazmin edilmesini istemişlerdir. Davada Ravil Firması'nın faaliyetinin haksız olduğunu ispatlamak için İtalya ve Fransa arasında yürürlükte olan ikili anlaşmayı ve 1991'de yürürlüğe giren Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenip paketlenmesini düzenleyen İtalyan Kanunu'nu göstermişlerdir.

³⁰ C-469/00, Ravil Sarl v Bellon Import Sarl and Biraghi SpA, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0469:EN:HTML>, (12.03.2016).

³¹ O'Connor, Bernard/Kireeva, Irina: "Overview of The EC Case Law Protecting Geographical Indications, The Slicing of Parma Ham and The Grating of Grana Padano Cheese", European Intellectual Property Review, Volume 26, No 7, 2004, s. 313-314.

³² Council Regulation (EEC) No 2081/92 of 14 July 1992 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs, OJ L 208, 24 July 1992.

³³ Commission Regulation (EC) No 1107/96 of 12 June 1996 on the Registration of Geographical Indications and Designations of Origin Under the Procedure Laid Down in Article 17 of Council Regulation (EEC) No 2081/92 No L 148/1, 21.06.1996.

Marsilya Ticaret Mahkemesi 5 Kasım 1997 tarihinde Ravil Firması'nın aleyhine karar vermiştir. Ravil Firması karara itiraz etmiştir. Temyiz mahkemesi davayı ön karar için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) göndererek İtalyan Kanunları'nın Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenmesini şart koşmasının Avrupa Topluluğu (AT) Andlaşması'nın 29. maddesine aykırı olup olmadığını sormuştur.

Adalet Divanı verdiği kararda Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenmesinin miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem olduğunu belirterek AT Andlaşma'nın 29. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ancak Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenmemesinin ürünün kalitesini ve ününü etkileyeceğini gerekçesiyle Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenmesini AT Andlaşması'nın 30. maddesine uygun bularak İtalya'nın Grana Padano Peyniri'nin üretildiği bölgede rendelenmesini istemesini Avrupa Birliği Hukuku'na uygun bulmuştur³⁴.

B. Parma Jambonu Kararı

Adalet Divanı'nın konuyla ilgili diğer önemli kararlarından biri ise Parma Jambonu kararıdır³⁵. Davaya konu olan olayda İngiliz Asda Firması, İngiltere'de Hygrade Foods Firması tarafından İtalya'dan ithal edilen Parma Jambonu'nu satmaktaydı. 21 Haziran 1996 tarihinde Prosciutto di Parma yani Parma Jambonu menşe adı olarak Avrupa Birliği Siciline tescil edilmiştir.

Jambon, Hygrade Firması tarafından dilimlenip paketlenmekteydi. Asda Firması, Hygrade Firması tarafından dilimlenip paketlenen jambonları

³⁴ **Tuyet**, Nguyen Thi: A Study of Legal Protection of Geographical Indications in the European Community and in Vietnam, Master of European Affairs Programme, Faculty of Law, University of Lund, Spring 2007, s. 35, <http://www.lu.se/o.o.i.s?id=19464&postid=1555155>, (16.04.2016); **O'Connor**, Bernard: The Law of Geographical Indications, Cameron May Publishing, 2004, s. 134; **Knaak**, Roland: "Geographical Indications and Their Relationship with Trade Marks in EU Law", International Review of Intellectual Property and Competition Law, Volume 46, Issue 7, 2015, s. 851.

³⁵ C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma and Salumificio S. Rita SpA v Asda Stores Ltd and Hygrade Foods Ltd, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48307&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1140769>, (10.03.2016).

‘Asda-İtalya’dan Bir Tat-Parma Jambonu-Gerçek İtalyan Parma Jambonu’ etiketiyle İngiltere’de satmaktaydı. Jambonların arka paketinde jambonların Asda Firması tarafında İngiltere’de paketlenildiği ifadesi yer almaktaydı. Parma Jambonu’nun şartnamesinde jambonların Parma İtalya’da dilimlenip paketlenmesi ifadesi yer aldığından Kasım 1997 tarihinde İtalyan Consorzio (Parma Jambonu Üreticileri Birliği), İngiltere’de Asda ve Hygrade Firmaları’na ürünün şartnamesine uymadıkları gerekçesi ile dava açmıştır. Consorzio’nun açtığı dava Yüksek Mahkemede reddedilmiştir. Consorzio bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi davayı reddetmiştir. Consorzio, Temyiz Mahkemesi’nin verdiği kararı Lordlar Kamarasına temyize götürmüştür. Lordlar Kamarası ise davanın sonucunun 2081/92 sayılı³⁶ ve 1107/96 sayılı³⁷ Tüzük’lerin yorumlanmasıyla karara bağlanacağını belirterek davayı ön karar için ABAD’a göndermiştir. Lordlar Kamarası davada 2081/92 sayılı ve 1107/96 sayılı Tüzük’lerin ve Parma Jambonu’nun şartnamesinin üye ülke mahkemelerinde dava edilip edilemeyeceği sorusuna ABAD’nın cevap vermesini istenmiştir. Prosciutto di Parma’nın şartnamesinde ürünün üretildiği bölgede dilimlenmesi ve paketlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Divanda şartnamede belirtilen bu şartın miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem olup olmadığı tartışılmıştır³⁸.

³⁶ EC Council Regulation 2081/92 of 14.07.1992 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs-Official Journal of the European Communities (OJ.), L 208, 24.07.1992.

³⁷ Commission Regulation (EC) No 1107/96 of 12 June 1996 on the Registration of Geographical Indications and Designations of Origin Under the Procedure Laid Down in Article 17 of Council Regulation (EEC) No 2081/92 No L 148/1, 21.06.1996.

³⁸ **Seal**, Britton: “Consorzio del Prosciutto di Parma & Salumificio S. Rita SpA. V. Asda Stores Ltd. & Hygrade Foods Ltd.: Classic Protectionism –Thin Ham Provides Thick Protection for Member State Domestic Goods at The Expense of The European Common Market”, Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring, 2004, s. 546; **Bennett**, Simon/**Thorne**, Clive: “Parma Ham Labelling and Recpackaging”, European Intellectual Property Review, Volume 23, No 12, 2001, s. 592-595; **Evans**, Gail Elizabeth: “The Comparative Advantages of Geographical Indications and Community Trade Marks for the Marketing of Agricultural Products in the European Union”, International Review of Intellectual Property and Competition Law, Volume 41, Issue 6, 2010, s. 665-666.

Davada Birleşik Krallık, Asda ve Hygrade Firmaları Parma Jambonu'nun ürünün üretildiği bölgede dilimlenmesi ve paketlenmesinin ürünün ününe ve kalitesine herhangi bir etkide bulunmadığını belirterek bu işlemlerin ürünün şartnamesinde belirtilen yerlerin dışında da yapılabileceğini belirtmişlerdir. Ayrıca Birleşik Krallık, Asda ve Hygrade Firmaları ürünün üretildiği bölgede dilimlenip, paketlenmesi şartının Avrupa Topluğu Andlaşması'nın 29. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek bu şartın miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem olduğunu belirtmiştir. Şartnamede yer alan şartın malların serbest dolaşımı ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

İspanya, İtalya, Komisyon, Consorzio ve Salumificio Firmaları ise ürünün üretildiği bölgede dilimlenip paketlenmesinin, ürünün kalitesini ve özelliğini etkilediğini belirterek bu işlemlerin mutlaka ürünün şartnamesinde belirtilen şekilde gerçekleşmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Adalet Divanı ise verdiği kararda ürünün üretildiği bölgede dilimlenip, ambalajlanmasının miktar kısıtlaması ve eş etkili önlem olduğunu belirterek AT Andlaşması'nın 29. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ancak Parma Jambonu'nun üretildiği bölgede dilimlenip, paketlenmesinin ürünün kalitesini ve ününü etkileyeceği gerekçesiyle, ürünün üretildiği bölgede dilimlenip, ambalajlanmasını AT Andlaşması'nın 30. maddesine uygun bulmuştur³⁹.

C. Melton Mowbray Etli Börek Davası

Melton Mowbray Etli Börek Davasında ürünle ilgili coğrafi alanın ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alan olduğu belirtilmiştir. Davaya konu olan olayda İngiltere'de Melton Mowbray Etli Börek Üreticileri Derneği, Melton Mowbray Etli Böreğini'nin AB'de korunması için coğrafi

³⁹ **Papadopoulos**, Irene: An Economic Analysis of The Welfare Implications of Geographical Indications, Master Thesis, World Trade Institute, September 2003, s. 51; **Blakeney**, Michael: The Protection of Geographical Indications Law and Practice, Elgar Intellectual Property Law and Practice, 2014, s. 85-87; **Mantrov**, Vadim: EU Law on Indications of Geographical Origin Theory and Practice, Springer International Publishing, 2014, s. 167-168; **Hauer**, Christian: "Using the Designation 'Parmesan' for Hard Cheese (Grated Cheese) of Non-Italian Origin", European Food and Feed Law Review, Issue 6, 2008, s. 392.

işaret tescili başvurusunda bulunmuştur. Başvuruda Melton Mowbray Etli Börek Üreticileri Derneği ürünün üretim yerini, şeklini, böreğin içinde kullanılacak malzemelerin çeşidini ve miktarını ürünün şartnamesi için belirlemeleri gerekmekteydi. Şartnamenin hazırlık aşamasında Melton Mowbray Etli Börek Üreticileri Derneği'nin ürünün kaynaklandığı coğrafi bölge için belirlediği sınırlara ilgili sınır dışında kalan birçok üretici itiraz etmiştir. Ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alanın dışında kalan üreticiler yapmış oldukları itirazlarda Melton Mowbray Etli Böreği'nin nesillerdir ürettiklerini belirtmişlerdir. Yapılan itirazlar sonucu Melton Mowbray Etli Börek Üreticileri Derneği ürünün şartnamesinde önceden belirttiği ürünün üretildiği bölgenin sınırlarında değişiklik yapmıştır. İngiltere'de menşe adları ve coğrafi işaret tescil başvurularını değerlendirip AB Komisyonu'na iletmek ile görevli olan İngiliz Çevre, Gıda, Kırsal Kalkınma Kurumu ile Melton Mowbray Etli Börek Üreticileri ve şartnameye itiraz eden Northern Foods Şirketi arasında görüşmeler yapılmıştır ve Şubat 2004 tarihinde İngiliz Çevre, Gıda, Kırsal Kalkınma Kurumu yapılan başvuruyu AB Komisyonu'na göndermiştir⁴⁰.

AB Komisyonu'na yapılan başvuruya Northern Foods Şirketi itiraz etmiştir. Yapmış oldukları itirazda Melton Mowbray Etli Böreği Üreticileri Derneği'nin 2081/92 sayılı Gıda Maddeleri ve Tarım Ürünleri Üzerindeki Menşe Adları ile Coğrafi İşaretlerin Korunması ile ilgili Avrupa Birliği Tüzüğü'nün⁴¹ şartname ile ilgili olan 4. maddesini ihlal ettiklerini İngiliz Çevre, Gıda, Kırsal Kalkınma Kurumu bu durumu dikkate almadan yapılan başvuruyu AB Komisyonu'na ilettiklerini gerekçe göstermişlerdir. Melton Mowbray Etli Böreği'nin üretim yerinin tescil başvurusunda belirtilen coğrafi yer olmadığını, Melton Mowbray Etli Böreği'nin üretim yerinin belirtilen coğrafi alanın dışında yapıldığını, Melton Mowbray Etli Böreği'nin standart bir tarifinin olmadığını ve jenerik bir ad olduğunu belirtmişlerdir. Yapılan itirazlar sonucu İngiliz Çevre, Gıda, Kırsal Kalkınma Kurumu'nun

⁴⁰ **Rippon**, Matthew J.: "Traditional Foods, Territorial Boundaries and the TRIPS Agreement", The Journal of World Intellectual Property, Volume 16, No 5-6, 2013, s. 281.

⁴¹ EC Council Regulation 2081/92 of 14.07.1992 on the Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs-Official Journal of the European Communities (OJ.), L 208, 24.07.1992.

AB Komisyonu'na yapmış oldukları başvuruyu askıya almasını talep etmişlerdir⁴². Şubat 2005 tarihinde İngiliz Çevre, Gıda, Kırsal Kalkınma Kurumu, Northern Foods Şirketi'nin kaygılarını giderdiklerini belirterek başvuruyu tekrardan AB Komisyonu'na göndermiştir. Northern Foods yapılan başvuruya tekrardan itiraz ederek İngiliz Yüksek İdare Mahkeme'sinde dava açmıştır.

Yapmış oldukları itirazda ürünün üretim yerinin yani ürünün coğrafi alanının, ürünün adını aldığı Melton Mowbray Bölgesi olduğunu iddia etmişlerdir. Yapılan itiraza karşılık olarak İngiliz Yüksek İdare Mahkeme'si 21 Aralık 2005 tarihinde vermiş olduğu kararda ürünün coğrafi alanının, ürünün coğrafi kökeni teriminden daha geniş ve kapsamlı bir tanıma sahip olduğunu belirtmiştir. Daha önce yapılan başvurularda örneğin 'Parma Jambonu' ve 'Bayonne Jambonu' ürünlerinin şartnamelerinde ürünlerin üretim yerlerinin, ürünlerin adını aldığı coğrafi alanlarından daha geniş bölgeler olduğunu belirtmiştir. Mahkeme verdiği kararda ürünün üretimi, işlenmesi ve hazırlanması işlemlerine ilişkin olarak tescilli isimde belirtilen 'belirgin yer' kıstasının değil, şartnamede 'belirtilen coğrafi alan' kıstasının temel alınması gerektiğini belirtmiştir⁴³.

Northern Foods Firması İngiliz Yüksek İdare Mahkeme'sinin vermiş olduğu kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi de davayı Mart 2006'da ABAD'na göndermiştir. Temyiz Mahkemesi ABAD'dan şartnamede 'belirtilen coğrafi alan' kıstasını belirlerken hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiğini açıklamasını istemiştir. Kasım 2006 tarihinde Northern Foods

⁴² **Evans**, Gail Elizabeth: "The Strategic Exploitation of Geographical Indications and Community Trade Marks for the Marketing of Agricultural Products in the European Union", The World Intellectual Property Organisation Journal Analysis of Intellectual Property Issues, Volume 1, Issue 2, 2010, s. 164.

⁴³ **Gangjee**, Dev: "Melton Mowbray and The GI Pie In The Sky: Exploring Cartographies of Protection", Intellectual Property Quarterly, 2006, Volume 3, s. 291-300; **Lynd**, Mike: "Porky&Best, PGI's and The Need To Be On The Right Side of The Fence", Trademark World, 2006, Volume 158, s. 12-14; **Mottet**, Erik Thevenod: Siner-GI (Strengthening International Research on Geographical Indications: From Research Foundation to Consistent Policy) Project, Funded By European Union 6th Framework Programme, 'Work Programme 1 Report', Legal and Institutional Issues Related to Geographical Indications, Final Version, October 2006, <http://www.origin-food.org/2005/upload/SIN-WP1-report-131006.pdf>, s. 59-64, (12.05.2016).

Firması yapmış olduğu temyiz başvurusunu geri çektiğinden ABAD şartnamede ‘belirtilen coğrafi alan’ kıstasını belirlerken hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiğini belirleyecek kararı verememiştir⁴⁴.

Melton Mowbray Etli Böreği Avrupa Birliği’nde Haziran 2009 tarihinde coğrafi işaret olarak tescil edilmiştir⁴⁵. AB Komisyonu, Melton Mowbray Böreği’ni ürünün şartnamesinde belirtilen coğrafi alanın dışında üretim yapan üreticilere beş yıllık geçiş süresi tanıyarak, ürünün tescil edildiği 29 Haziran 2009 tarihinden itibaren beş yıl süre içerisinde ‘Melton Mowbray Böreği’ ismini kullanarak üretim yapmalarına izin vermiştir. Ancak bu üreticilerin belirtilen beş yılın sonunda yani 29 Haziran 2014 tarihinden itibaren bu ismi kullanarak üretim yapamayacaklarını kabul edilmiştir.

SONUÇ

Şartnamede ürünün belirtilen özellikleri ürünün üretim yöntemini ve özelliklerini belirten belge olduğu için ürün menşe adı veya coğrafi işaret olarak tescil edildikten sonra şartname yapılan denetimlerde denetimi gerçekleştirenler tarafından dikkate alınan resmi belge durumuna gelmektedir. Denetim organları tarafından hazırlanan denetim planları ürünlerin şartnameleri dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Bu nedenle ürünün denetimlerinin eksik ve yanlış yapılmaması için başvuru aşamasında hazırlanacak olan şartname çok büyük önem arz etmektedir. Başvuru aşamasında şartname hazırlanırken yapılacak herhangi bir yanlışlık ürünün tescil edilmemesine veya tescil edilse bile yapılan yanlışlık düzeltilmezse ürünü üreten tüm üreticileri ve ürünü tüketen tüketicileri süreç içerisinde olumsuz olarak etkileyecektir.

Şartnamede denetim unsurları açıklayıcı olarak belirtilmelidir. Coğrafi işaretler kaynaklandıkları bölgelerin ekonomik olarak kalkınmasına yardımcı

⁴⁴ C-169/06, 06 Mart 2007 Tarihli Mahkeme Kararı, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=63001&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=181834>, 12.12.2016.

⁴⁵ Commission Regulation (EC) No 556/2009 of 29 June 2009 Entering a Name in the Register of Protected Designations of Origin and Protected Geographical Indications (Melton Mowbray Pork Pie (PGI)), L 168/20, 30.06.2009.

oldukları, kaynaklandıkları bölgenin çevresini ve biyolojik çeşitliliğini korudukları, geleneksel bilgiyi ve kültürel değerleri korudukları için başvuru aşamasında hazırlanan şartnamede ürünün ayırt edici özellikleri objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Şartnamede ürünün tanımı, üretim yöntemi ve ayırt edici özellikleri net biçimde ifade edilmeli ve ölçülebilir olmalıdır. Şartnamede ürünün kaynaklandığı coğrafi alanlar net çizilmelidir. Ürünlerin ayırt edici özellikleri belirlenirken özel analizler, ileri teknolojiler kullanılmalıdır. Ürünün şartnamesi hazırlanırken mutlaka ürün ile ilgili uzman kişilerin ve kurumların görüşleri alınmalıdır⁴⁶. Ürünün üretildiği coğrafi alanın sınırları net olarak çizilmeli, ürünü üreten üreticilerin hakları korunmalıdır. Şartname hazırlanırken ürünü üreten üreticiler, ürünün kaynaklandığı bölgede bulunan ilgili kamu kurumları ve konuyla ilgili diğer paydaşlar mutlaka bir araya gelip fikir alışverişinde bulunmalıdır⁴⁷. Sonuçları bu kadar etki yaratabilen şartnameler hazırlanırken yani coğrafi işaret ve menşe adı başvuruları hazırlanırken hak kayıplarının yaşanmaması belirtilen bütün unsurların dikkate alınması gerekmektedir.

Ülkemizde maalesef Türk Patent ve Marka Kurumu'na tescil ettirilen ürünlerin şartnameleri başvuru aşamasında istenen kriterlere göre hazırlanmadığından süreç içerisinde tescil ettirilen ürünlerin denetimleri aşamasında sorunlarla ve belirsizliklerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle hem ülkemizde hem de Avrupa Birliği'ne yapılacak olan menşe adı veya coğrafi işaret başvurularında hazırlanacak şartnameler ürünlerin üreticileri ile işbirliği yapılarak uzman kişilerin (ürün ile ilgili çalışan gıda mühendislerinin, antropologların, tarihçilerin, hukukçuların, sosyologların, meteoroloji mühendislerinin, jeologların, coğrafyacıların ve harita mühendislerinin) görüşleri

⁴⁶ **Nemutlu**, Peri Banu/Özgür, Didem: "Yerel Değerleri Korumak ya da Kaptırmak Türkiye'de Coğrafi İşaret Sistemi", Aydın Barosu Dergisi, Sayı: 9, Mayıs 2016, s. 52.

⁴⁷ United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Adding Value to Traditional Products of Regional Origin, A Guide to Creating Quality Consortium, Vienna, 2010, https://www.unido.org/fileadmin/user_media/Publications/Pub_free/Adding_value_to_traditional_products_of_regional_origin.pdf, s. 26, (28.06.2016); **Gangjee**, Dev S.: "Proving Provenance? Geographical Indications Certification and its Ambiguities", World Development, 2015, <http://dx.doi.org/10.1016/j.worlddev.2015.04.009>, (24.05.2016), s. 8.

alınarak hazırlanması gerekmektedir. Şartnameler hazırlanırken Türk Patent ve Marka Kurumu başvuru yapanlara gerekli desteği mutlaka vermelidir⁴⁸.

Sınai Mülkiyet Kanununda⁴⁹ coğrafi işaretlerle ilgili bölümde şartnamenin tanımı açıkça yapılmamakla birlikte başvuruda bulunması gereken hususlar ile ilgili kanunun 37. maddesinde “ürünün tanımı, ürünün ve gerekiyorsa hammaddesinin fiziksel, kimyasal, mikrobiyolojik ve duysal özelliklerini açıklayan teknik bilgi ve belgeler, coğrafi alanın sınırlarını açıkça tanımlayan ve belirleyen bilgi ve belgeler, üretim metoduna ve varsa söz konusu ürüne özelliğini veren yerel üretim teknikleri ile usul ve adetlere ilişkin bilgi ve belgeler, coğrafi işaret tanımı kapsamında coğrafi işaret tesciline konu olan ürünün niteliğinin, ününün ve diğer özelliklerinin söz konusu coğrafi alan ile bağlantısını kanıtlayan bilgi ve belgeler, ürünün söz konusu coğrafi alandaki tarihsel geçmişine ilişkin bilgi ve belgeler, coğrafi işaretin kullanım biçimi ve varsa etiketleme ve ambalajlama usullerini açıklayan bilgiler” şeklinde açıklamalar bulunmaktadır. Oysa Sınai Mülkiyet Kanunda şartnamenin tanımı açıkça yapılsaydı kanun AB Mevzuatı ile daha uyumlu olurdu. Sınai Mülkiyet Kanunun 42. maddesinde “Tescil edilen coğrafi işaretin veya geleneksel ürün adının tescile konu olan özelliklerinde değişiklik olması halinde değişiklik talebi, ücretinin ödenmesi şartıyla menfaati bulunanlar tarafından yapılabilir.” Önceki 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de⁵⁰ böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. Yeni kanun ile birlikte böyle bir değişikliğe gidilecek olması olumlu bir düzenlemedir.

⁴⁸ Birleşik Krallıkta Coğrafi İşaretler ve Geleneksel Özellikli Ürünlerle ilgili Birleşik Krallığın Yetkili Kurumu Olan Çevre, Gıda ve Kırsal İşler Departmanı başvuru aşamasında üreticilere şartnamelerinin hazırlık aşamasında kendilerine destek vermektedir. “Birleşik Krallıkta Geleneksel Özellikli Ürünlerin Korunması ile İlgili Görüşme” 09.06.2016 tarihinde Coğrafi İşaretler ve Geleneksel Özellikli Ürünlerle ilgili Birleşik Krallığın Yetkili Kurumu Olan Çevre, Gıda ve Kırsal İşler Departmanı’nda Konuyla İlgili Yetkili Funda Lancaster ile Yapılan Görüşme. Görüşme “Türkiye’de Geleneksel Özellikli Ürünlerin Korunması” Projesi için Newton-Kâtip Çelebi Araştırmacı Bağlantıları Akademik Ziyaret Desteği kapsamında verilen destek ile gerçekleştirilmiştir.

⁴⁹ RG. 10.01.2017, S. 29944.

⁵⁰ RG. 27.06.1995, S. 22326.

KAYNAKÇA

- Babcock**, Bruce A./**Clemens**, Roxanne: Geographical Indications and Property Rights: Protecting Value- Added Agricultural Products, MATRIC (Iowa State University Midwest Agribusiness Trade Research and Information Center) Briefing Paper, 04-MBP 7, May 2004, <http://www.card.iastate.edu/publications/DBS/pdffiles/04mbp7.pdf>, (06.04.2016).
- Barham**, Elizabeth: “Translating Terroir: The Global Challenge of French AOC Labeling”, 19 Journal of Rural Studies, 2003, s. 127-138.
- Barham**, Elizabeth: “‘Translating Terroir’ Revisited: the Global Challenge of French AOC Labeling”, Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications, Edited by Dev.S. Gangjee, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, s. 46-71.
- Barjolle**, Dominique/**Sylvander**, Bertil: Protected Designations of Origin and Protected Geographical Indications in Europe: Regulation or Policy? Recommendations, European Commission, PDO and PGI Products: Market, Supply Chains and Institutions’, Final Report, June 2000, <http://www.origin-food.org/pdf/pdo-pgi.pdf>, (02.02.2016).
- Beletti**, Giovanni/**Marescotti**, Andrea: “Origin Products, Geographical Indications and Rural Development”, Labels of Origin for Food Local Development, Global Recognition, Edited by Elizabeth Barham, Bertil Sylvander, CABI, 2011, s. 75-91.
- Bennett**, Simon/**Thorne**, Clive: “Parma Ham Labelling and Recpackaging”, European Intellectual Property Review, Volume 23, No 12, 2001, s. 592-595.
- Berard**, Laurence: “Terroir and the Sense of Place”, Research Handbook on Intellectual Property and Geographical Indications, Edited by Dev. S. Gangjee, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, s. 72-91.
- Blakeney**, Michael: The Protection of Geographical Indications Law and Practice, Elgar Intellectual Property Law and Practice, 2014.
- Boidron**, Bruno: The Little Book of Bordeaux Wines, Flammarion, 2001.

- Broude**, Tomer: “Taking Trade and Culture Seriously: Geographical Indications and Cultural Protection in WTO Law”, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Volume 26, Issue 4, 2005, s. 623-692.
- Brown**, Vanessa L.; The Frech Wine Industry in Crisis: Is It A Case of Intellectual Property Righths Gone Too Far?, <http://wwwlib.umi.com/dissertations/fullcit/1434199>, (12.12.2015).
- Carey**, Victoria/**Archer**, Eber: Natural Terroir Units: What are They? How Can They Help The Wine Farmer?, <http://www.wynboer.co.za/recentarticles/0202terroir.php3>, (12.02.2016).
- Chever**, Tanguy/**Renault**, Cristian/**Renault**, Severine/**Romieu**, Violaine: Value of Production of Agricultural Products and Foodstuffs, Wines, Aromatised Wines and Spirits Protected by a Geographical Indication (GI), Final Report, 2012, http://ec.europa.eu/agriculture/external-studies/2012/value-gi/final-report_en.pdf, (08.02.2016).
- Echols**, A., Marsha: Geographical Indications for Food Products International Legal and Regulatory Perspectives, Kluwer Law International, 2008.
- Evans**, Gail Elizabeth: “The Comparative Advantages of Geographical Indications and Community Trade Marks for the Marketing of Agricultural Products in the European Union”, International Review of Intellecual Property and Competition Law, 2010, Volume 41, Issue 6, s. 645-674.
- Evans**, Gail Elizabeth: “The Strategic Exploitation of Geographical Indications and Community Trade Marks for the Marketing of Agricultural Products in the European Union”, The World Intellectual Property Organisation Journal Analysis of Intellectual Property Issues, Volume1, Issue 2, 2010, s. 159-179.
- Evans**, Gail Elizabeth: “The Simplification of European Legislation for the Protection of Geographical Indications: the Proposed Regulation on Agricultural Product Quality Schemes”, European Intellectual Property Review, Volume 34, Issue 11, 2012, s. 770-786.

- Fay, Frank:** EU System for Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, Worldwide Symposium on Geographical Indications Jointly Organized by the World Intellectual Property Organization and the Patent Office of the Republic of Bulgaria, 2009, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/geoind/en/wipo_geo_sof_09/wipo_geo_sof_09_www_124276.pdf, (15.05.2016).
- Gangjee, Dev:** “Melton Mowbray and The GI Pie In The Sky: Exploring Cartographies of Protection”, Intellectual Property Quarterly, Volume 3, 2006, s. 291-309.
- Gangjee, Dev:** Relocating the Law of Geographical Indications, Cambridge University Press, 2012.
- Gangjee, Dev S.:** “Proving Provenance? Geographical Indications Certification and its Ambiguities”, World Development, 2015, <http://dx.doi.org/10.1016/j.worlddev.2015.04.009>, (24.05.2016), s. 1-13.
- Gergaud, Olivier/Ginsburg, Victor:** “Natural Endowments, Production Technologies and the Quality of Wines in Bordeaux. Does Terroir Matter?”, The Economic Journal, Volume 118, Issue 529, June 2008, s. 142-157.
- Gragani, Matteo:** “The EU Regulation 1151/2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs”, European Food and Feed Law Review, Issue 6, 2013, s. 376-385.
- Hauer, Christian:** “Using the Designation ‘Parmesan’ for Hard Cheese (Grated Cheese) of Non-Italian Origin”, European Food and Feed Law Review, Issue 6, 2008, s. 387-393.
- Hughes, Justin:** “Champagne, Feta, and Bourbon: The Spirited Debate Over Geographical Indications”, Cardozo Legal Studies Research Paper No. 168, Hastings Law Journal, Volume 58, No. 2, 2006-2007, s. 299-386.
- Jones, Gregory V./White, Michael A./Cooper, Owen R./Storchmann, Karl:** “Climate Change and Global Wine Quality”, Climatic Change, Volume 73, Number 3, December 2005, s. 319-343.

- Knaak**, Roland: “Geographical Indications and Their Relationship with Trade Marks in EU Law”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 46, Issue 7, 2015, s. 843-867.
- Lynd**, Mike: “Porky&Best, PGI’s and The Need To Be On The Right Side of The Fence”, *Trademark World*, Volume 158, 2006, s. 12-14.
- Mantrov**, Vadim: *EU Law on Indications of Geographical Origin Theory and Practice*, Springer International Publishing, 2014.
- Mottet**, Erik Thevenod; Siner-GI (Strengthening International Research on Geographical Indications: From Research Foundation to Consistent Policy) Project, Funded By European Union 6th Framework Programme, Work Programme 1 Report, Legal and Institutional Issues Related To Geographical Indications, Final Version, October 2006, <http://www.origin-food.org/2005/upload/SIN-WP1-report-131006.pdf>, (12.05.2016).
- Moretti**, Giancarlo: “The Registration of Geographical Indications for Non-Agricultural Products in France and Its Impact on Proposed EU Legislation”, *European Intellectual Property Review*, Volume 38, Issue 1, 2016, s. 686-696.
- Nemutlu**, Peri Banu/Özgür, Didem: “Yerel Değerleri Korumak ya da Kaptırmak Türkiye’de Coğrafi İşaret Sistemi”, *Aydın Barosu Dergisi*, Sayı: 9, Mayıs 2016, s. 49-52.
- O’Connor**, Bernard/Kireeva, Irina: “Overview of The EC Case Law Protecting Geographical Indications, The Slicing of Parma Ham and The Grating of Grana Padano Cheese”, *European Intellectual Property Review*, Volume 26, No 7, 2004, s. 312-317.
- O’Connor**, Bernard: *The Law of Geographical Indications*, Cameron May Publishing, 2004.
- Özgür**, Didem: *Coğrafi İşaretlerin Korunması: Avrupa Birliği’ndeki Hukuki Çerçeve ve Türkiye Uygulaması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Avrupa Çalışmaları Programı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.

- Papadopoulos, Irene:** An Economic Analysis of The Welfare Implications of Geographical Indications, Master Thesis, World Trade Institute, September 2003.
- Pessey, Christian:** The Little Book of Champagne, Flammarion, 2002.
- Profeta, Adriano/Balling, Richard/Schoene, Volker/Wirsig, Alexander:** “The Protection of Origins for Agricultural Products and Foods in Europe: Status Quo, Problems and Policy Recommendations For The Green Book”, The Journal of World Intellectual Property, Volume 12, Issue 6, 2009, s. 622-648.
- Rippon, Matthew J.:** Indications of Geography? Constructions of Place, Boundaries, and Authenticity in the UK Protected Food Names System, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Coğrafya Bölümü, Queen Mary University of London, 2013.
- Rippon, Matthew J.:** “Traditional Foods, Territorial Boundaries and the TRIPS Agreement”, The Journal of World Intellectual Property, Volume 16, No 5-6, 2013, s. 262-301.
- Rippon, Matthew J.:** “What is the Geography of Geographical Indications? Place, Production Methods and Protected Food Names”, Royal Geographical Society, Volume 46, Issue 2, 2014, s. 154-162.
- Robinson, Jancis:** The Oxford Companion to Wine, Second Edition, Oxford University Press, 1999.
- Rovamo, Oskari:** Monopolising Names? The Protection of Geographical Indications in the European Community, Helsinki University Faculty of Law Department of Public Law, Project: Globalisation, International Law and IPR, Helsinki, Finlandiya, 2006 <http://ethesis.helsinki.fi/julkaisut/oik/julki/pg/rovamo/>, (12.05.2016).
- Seal, Britton:** “Consorzio del Prosciutto di Parma & Salumificio S. Rita SpA. V. Asda Stores Ltd. & Hygrade Foods Ltd.: Classic Protectionism – Thin Ham Provides Thick Protection for Member State Domestic Goods at The Expense of The European Common Market”, Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring, 2004, s. 545-565.

Trubek, Amy/**Guy**, Kolleen M./**Bowen**, Sarah: “Terroir: A French Conversation with a Transnational Future”, Contemporary French and Francophone Studies, Volume 14, No. 2, 2010, s. 139-148.

Tuyet, Thi Nguyen: A Study of Legal Protection of Geographical Indications in The European Community and in Vietnam, Master of European Affairs Programme, Faculty of Law, University of Lund, Spring 2007, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1555155&fileId=1563565>, (16.04.2016).

United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), Adding Value to Traditional Products of Regional Origin, A Guide to Creating Quality Consortium, Vienna, 2010, [https://www.unido.org/fileadmin/user_media/Publications/Pub_free/Adding value to traditional products of regional origin.pdf](https://www.unido.org/fileadmin/user_media/Publications/Pub_free/Adding_value_to_traditional_products_of_regional_origin.pdf), (28.06.2016).

World Intellectual Property Organisation (WIPO) Geographical Indications, SCT/10/4, Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications, Tenth Session, Geneva, April 28-May 02, 2003, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_10/sct_10_4.pdf, (15.05.2016).

GÜMRÜK VERGİLERİNDEN KAYNAKLANAN ANLAŞMAZLIKLARIN UZLAŞMA YOLU İLE ÇÖZÜMÜ

Arş. Gör. Burcu DEMİRBAŞ AKSÜT / Arş. Gör. Özgecan GÖK***

Öz

Gümrük idaresi ile yükümlü arasında gümrük vergisi ile ilgili uygulamalardan kaynaklanan anlaşmazlıkların sona erdirilme yollarından biri uzlaşmadır. Uzlaşma başvurulması zorunlu bir yol değildir. Bu çalışmada, gümrük idaresi ve yükümlü için faydalı sonuçlar doğuran uzlaşma kurumunun, getiriliş amaçlarına; hukukî niteliğine; uzlaşma usûlüne ve sonuçlarına yer verilmektedir. Bu kapsamda, genel vergi hukuku anlamında uzlaşmaya ilişkin değerlendirmelerden yararlanılmakta ve gümrük vergilerinde uzlaşmanın esasları ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Uzlaşma, Gümrük vergileri, Anlaşmazlık çözüm yolu

RESOLUTION OF THE DISPUTES RESULTING FROM CUSTOM DUTIES BY CONCILIATION

Abstract

Conciliation is one of the key that provides solution of disputes between custom administration and taxpayers result from customs duties.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı (e-posta: burcuudemirbas@gmail.com) (Makale Gönderim Tarihi: 28.10.2016/Kabul Tarihleri: 01.11.2016-20.12.2016)

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı (e-posta: ozgecan.ordu@hotmail.com) (Makale Gönderim Tarihi: 28.10.2016/Kabul Tarihleri: 01.11.2016-20.12.2016)

Conciliation is not a mandatory appeal. In this study, we point the purposes, legal nature, procedure and conclusion of the conciliation that cause useful result for custom administration and taxpayer. Within this framework, we will use assessments about conciliation in general tax law and reveal base of custom duty conciliation.

Keywords

Conciliation, Customs duties, Dispute resolution

GİRİŞ

Gümrük idaresi ile yükümlü¹ arasında gümrük vergisi ile ilgili uygulamalardan kaynaklanan anlaşmazlıkların giderilip vergi alacağının tahsil edilebilmesi için Gümrük Kanunu'nda bazı çözüm yollarına yer verilmektedir. Gümrük vergisinden kaynaklanan anlaşmazlıkların idarî aşamada çözüm yolu olarak uzlaşma ve itiraz yolu kabul edilmektedir. Gümrük kabahatleri açısından ise, Kabahatler Kanunu'nda² yer alan cezalarda indirim müessesesi ve Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan etkin pişmanlık düzenlemesinin de anlaşmazlıkların idarî aşamada çözüm yollarına dâhil edilmesi mümkündür. Ancak bu yolların gümrük kabahatlerine özgü olmaları sebebiyle gümrük vergisi aslına yönelik anlaşmazlıklar bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir.

Gümrük vergisinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözüm yolu olarak uzlaşma, yükümlü açısından zorunlu bir başvuru yolu değildir. Buna karşın itiraz yolu ise, tüketilmesi zorunlu bir başvuru yoludur. Nitekim itiraz yolu tüketilmeksizin, gümrük vergisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı yolu ile çözümünün sağlanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, gümrük yükümlüsü, barışçıl çözüm yollarına başvurup kendisini tatmin eden bir sonuca ulaşamadığı takdirde uyuşmazlığın çözümü için -süre şartına uymak kaydıyla- yargı yoluna başvurabilmektedir.

Bu çalışmada, gümrük vergisi açısından başvurulması yükümlünün ihtiyarına bırakılan ve inceleme konusunu oluşturan uzlaşma kurumu ile ilgili ilk olarak uzlaşmanın getiriliş amaçlarına ve hukukî niteliğine yer verilmektedir. İkinci bölümde gümrük vergilerinde uzlaşma usûlü incelenmektedir. Bu kapsamda gümrük vergilerinde uzlaşabilmek için gerekli şartlar, uzlaşma komisyonunun işleyişi, yükümlünün uzlaşma talebi ile uzlaşma görüşmelerinin nasıl yapıldığı irdelenmektedir. Son olarak ise, gümrük

¹ 4.1.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda (RG.10.1.1961-10703-10705) kullanılan "mükellef" kavramı yerine, 27.10.1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda (RG. 4.11.1999-23866), "yükümlü" kavramı kullanılmaktadır. Bu bakımdan bu çalışma kapsamında, tarhiyat sonrası uzlaşma bakımından yapılan açıklamalar için "mükellef"; gümrük vergilerinde uzlaşma bakımından yapılan açıklamalar için "yükümlü" kavramı kullanılmaktadır.

² 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (RG.31.3.2005-25772 mük.).

vergilerinde uzlaşmanın maddî ve şeklî hukuk bakımından sonuçları açıklanmaktadır. Gümrük vergilerinde uzlaşma kurumu incelenirken Vergi Usul Kanunu kapsamındaki uzlaşma kurumundan faydalanmak mümkündür. Bu sebeple gümrük vergilerinde uzlaşmayla ilgili açıklama yapılırken, yol gösterici olan Vergi Usul Kanunu kapsamındaki uzlaşmaya ilişkin değerlendirmelerden yeri geldikçe yararlanılmaktadır. Ancak amaç doğrudan iki farklı kanunda düzenlenen uzlaşma kurumunun karşılaştırılması olmayıp, tarhiyat sonrası uzlaşmadan yararlanarak gümrük vergilerinde uzlaşmanın esaslarının ortaya konulmasıdır.

I. GÜMRÜK VERGİLERİNDE UZLAŞMA KURUMU VE UZLAŞMANIN AMAÇLARI

A. Genel Açıklama

Anlaşmazlıkların uyuşmazlık haline getirilmesine gerek kalmadan; -gerek idarenin kendiliğinden, gerekse ilgilinin başvurusu üzerine- çözüme kavuşturulmasına barışçıl yollar ya da vergi sorunlarının idarî aşamada çözüm yolları denilmektedir. Bu yolların barışçıl yollar şeklinde nitelendirilmesinin sebebi; sorunun, teknik anlamda bir yargı mercii önünde niza/çekişme/uyuşmazlık haline getirilmeksizin ortadan kalkmasını sağlamasıdır. Barışçıl yollar sayesinde idare ile vergi ödevlisi arasındaki sorun bir uyuşmazlık konusu yapılmadan taraflar arasında sona erdirilmektedir³. Gümrük idarelerinin Gümrük Kanunu'na ve kanunun uygulanmasına yönelik ikincil düzenlemelere dayanarak yaptıkları; gümrük rejimlerinin uygulanması, gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilerek yükümlüden istenmesi, gümrük mevzuatının öngördüğü çeşitli durumlarda re'sen veya istem üzerine karar alarak ilgililere tebliğ edilmesi, kanunda tanımlanan ve niteliği itibarıyla kabahat sayılan fiilleri işleyenlere idarî para cezası verilmesi gibi işlemler hakkında bu işlemlere muhatap olan kişilerin yerindelik, doğruluk ve hukukîlik bakımından aykırılık iddialarının olması durumunda; artık ortada

³ **Kaneti**, s. 227; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 170-171; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 729; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 62; **Karakoç**, Cezalarda İndirim, s. 3639 vd. Ayrıca gümrük vergilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak (düzeltme ve) itiraz yolunun barışçıl yollar olarak nitelendirilmesi hakkında bkz. **Tuncer**, Uyuşmazlıklar, (www.yaklasim.com), E.T. 17.10.2016).

çözüme kavuşturulması gereken bir gümrük anlaşmazlığının ya da uyuşmazlığının varlığından bahsedilmektedir⁴.

Gümrük Kanunu'nu hem maddî anlamda gümrük vergilerini (yani gümrük vergisinin konusunu, yöneldiği kişinin hak ve ödevlerini, vergi idaresinin yükümlü ve/ya sorumlu karşısındaki yetkilerini belirleme yönelik düzenlemeleri) hem de şekle ve usûle ilişkin düzenlemeleri içermekle birlikte⁵, Vergi Usul Kanunu, kural olarak sadece şekle ve usûle ilişkin hükümleri içeren bir kanundur. Bu sebeple diğer vergi türlerinde olduğu gibi (gelir vergisi, kurumlar vergisi, katma değer vergisi gibi) şekle ve usûle ilişkin konularda gümrük vergilerine Vergi Usul Kanunu hükümleri değil, Gümrük Kanunu'nun hükümleri uygulanmaktadır (VUK m. 2)⁶. Vergi Usul Kanunu'nda yer alan uzlaşma düzenlemelerini gümrük vergileri için uygulamak ise, bu nedenle mümkün olmamaktadır.

Yakın bir tarihe kadar gümrük vergileri için uzlaşma uygulaması bulunmamakla birlikte, uzlaşma kurumu, 6111 sayılı Kanun'un⁷ ile yapılan değişiklik ile Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinde yerini almıştır⁸. Gümrük vergileri açısından yeni bir uygulama olan uzlaşma kurumu ile ilgili

⁴ Kılıç, s. 330, 331.

⁵ Gümrük Kanunu'nun yalnızca bir vergi kanunu olmadığı; esas itibarıyla idarî nitelikli bir kanun olduğu; idarî bir kanun olarak da hem bir maddî kanun hem de bir usul kanunu niteliği taşıdığı; vergiye ilişkin hükümlerin olmasının bu niteliğini değiştirmedeği hakkında bkz. Dş. 7. D. 22.11.2007 gün ve E. 2007/5552; K. 2007/4826 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr E.T. 17.10.2016).

⁶ Vergi Usul Kanunu'nun 2'nci maddesinde gümrük vergilerine itiraz yolunu düzenleyen 242'nci maddesine işaret edilmektedir. *"Gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimler bu Kanuna tabi değildir. Bu vergi ve resimlerle ilgili olarak 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242 nci maddesi hükümleri uygulanır"*(VUK m. 2).

⁷ 6111 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, (RG. 25.02.2011-27857 mük.).

⁸ Gümrük Kanunu'nun ilk halinde gümrük cezalarında indirim düzenlemesine yer veren 244'üncü maddenin içeriği 5911 Sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 07.07.2009-27281) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Boş kalan madde numarası ise gümrük vergileri açısından uzlaşma yolunu açan düzenleme ile doldurulmuştur.

başvuruların usûl ve esasları ise, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde⁹ düzenlenmiştir. Gümrük vergilerindeki uzlaşma, Vergi Usul Kanunu'nun Ek 1-9'uncu maddelerinde düzenlenen "tarhiyat sonrası uzlaşma" kurumu ile benzerlik göstermektedir¹⁰. Aralarındaki benzerlik nedeniyle uzlaşma ile ilgili kurum ve kavramların açıklanmasında Vergi Usul Kanunu anlamında tarhiyat sonrası uzlaşma ile ilgili nitelendirmelerden yararlanılması mümkündür¹¹.

Gümrük vergisi borcu özünde bir alacak-borç ilişkisi olması sebebiyle bu ilişkide çeşitli süreçlerde gümrük idaresi ile vergi yükümlüsü arasında anlaşmazlık çıkabilmektedir. Gümrük idaresi ile yükümlünün, gümrük vergisiyle ilgili bir anlaşmazlığı bir araya gelerek çözmeleri durumunda, anlaşmazlık, uyuşmazlık haline gelmeden sona erdirilmektedir. Anlaşmazlığı eğer taraflar kendi aralarında çözemezlerse, bu durumda, sorun uyuşmazlık haline dönüşecek ve taraflar idarî yargı organları önünde uyuşmazlığı çözmeye çalışacaklardır. Bu anlamda uzlaşma, gümrük idaresi ile yükümlüler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların, yargı yoluna başvurup uyuşmazlık boyutuna getirilmeden çözülmesini hedefleyen, kısa sürede idarî aşamada ortadan kaldırılmasına yönelik barışçıl bir çözüm yoludur¹². Gümrük vergileri açısın-

⁹ Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği (*Gümrük ve Ticaret Bakanlığı*); (RG. 27.08.2011-28038).

¹⁰ Tarhiyat sonrası uzlaşma ile ilgili açıklamalar hakkında bkz. **Candan**, Uzlaşma, s. 265 vd.; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 741 vd.; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 72 vd.; Ayrıca Avrupa Birliği ve Alman uygulaması açısından da gümrük vergisinin idare tarafından tahakkuk ettirilmesi usûlünün uzlaşma yönteminin uygulanmasına uygun düştüğü yönünde açıklamalar için bkz. **Seer**, s. 841; Gümrük Kanunu'nda düzenlenen uzlaşma ile Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen uzlaşmanın benzerlikleri ve karşılaştırılması için bkz. **Uzun**, s. 138; **Coşkun Karadağ/ Organ**, s. 381 vd.

¹¹ Vergi Usul Kanunu'nda uzlaşma tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası uzlaşma şeklinde düzenlenmekle birlikte, Gümrük vergilerinde tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası uzlaşma ayrımı söz konusu değildir. Çünkü gümrük vergileri eşya üzerinden alınan tahakkuku ve tahsilâtı aynı anda gerçekleşen bir vergidir. Aynı yönde açıklamalar için ayrıca bkz. **Saygılıoğlu**, (www.yaklasim.com), E.T. 13.10.2016; **Taş**, (www.yaklasim.com), E.T. 13.10.2016).

¹² Genel olarak uzlaşmaya ilişkin tanımlar için bkz. **Kaneti**, s. 227; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 170; **Aliefendioğlu**, Uzlaşma, s. 3; **Kumrulu**, s. 17; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 729-730; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 61-62; **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 254;

dan uzlaşma ise, gümrük vergisi yükümlüsünün uzlaşma yönünde belirttiği serbest iradesine dayanılarak, yükümlü ve gümrük idaresinin gümrük vergilerinin ve buna bağlı olarak kesilen gümrük cezalarının anlaşmaları tutar üzerinden ödenmesini kabul etmeleridir¹³.

B. Gümrük Vergileri Açısından Uzlaşmanın Getiriliş Amaçları

Vergi anlaşmazlıklarının sayısının artışı ve idarî aşamada çözümlenmesinin olumlu yanları dikkate alınarak, birçok ülke vergi anlaşmazlıklarını çözmek için alternatif anlaşmazlık çözüm yollarını kullanmaya yönelmektedir¹⁴. Nitekim ülkelerin vergi anlaşmazlıklarını yargı yoluna gitmeden çözmek konusunda bir zihniyet değişikliğine gittikleri gözlemlenmektedir. Bu kapsamda, genel olarak, vergi idareleri mükellef ile ortaya çıkan bir anlaşmazlıkta ilk olarak bir araya gelerek müzakere görüşmeleri yapmakta; bu şekilde anlaşmazlığın çözülememesi durumunda ise, yargı yoluna başvurulmadan önce üçüncü bir kişinin yardımıyla sorunu çözmeye çalışmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, İngiltere ve Hollanda'da vergi anlaşmazlıklarının barışçıl şekilde çözümlenebilmesi için en çok başvurulan yöntem arabuluculuktur¹⁵. Söz konusu ülkelerin uygulamaları genellikle

Candan, Uzlaşma, s. 260; Güneş, s. 202; Öz, s. 140; Bayraklı, s. 71; Erdem, s. 396; Küçükkaya/Sarısu Kanmaz, s. 287; Küçükkaya, s. 124; Gerçek, s. 122; Uzun, s. 137; Coşkun Karadağ/Organ, s. 373; Organ, s. 163; Ercan, Kabahatler, s. 236; Yılmaz, s. 322; Çetinkaya, s. 3; Tunç, s. 13. Ayrıca gümrük vergileri kapsamında Alman Hukuku açısından uzlaşma için bkz.; Seer, s. 840.

¹³ Genel vergi hukuku açısından uzlaşma hakkında aynı yönde yapılan açıklamalar için bkz. Aliefendioğlu, Uzlaşma, s. 3; Güneş, s. 202; Küçükkaya, s. 124.

¹⁴ Taraflar arasındaki anlaşmazlıkların alternatif anlaşmazlık çözüm yollarıyla çözümlenmesi birçok alanda olduğu gibi vergi alanında da kullanılması hakkında bkz. Ellis, s. 18.

¹⁵ Söz konusu ülkelerin vergi idareleri kendi sitelerinde bu yolun nasıl işletileceğine ilişkin açıklamalara yer vererek vergi yükümlülerini barışçıl çözüm yollarını kullanmaya yönlendirmektedir. Amerika Birleşik Devletleri için bkz. <http://www.irs.gov/>, İngiltere için bkz. <https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr>, E.T. 17.10.2016; Avustralya için bkz. <https://www.ato.gov.au/About-ATO/About-us/In-detail/Key-documents/ATO-plain-English-guide-to-alternative-dispute-resolution/>, E.T. 17.10.2016; Hollanda için bkz. http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/contact/niet_met_ons_eens/mediation/, E.T. 17.10.2016.

kurum içi (yani vergi idaresi bünyesinde çalışan) arabulucu kullanmaya yöneliktir. Vergi mükellefi, herhangi bir masraf yapmadan arabuluculuk yoluna başvurabilecek ve bu süreç sonunda anlaşabildikleri durumda çok fazla zaman harcamadan anlaşmazlıklarını çözecektir. Bu durum, vergi idaresi ile mükellef arasındaki iletişimin sürmesine ve birbirlerine güvenebilmelerine zemin hazırlamaktadır. Ancak bu süreçte dikkat edilmesi gereken nokta, kurum içi arabulucunun, daha önce anlaşmazlığın herhangi bir aşamasına katılmamış olması ve denetim yapan birimin dışında, mümkünse farklı bir bölgeden arabulucunun atanmasıdır. Arabulucunun, idarenin tarafı olarak algılanmaması önemlidir. Nitekim, vergi idaresindeki teşkilatlanmanın içerisinde çalışan arabulucunun bağımsız ve tarafsız olması, vergi mükellefi açısından da öyle algılanması kurumun iyi işlemesi için son derece önemlidir.

Vergi hukuku alanında da vergi anlaşmazlıklarının idarî aşamada çözüm yolu olan uzlaşma Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergiler için 1963 yılından beri uygulanmaktadır. Kamu alacağını eksik ama hızlı tahsilâtına sebep olması, yargı ekonomisine, hukukî güvenlik ve barışın sağlanmasına katkılarının olması, bu kuruma ve uygulamasına yapılan ciddi eleştirilere rağmen, uzlaşmanın bu kadar uzun süre uygulamada kalması sonucunu doğurmuştur¹⁶.

¹⁶ Bkz. **Başaran Yavaşlar**, s. 331; **Üstün**, s. 130; **Gerçek**, s. 132; **Coşkun Karadağ/Örgan**, s. 382. Uzlaşma kurumu özellikle bazı temel ilkelere aykırılığı sebebiyle ciddi eleştiriler almaktadır. Yapılan eleştiriler için bkz. **Aliefendioğlu**, s. 5; **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 171; **Candan**, Uzlaşma, s. 261; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 730, 731; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 62-63; **Saban**, s. 568; **Öz**, s.141; **Uzun**, s. 139; **Serim**, s. 101-102; **Gerçek**, s. 132; **Çetinkaya**, s. 23; **Başaran Yavaşlar**, s. 331-332; **Coşkun Karadağ/Örgan**, s. 394; **Küçükkaya/Sarısu Kanmaz**, s. 290-291; **Örgan**, s. 171 vd.; **Ercan**, Kabahatler, s. 237; **Yılmaz**, s. 336 vd.; **Çelik**, s. 529 vd.; **Tunç**, s. 69 vd. Uzlaşmanın vergisini zamanında tam olarak bildiren ve ödeyen yükümlüyle, zamanında vergiyi tam olarak bildir(e)meyen ve ödemeyen yükümlü arasında ödemeyerek bir inceleme sonucunda ek tarhiyat yapılan yükümlü arasında rekabet eşitliğini bozduğu belirtilmektedir. Aynı durumda olan iki yükümlünün birinin uzlaşma yoluna giderek daha az vergi ödemesi veya ikisinin de uzlaşmaya başvurup birisinin uzlaşmaması durumunda vergi adaleti ilkesinden uzaklaşıldığı belirtilmektedir. Ancak uzlaşmaya başvuru yükümlü ve/ya ceza muhatapları için zorunlu bir yol değildir. Bu sebeple bir yükümlü uzlaşmaya başvuru yolunu seçebilecekken, diğer yükümlü de dava açarak buna ilişkin

riskleri göze alıp dava sonucunu bekleyebilir. Nitekim dava açan yükümlü için davayı kazanması durumunda daha avantajlı bir durum oluşabilir. İki yükümlünün de uzlaşmaya başvurması ve her bakımdan aynı özelliği taşımaları durumunda idare genel olarak aynı oranda bir indirim uygulama yoluna gitmektedir. Bir yükümlünün bu miktarı kabul etmesi, diğerinin ise kabul etmemesi ise iradi bir durum olup, dava riskini göze alıp almamakla ilgilidir. Her durumda aynı olan iki yükümlüye gerekçe sunmaksızın farklı oranlar uygulanmak istenmesi ise eşitlik ilkesini zedelemektedir. Bu durumun altında hukukî veya uygulamaya yönelik ilkelerin değil de başka sebeplerin bulunması ise idarenin işleyişindeki bozuluktan kaynaklanmaktadır. Hukuk dışı yollarla yükümlüler arasında böyle bir ayrımın yapılması uzlaşma kurumunun ortadan kaldırılmasıyla düzeltilmek nitelikte değildir. Böyle bir durumda idarenin kendi iç işleyişinin gözden geçirmesinin ve iç denetimin arttırmasının daha yararlı olacağı düşünülmektedir. Uzlaşmaya yapılan diğer bir eleştiri ise, uzlaşmanın vergilerin kanunîliği ilkesine aykırılık taşıdığı noktasındadır. Anayasa'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da vergilerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiştir. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere, mali yükümlülükler koymak yoluyla yürütmenin keyfi şekilde müdahalesi yasaklanmıştır. Kanunîlik ilkesiyle idarenin keyfi, takdiri ve sınırsız ölçülere göre hareket etmemesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte Vergi Usul Kanunu'nda uzlaşma kurumuna yer verilmesi sınırlı olarak irade serbestliğine ve idareyle mükellef arasında sözleşmesel bir ilişki kurmasına imkân vermektedir. Kanuna dayanarak tarh ettirilen bir verginin vergi idaresinin takdiriyle bir kısmının veya tamamının alınmaması vergilerin kanunîliği ilkesi karşısında uzlaşmanın en sorunlu tarafını oluşturmaktadır. Uzlaşma ile idare takdir olarak vergi kabahati oluşturan bir fiilden dolayı kesilecek cezanın tamamından veya bir kısmından vazgeçmektedir. Uzlaşma ile kanunî sınırlar içinde kişiler lehine bir düzenleme getirdiğinden, kişiler bakımından kanunîlik ilkesi zedelenmemektedir. Uzlaşma yalnızca devlet yönünden vergilerin kanunîliği ilkesini zedelemekte, kişinin sosyal ve ekonomik durumu, güvenliği ve özgürlüğü zarar görmemektedir. Ayrıca suç ve cezaların kanunîliği ilkesi uyarınca, uygulanacak cezanın da kanunlarla yasama organınca belirlenmesi gerekmektedir. Suç ve ceza ancak anayasal ilkeler çerçevesinde ancak kanunla yetkili organlar tarafından kaldırılabilir. Kanunlarla belirlenen bir cezanın bulunması durumunda idarenin kanunla belirlenen cezadan farklı bir ceza uygulama ihtimali bulunmamaktadır. Bu sebeple de vergi kabahati olan bir eyleme uygulanacak cezanın uzlaşma konusu edilerek farklılaştırılması Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirilmektedir. Vergi cezalarının uzlaşma kapsamında kalmasının ancak idare ile muhatabı arasında yargı yolundan önce hukukî denetim açısından mümkün olabileceği savunulmaktadır. Bunun mümkün olmaması durumunda ise vergi cezalarının uzlaşma kapsamından çıkarılarak, uzlaşma kapsamında yükümlü tarafından ziyaa uğratılan verginin tesbiti kapsamında kesilecek vergi ziyai cezasının da uzlaşma sonucu düzeltilmesi gerektiği konusunda bkz. **Erdem**, Çözüm, s. 390-392. Tüm bu eleştirilere rağmen Anayasa'ya uygunluğu tartışmalı olan uzlaşma kurumu, pratikliği ve anlaşmazlığı

Gümrük vergileri için ise, uzlaşma düzenlenmesinin yapılmasına iten sebeplerden birinin Gümrük Müsteşarlığı'nın taraf olduğu adlî ve idarî dava sayısının fazlalığı ve giderek artan uyuşmazlık sayısı olduğu belirtilmektedir¹⁷. Tarhiyat sonrası uzlaşma kurumunun düzenlenmesinin gerekçesinde ise *“uzlaşmaya ilişkin düzenlemelerin getiriliş amacı; vergi ihtilaflarının süratle halli ve böylece mükelleflerin tereddütlerinin bir an evvel giderilerek huzura kavuşmalarının temini, âmme alacağının vaktinde Hazineye intikâli ve nihayet îtiraz ve temyiz mercilerinin işlerini tahfif ederek ihtilâflar üzerine daha titizlikle eğilebilmelerine imkân sağlanması maksadiyle kanuna uzlaşma müessesesi ithâl olunmuştur. Böylece, mükellefle idare arasında vergi yönünden zuhur edecek ihtilâfların yine kendi aralarında görüşülerek halli yolu açılmış bulunmaktadır”* ifadelerine yer verilmiştir¹⁸. Bu gerekçelerin gümrük vergilerinde uzlaşmanın düzenlenmesi bakımından da geçerli olduğu düşünülmektedir. Nitekim benzer ifadelere gümrük vergisinde uzlaşma kurumunu düzenleyen madde gerekçesinde de yer verilerek, bu ifadelere ek olarak uzlaşma kurumunun Vergi Usul Kanunu'nda yer alan düzenlemeye benzer şekilde Gümrük Kanunu'na alınması, bu sayede diğer vergilerde olduğu gibi gümrük idaresince alınan vergiler için de uzlaşma imkânından yararlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir¹⁹.

Yükümlü ile gümrük idaresi arasında gümrük hukuku uygulamalarından kaynaklı problemler uyuşmazlık haline getirilerek mahkemelerce çözüme kavuşturulabilmektedir. Nitekim hak arama hürriyeti (Any. m. 36) gereğince herkes, devletin yargı organlarına başvurarak lehine hüküm verilmesini isteyebilir. Ancak yükümlü, yargı yolundan netice alıncaya kadar zaman, emek ve maddî kayba uğramakta; idare de alacağını geç tahsil etme veya hiç tahsil edememe durumuyla karşı karşıya kalmaktadır²⁰. Yargılama

azaltmadaki başarısı bakımından faydalı bir kurum olarak değerlendirilmesi hakkında bkz. **Aliefendioğlu**, s. 5; **Güneş**, s. 207; Uzlaşma kurumunun kaldırılması ve indirimin yeniden düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Çetinkaya**, s. 27-28.

¹⁷ **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 382.

¹⁸ Gerekçenin yer aldığı TBMM tutanakları hakkında bkz. **Erdem**, Çözüm, s. 378.

¹⁹ Gerekçenin yer aldığı TBMM tutanakları hakkında bkz. **Erdem**, Çözüm, s. 429-430.

²⁰ Genel vergi hukuku açısından yapılan tesbitler için bkz. **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 35 vd.; Vergi anlaşmazlıklarının idarî aşamada çözüm yollarına ilişkin bkz.

aşamasında masraf ve faizlerin eklenmesi ile vergi borcunun ödenmesi daha da zorlaşabilmektedir. Yükümlünün, yargı yoluna başvurmadan, vergi borcunu kısmen ödemesi, vergi mahkemelerinin iş yükünün azalmasını sağlamaktadır. Uzlaşmanın gümrük vergileri için uygulanmaya başladığı tarih olan 2011 yılından 30 Haziran 2014 yılına kadar 11072 anlaşmazlık için uzlaşma yoluna başvurulmuş, 9465’inde uzlaşılarak, % 86 bir başarı sağlanmıştır²¹. Uzlaşma ile idare, uzlaşma kapsamına giren alacağının bir kısmından vazgeçmesi karşılığında hemen tahsil imkânına kavuşturmakta; uzun yargı süreci nedeniyle doğacak sıkıntıları ve iş yükünü önlemektedir²². Nitekim bir kamu geliri olması itibarıyla, kamu harcamalarının kaynağını oluşturan gümrük vergilerinin mümkün olduğu kadar eksiksiz şekilde bir an önce hazineye intikali önem taşımaktadır²³. Bu sebeplerle, gümrük idaresiyle yükümlü arasında çıkan anlaşmazlıkların iki tarafı da memnun edecek bir orta yolla çözüme kavuşturulması çoğu kez tercih edilebilmektedir.

Genel olarak bir anlaşmazlığın idarî aşamada çözümlenmesi durumunda vergi idaresi ile mükellefin iletişimi olumlu anlamda devam etmekte; bu durum da vergi uyumunun kolaylaşmasına hizmet etmektedir. Tüm bu yönleriyle gümrük vergisinde uzlaşma, idarî işlemlere yükümlünün de katılımını sağlayan, vergilendirmede adalet ve eşitliği temin etmeye yarayan, idareyi ve yükümlüyü uzun süren yargı uyuşmazlıkları ile yormayan bir araç

Öncel/Kumrulu/Çağan, s.169 vd; **Bilici**, s. 153 vd.; **Saban**, s. 567 vd.; **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 253 vd.

²¹ Gümrükler Genel Müdürlüğü Uzlaşma İstatistik Sonuçları için bkz. <http://ggm.gtb.gov.tr/data/51efc1e7487c8e2134631c57/UZLA%C5%9EMA%2030-6-2015%20istatistik.pdf>, E.T. 4.10.2016.

²² Uzlaşmanın amacı ve sağlayacağı yararlar hakkında benzer açıklamalar için bkz. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 170; **Candan**, Uzlaşma, s. 260; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 730; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 62; **Karakoç**, Cezalarda İndirim, s. 3643, 3644; **Bayraklı**, s. 71-72; **Erdem**, Çözüm, s. 387 vd.; **Uzun**, s. 137; **Yağan**, s. 105, 108; **Selen**, s. 226; **Kılıç**, s. 353; **Serim**, s. 100-101; **Gerçek**, s. 123; **Üstün**, s. 130; **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 382-388; **Küçükaya/Sarısu Kanmaz**, s. 287; **Ercan**, Kabahatler, s. 236; **Yılmaz**, s. 326; **Tunç**, s. 15 vd.

²³ 2012 yılında gümrük uzlaşması ile toplam alacağın %28.08’i tahsil edildiği yönünde bkz. **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 383.

olduğu düşünülmektedir²⁴. Ayrıca, anlaşmazlıkların büyük bir kısmının uzlaşma ile çözüme kavuşturulması hâlinde, vergi ödevlileri ile vergi idaresinin harcama yapmasına gerek kalmadan, tarafların faaliyetleri aksamadan vergi alınması sağlandığından vergilerin verimliliği de artmaktadır. Bu yolla, klâsik vergilendirme ilkelerinden iktisadîlik ilkesine de uygun davranılmış olmaktadır²⁵. Uzlaşma komisyonuna bu süreçte geniş yetkiler verilerek, her ne kadar uzlaşılacak tutarla ilgili bir sınırlama getirilmiyor olsa da takdir yetkisi kullanılarak verilen kararın gerekçesinin ortaya konulması ve uzlaşma tutarının belirlenmesinde geçerli bir nedene dayanılması uzlaşma kurumunun amacıyla uyumlu ve orantılı bir sonuç doğuracaktır²⁶. Aynı hususların gümrük vergilerinde başvurulacak uzlaşma açısından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

²⁴ Benzer yönde bkz. **Karakoç**, Cezalarda İndirim, s. 3641. Bu yöndeki ve uzlaşmanın yükümlülere yargı yollarına başvurulmaması karşısında idare tarafından verilen bir taviz olarak yahut vergi pazarlığı olarak görülmemesi gerektiği görüşleri hakkında bkz. **Yağan**, s. 111. Uzlaşmadan beklenen yararın sağlanmasının vergi idaresinin yapacağı fedakârlığa bağlı olduğu noktasında bkz. **Aliefendioğlu**, s. 14; **Üstün**, s. 131. Uzlaşmanın vergi anlaşmazlıklarının idarî aşamada vergi ilişkisinin taraflarının görüş, savunma ve itirazlarının değerlendirmeye alınarak yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlendiği, hızlı, etkin ve esnek bir denetim yolu olduğu yaklaşımı için bkz. **Erdem**, Çözüm, s. 393-394. Bu görüşe benzer yönde bkz. **Başaran Yavaşlar**, s. 318.

²⁵ Ayrıca bkz. **Karakoç**, Cezalarda İndirim, s. 3641.

²⁶ **Gerçek**, s. 133. Nitekim tarhiyat sonrası uzlaşmaya yönelik Uzlaşma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında uzlaşma komisyonlarının uzlaşabilecekleri en çok vergi, resim ve harç miktarlarının genel tebliğlerle belirleneceği düzenlenmiştir. 2008 yılında Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından hazırlanan faaliyet raporunda Vergi Usul Kanunu kapsamında uygulanan tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası uzlaşmaya ilişkin rakamsal verilere yer verilmiştir. Bu yıla ilişkin olarak yapılan çalışmada vergi cezaları bakımından ciddi indirimler yapılarak vergi ceza sisteminin uygulanamaz hale geldiği belirtilmektedir. Ayrıca uzlaşılan vergilerde vergi aslının ortalama sadece dörtte birinin alınması sebebiyle vergi aslı bakımından da kabul edilemez sonuçları olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Erdem**, Rakam, s. 134-135. Uzlaşma kurumunun yasal bir af müessesine dönüştüğü konusunda bkz. **Organ**, s. 169. 2015 yılı uzlaşma sonuçlarında da özellikle vergi cezalarının büyük bir kısmından vazgeçildiği görülmektedir. Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı 2015 Yılı Faaliyet Raporu, http://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2015/2015_faaliyet_raporu.pdf, E.T. 17.10.2016.

Uzlaşma kurumundan beklenen yararın sağlanabilmesi için ise, mevzuatta yer almayan, fakat uzlaşma komisyonlarının dikkate alması gereken bazı hususlardan bahsedilmektedir. Buna göre yükümlünün tahakkuk eden vergi ve para cezası kesilmesini gerektiren fiilindeki kusurunun derecesi; daha önce gümrük idaresi karşısında benzer konularda cezalı konuma düşüp düşmediği; gümrük idaresinin kusurlu olup olmadığı; uzlaşma sağlanmasının, yargı yoluna başvurulmasına kıyasla sağlayacağı avantajlar göz önünde tutulmalıdır²⁷. Ayrıca, para cezaları bakımından söz konusu olan peşin ödeme indiriminin göz önünde bulundurulması ve ancak uzlaşılırken para cezalarının caydırıcılık etkisinin de ortadan kaldırılmasına sebebiyet verilmemesi gerekmektedir. Uzlaşma kurumuna duyulan güvenin pekiştirilmesi için de Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlükleri bünyesinde kurulan uzlaşma komisyonları arasında ve merkezî uzlaşma komisyonu ile uyumlu çalışmasının sağlanması; benzer durumlardaki kamu alacaklarından benzer miktar ve oranlarda feragat edilmesinin sağlanmasının önemli olduğu da belirtilmektedir²⁸. Ayrıca uzlaşma kurumu hakkında yükümlü çoğu zaman bilgi sahibi değildir. Bu sebeple gerek il ve ilçelerde kurulacak irtibat büroları aracılığıyla gerek bu konuda yükümlüleri aydınlatacak toplantılar düzenleyerek, gerekse de hazırlanacak bilgilendirme kitapçıklarıyla yükümlü bilgilendirilmeli ve bu yola başvurmak özendirilmelidir²⁹.

C. Gümrük Vergilerinde Uzlaşmanın Hukukî Niteliği

Uzlaşma kurumunun düzenleniş amaçları, bir önceki başlıkta da bahsedildiği üzere, gümrük vergileri ve diğer vergiler için aynıdır. Temelde aynı olan kurum, sadece düzenlendiği kanunlar ve buna bağlı olarak da uygulandığı vergiler bakımından farklılık göstermektedir. Bu sebeple gümrük vergilerinde uzlaşmanın hukukî niteliğine ilişkin açıklamalarda bulunurken genel vergi hukuku anlamındaki uzlaşmanın hukukî niteliği hakkındaki tartışmalardan faydalanılabilir.

²⁷ Kılıç, s. 366, 367; Serim, s. 102-103. Ayrıca uzlaşmanın yargıya alternatif olması ile ilgili açıklamalar için bkz. Coşkun Karadağ/ Organ, s. 386 vd.

²⁸ Kılıç, s. 367; ayrıca bkz. Yağan, s. 110.

²⁹ Serim, s. 104. Aynı yönde bkz. Aliefendioğlu, s. 15.

Uzlaşma kurumunun hukukî niteliği konusunda idarî işlem, idarî sözleşme, sulh sözleşmesi veya kendine özgü koşulları olan bir sözleşme olduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur³⁰.

İdarî işlemlerin özelliklerinden hareketle, uzlaşma için yapılan başvuru ve idarenin uzlaşmaya yönelik verdiği cevabı, vergi ödevlisi kabul etmek zorunda olmadığından, yani idarenin verdiği karar icraîlik özelliği taşımadığından, uzlaşma kurumunun, bir bütün olarak, bir idarî işlem olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Uzlaşmanın temin edilmesi sonunda imzalanan uzlaşma tutanağı, bir sözleşme olması dolayısıyla mükellefin kabulüne bağlı olmakla birlikte, mükellefle idare eşit konumda olmadığından idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak da nitelendirilemez.

Uzlaşmanın bir idarî sözleşme olduğundan bahsetmek de zordur³¹. Nitekim uzlaşma sözleşmesi bakımından bir taraf idare olmakla birlikte, vergi idaresi ile uzlaşan vergi ödevlisinin, bir kamu hizmetinin yürütülmesi işinin üstlenilmesi veya kamu hizmetinin yürütülmesine katılma gibi bir görevi bulunmamaktadır³². Burada vergi ödevlisi kamu hizmetinin yürütülmesine katılmamakta veya kamu hizmetinin yürütülmesini üstlenmemekte, sadece vergi ödevlisinin ödediği vergi veya ceza kamu hizmetlerinin ifasında kullanılmaktadır. İdarî sözleşmelerde, idareye tanınan bazı ayrıcalıklar ve verilen üstün yetkiler, uzlaşmaya taraf olan vergi idaresine veya uzlaşma komisyonlarına tanınmamakta, idare tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyememektedir (tek yanlı değiştirme, tek yanlı fesih, denetleme ve ceza verme gibi)³³. Uzlaşma görüşmelerinde vergi idaresi, mükellefi veya ceza muhatabını uzlaşmaya varma konusunda zorlayamayacağı gibi tarafların uzlaşmaya varmaları durumunda da uzlaşmadan tek taraflı olarak vazgeçmeleri, uzlaşma tutanağında tesbit edilen hususları değiştirmeleri veya

³⁰ Bu görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. **Kumrulu**, s. 17; **Gerçek**, s. 124-125; **Erdem**, Çözüm, s. 395 vd.; **Başaran Yavaşlar**, s. 313; **Küçükkaya**, s. 125 vd.; **Yılmaz**, s. 326 vd.; **Çelik**, s. 522 vd.; **Tunç**, s. 17 vd.

³¹ Uzlaşmanın bir tür idarî sözleşme olduğu konusunda bkz. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 171; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 731; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 63; **Çelik**, s. 528.

³² **Küçükkaya**, s. 126; **Başaran Yavaşlar**, s. 314; **Yılmaz**, s. 331.

³³ **Küçükkaya**, s. 127. Ayrıca bkz. **Güneş**, s. 203; **Yılmaz**, s. 331.

tutanağın iptalini sağlamaları mümkün değildir³⁴. Uzlaşma tutanağı bu özellikleri sebebiyle kesin bir nitelik taşımaktadır. Uzlaşma şartları da fesih gibi bir sebeple ortadan kaldırılamayacağından uzlaşma tutanağı idarî bir sözleşme niteliği taşımamaktadır.

Sulh sözleşmesi ile uzlaşma kurumunu karşılaştırmak gerekirse, tarafların karşılıklı bir fedakârlıkta bulunması, taraflar arasında daha önceden var olan bir hukukî ilişki sebebiyle anlaşmazlık çıkması ve tarafların dava açılmasını veya açılan davayı önleme amacını taşımaları sebebiyle birbirlerine benzediklerini söyleyebilmek mümkündür. Buna karşın, sulh sözleşmesinin gerçekleştirilebilmesi için herhangi bir süre sınırı bulunmazken, (tarhiyat öncesi ya da sonrası) uzlaşmaya ancak belirli zamanlarda başvurulabilmektedir³⁵. Bir alacağın icra yoluyla tamamen tahsil edilmesinin şüpheli olduğu durumlarda sulh sözleşmesi yapılabileceği, vergi hukukunda ise, tahakkuk etmiş veya kesinleşmiş bir vergi ve/ya ceza için uzlaşmaya varılabileceği belirtilmektedir³⁶. Sulh sözleşmesine karşı dava açabilmek Türk Borçlar Kanunu'nda³⁷ düzenlenen bazı durumlar için söz konusu olabilecekken (muvazaa, butlan, gabin, hata, hile ve ikrah halleri), hata hali dışında uzlaşma tutanakları kesin olduğundan, uzlaşmaya varıldığı andan itibaren dava açabilmek mümkün değildir. Bu itibarla, uzlaşmayı sulh sözleşmesi olarak da değerlendirmek mümkün değildir.

³⁴ **Küçükkaya**, s. 127.

³⁵ **Küçükkaya**, s. 130. Uzlaşmanın sulh sözleşmesine benzediği yönünde bkz. **Candan**, Uzlaşma s. 260.

³⁶ **Küçükkaya**, s. 130. Ancak vergi hukukunda da uzlaşmaya vergi incelemesi bitinceye kadar veya vergi/ceza ihbarnamesinin tebliğinden itibaren başvurulabileceği göz önünde tutulursa tarhiyat öncesi uzlaşma için tahakkuk etmemiş; tarhiyat sonrası uzlaşma için ise henüz kesinleşmemiş vergi borcu için başvurulacaktır. Tahsil aşamasında olan bir vergi ve/ya ceza için ise, uzlaşmaya başvurulması mümkün değildir (VUK Ek m. 1-7). Bu kapsamda uzlaşma komisyonunun, vergi ve/ya cezaya ilişkin indirebileceği oranı belirlerken yargılama sonunda tahsil edebileceği miktarı göz önünde bulundurarak bir indirim oranı takdir edebileceği düşünülmektedir.

³⁷ 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, (RG. 4.2.2011-27836).

Uzlaşmanın, kendine özgü koşulları olan bir sözleşme olduğunu savunanlar da bulunmaktadır³⁸. İdarî işlem, idarî sözleşme veya idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek olan uzlaşma, mahkeme dışı sulhe benzemekle birlikte ondan farklı yönlerinin bulunduğu da ortaya konulmuştur. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, gümrük vergileri açısından uzlaşmanın ve uzlaşmayı belgeleyen tutanağın, bir mutabakat metni olduğu; gümrük idaresi ile yükümlü arasında kendine özgü (sui generis) koşulları olan ve mahkeme dışı sulh sözleşmesine benzeyen bir sözleşme olduğu düşünülmektedir. Bu suretle uzlaşma, anlaşmazlıkları sona erdirmeye işlevini yerine getirebilmektedir.

II. GÜMRÜK VERGİLERİNDE UZLAŞMA USÛLÜ

A. Genel Açıklama

Gümrük vergilerinde uzlaşma Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinde düzenlenmekle birlikte maddenin üçüncü fıkrasına göre gümrük uzlaşma komisyonlarının kurulması, çalışması ile bu madde kapsamında yapılacak başvurulara ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Bu kapsamda uzlaşmanın temelleri Kanun'un 244'üncü maddesinde yer almakla birlikte, uzlaşmanın uygulanmasına ilişkin ayrıntılar Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yapılan çalışmada da bu başlık altında hem Kanun'da hem de Yönetmelik'te yapılan düzenlemeler dikkate alınarak uzlaşma usûlü açıklanmaya çalışılmaktadır. İlk olarak uzlaşmanın şartları değerlendirilmektedir. İkinci olarak uzlaşma komisyonunun nasıl oluştuğu, yetkisinin kapsamı ve komisyonun ne şekilde karar alacağı üzerinde durulmaktadır. Ardından uzlaşma talebinin nasıl ileri sürüleceği ve uzlaşma görüşmelerinin ne şekilde gerçekleştirileceği ortaya konulmaktadır.

³⁸ Güneş, s. 203; Küçükkaya, s. 131; Başaran Yavaşlar, s. 316; Gerçek, s. 125; Üstün, s. 129; Yılmaz, s. 335-336; Tunç, s. 22. Vergi yükümlüsü ile idarenin uzlaşması sözleşme benzeri olarak nitelendirilebileceği ve hattâ sözleşme olarak nitelendirmenin vergilerin kanuniliği ilkesine aykırılık taşıyacağı yönünde bkz. Saban, s. 568. Uzlaşma kapsamında idarenin ve yükümlünün iradelerinin uyumlu olması ve belirlenen tutar üzerinden mutabakat sağlanması oluşan hukukî durumun sözleşme niteliği kazanması anlamı taşımayacağı hakkında bkz. Erdem, Çözüm, s. 395-396.

B. Uzlaşmanın Şartları

1. Genel Olarak

Gümrük mevzuatı açısından uzlaşma kurumu, beyana dayalı olarak belirlenen matrah farklılıklarına ilişkin tahakkuklar açısından da başvuru yolunun açık olması yönüyle Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen tarhiyat sonrası uzlaşma kurumundan ayrılmaktadır. Nitekim Vergi Usul Kanunu kapsamındaki tarhiyat sonrası uzlaşma ancak ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyat üzerine başvurulabilecek bir yoldur (VUK Ek m. 1). Ancak Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinde beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında uzlaşmaya başvurulabileceği belirtilmiştir. Düzenlemeye göre uzlaşmaya başvurulabilecek durumlar ikiye ayrılmaktadır. İlki, gümrük idaresinin tesbitinden önce yükümlü tarafından verilen düzeltme beyanlarında belirtilen farklılıklarla ilgili uzlaşmaya başvurulabilmesidir³⁹. Aslında bu genel vergi hukuku açısından beyan ile matrah farklılıklarının bildirilmesinin -diğer şartların da varlığı halinde- Vergi Usul Kanunu'nun 371'inci maddesinde yer alan pişmanlık ve ıslah kurumunun konusunu oluşturabilecek durumdur. İkincisi ise, gümrük idaresince yapılan kontroller sonucunda oluşan matrah farkının tahakkuk ettirilerek yükümlüye tebliğ edilmesidir.

Uzlaşmanın şartları ele alınırken uzlaşmanın konu ve kapsam açısından şartları, uzlaşmaya başvurabilecek kişiler ve uzlaşmaya başvurabilecek zaman açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılmaktadır. Uzlaşmanın konusu ve kapsamı değerlendirirken ise, uzlaşmanın konusu olabilecek gümrük vergileri ve gümrük kabahatleri için uygulanacak para cezalarının, uzlaşmaya başvurulabilecek durumların neler olduğu üzerinde durulmaktadır. Uzlaşmanın kapsamı açısından özellik gösteren Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin

³⁹ Bu yönde bkz. **Selen**, s. 227. Buna karşın 'uzlaşılacak gümrük vergisi tutarının " beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklar" olduğu; bu yönü ile Vergi Usul Kanunu'nda yer alan "incelemeye dayalı olarak tesbit edilen matrah farkına ilişkin tahakkuk edecek vergi" ye karşılık geldiği' hakkında bkz. **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 384.

26'ncı maddesinde düzenlenen teminatlı işlemlere ilişkin açıklamalara da bu başlık altında yer verilmektedir.

2. Uzlaşmanın Konusu ve Kapsamı

a. Gümrük Vergileri ve Cezaları Açısından

Gümrük Kanunu ve Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği birlikte yorumlandığında gümrük vergilerinde uzlaşmanın kapsamını, gümrük idarelerince tahsil edilen kamu alacakları oluşturmaktadır. Nitekim Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, beyan ile gümrük idaresince yapılan tesbit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar uzlaşma kapsamındadır. Bu çerçevede hükmün içeriği, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4, 5 ve 6'ncı maddelerinde gümrük vergilerinde uzlaşmaya tabî olan ve olmayan alacaklar şeklinde düzenlenmektedir⁴⁰. Uzlaşma komisyonlarının da konu bakımından yetkisi uzlaşma konusu edilebilecek gümrük vergileri ve para cezaları ile sınırlıdır.

Gümrük Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasının "a" bendinde gümrük vergilerinin "*ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü*" ifade ettiği düzenlenmektedir⁴¹. Bu kapsamda gümrük vergileri iki ya da daha fazla ülke arasında belirlenmiş

⁴⁰ Uzlaşmaya konu olabilecek ve olamayacak alacaklar ile ilgili açıklamalar için bkz. **Selen**, s. 227, 228; **Kılıç**, s. 353 vd.; **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 374; **Yüce/Çelikkaya**, s.186; **Ercan**, Kabahatler, s. 238, 239.

⁴¹ Ayrıca "9. "*İthalat vergileri*" deyimi,
a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,
b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri;
10. "*İhracat vergileri*" deyimi,
a) Eşyanın ihracatında ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri,
b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ihracatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri;..." ifade eder (GK m. 3/9, 10). Ayrıca bkz. **Kılıç**, s. 354.

gümrük sınırını/sınırlarını⁴² aşan eşyadan alınan malî yükümlülüklerdir. Uzlaşma konusu edilebilecek gümrük vergileri ise, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinde *“ilgili mevzuat uyarınca eşyanın ithali veya ihracında uygulanan ve gümrük idarelerince tahsili gereken gümrük vergisi, eş etkili vergiler ve mali yüklerin tümü”* olarak tanımlanmıştır.

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'ne Ek 1 nolu listede uzlaşma yoluna başvurulabileceği düzenlenen gümrük vergileri, Gümrük vergisi, İlave Gümrük Vergisi, Tek ve Maktu Vergi, Dampinge Karşı Vergi, Subvansiyona Karşı Telafi Edici Vergi, Katma Değer Vergisi, Özel Tüketim Vergisi, Ek Mali Yükümlülük, Toplu Konut Fonu, Tütün Fonu, Ek Fon, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu, Çevre Katkı Payı, Telafi Edici Vergi (ihracat) ve TRT Bandrol Ücreti'dir.

Yönetmeliğin Ek 2 nolu listesinde ise, uzlaşma yoluna başvurulabilecek para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234, 235, 236, 237, 238, 239 ve 241'inci maddelerinde; 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesine Hakkında Kanun'un⁴³ 4'üncü maddesinde; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun⁴⁴ 51'inci maddesinde ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun⁴⁵ 16'ncı maddesinde düzenlenen kabahatlere ilişkin para cezaları uzlaşma kapsamında sayılmıştır.

Ayrıca yükümlü tarafından yapılan beyanın; ilgili gümrük idaresi tarafından kontrolü, ikinci muayeneye yetkili görevliler tarafından kontrolü, ikincil kontrol, sonradan kontrol, ertelenmiş kontrol kapsamında denetlenmesi sonucu ek tahakkuku yapılarak yükümlüye tebliğ edilen gümrük vergi

⁴² Sınırdan (huduttan) maksatın esas itibarıyla devlet hudutları olmakla beraber gümrük dışı bölgelerin (exclave) ve gümrük sınırları içine alınan bölgelerin (enclave) birinci; iki ya da daha fazla memleket arasındaki gümrük hudutlarını kaldıran gümrük birliklerinin de ikinci kısım istisnaları oluşturduğu hakkında bkz. **Tuncer**, Gümrük, s. 5. Sınır kavramının kapsamının tartışmalı olduğu; siyasi sınırlarla gümrük sınırının birbirinden ayrılması zor kavramlar olduğu; sonuçta siyasî sınırın da gümrük sınırı kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağı hakkında bkz. **Saygılıoğlu/Gerçek**, s. 119. Gümrük sınırı ile ilgili diğer açıklamalar için bkz. **Selen**, s. 18.

⁴³ 2.2.1984 gün ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, (RG.15.2.1984-18313).

⁴⁴ 25.10.1984 gün ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, (RG. 2.11.1984-18563).

⁴⁵ 6.6.2002 gün ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu, (RG.12.6.2002-24783).

alacakları ile kesilen ve muhatabına tebliğ edilen para cezalarının tümü de uzlaşma kapsamındadır⁴⁶.

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği, ayrıca ek 1 ve 2 nolu listelerde sayılmayan ve fakat gümrük idarelerince tahsili gereken alacaklar ile bu yönetmeliğin yayımı tarihinden sonra yapılacak düzenlemelerle getirilecek alacakların da uzlaşmaya konu olabileceğini düzenlemiştir (GUY. m.5).

Gümrük vergilerinin matrahına giren ancak aslı, gümrük idarelerince takip ve tahsil edilmeyen vergi ve benzeri malî yükler uzlaşma kapsamına girmemektedir (GUY. m. 6/1). Bu duruma örnek olarak Damga Vergisi verilmektedir. Damga vergisi ithalat sırasında alınmış olsa dahi, takip ve tahsili vergi dairelerince yerine getirildiğinden gümrük vergilerine özgü uzlaşma yolundan yararlanamamaktadır⁴⁷.

Uzlaşmaya, yükümlülere karar olarak tebliğ edilecek alacakların tamamı açısından başvurulabileceği gibi tür itibarıyla bir veya bir kaçısından da kısmen başvurulabilir (GUY m. 5/2). Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde kısmî başvuru imkânı tanıyan 5'inci maddesinin 2'nci fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla aynı tür vergi veya cezanın bir kısmı için uzlaşma talebinde bulunulamayacaktır (GUY. m. 6/2)⁴⁸.

⁴⁶ Örneğin, gümrük kıymetinin ilk beş yönteme göre hesaplanmasının mümkün olmadığı durumlarda AB- Gümrük Kodu'nun 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (GK m. 26/2) belirtilen sınırlar dahilinde varsayıma dayalı olarak son yönteme göre gümrük kıymetinin tesbit edilmesi durumunun uzlaşmaya başvurulabilecek bir hâl olarak değerlendirilebileceği hakkında **Seer**, s. 841.

⁴⁷ **Kılıç**, s. 356. Damga vergisi açısından Vergi Usul Kanunu çerçevesinde uzlaşmaya başvurulabileceği hakkında ayrıca bkz. **Bilici/Üstün**, s. 126. Ayrıca damga (muamele) vergisinin teknik anlamda gümrük vergisi kapsamına girmediği; AB-Gümrük Kodu'nda yer almayan; ancak (Alman) Vergi Usul Kanunu'nda tüketime dayalı vergiler arasında sınıflandırılan damga (muamele) vergisi açısından genel uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğuna yönelik açıklamalar için bkz. **Seer**, s. 842, 843.

⁴⁸ Yönetmelik hükmünün yanlış anlaşılma müsait bir şekilde kaleme alındığı; “uzlaşma kapsamındaki bir vergi ya da ceza türünün, bir kısmı için uzlaşma başvurusunda bulunulamaz” şeklinde yapılacak bir düzenleme ile Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasını saklı tutmaya gerek kalmadan, daha anlaşılır bir sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu düşünülmektedir.

İlgili mevzuat hükümleri uyarınca alacağın tahsilât aşamasına geldiği durumlarda söz konusu alacak uzlaşma kapsamına dâhil olmamaktadır (GUY. m.6/3).

Alacağın Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun⁴⁹ 3'üncü maddesinde yer alan kaçakçılık suçlarına ilişkin olması halinde de uzlaşma talebinde bulunulabilmesi mümkün değildir (GUY. m.6/4). Bu bağlamda, uzlaşma komisyonlarının sekretarya hizmetlerini yürüten birimlerince, Gümrük Yönetmeliği'nin 579'uncu maddesi dikkate alınarak, uzlaşmaya konu alacağın Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen fiillerle ilişkisinin olup olmadığı araştırılacaktır. Sekretarya hizmetleri bu araştırmada, adlî süreç başlamamış olmakla birlikte Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesi kapsamında takibatta bulunulması talebiyle fezleke veya rapor düzenlenmiş ya da adlî makamlara bildirimde bulunulmuş olması; adlî mercilerce soruşturma ya da kovuşturma yapılıyor olması; ilgili Cumhuriyet Savcılığı veya Mahkeme tarafından ceza verilmiş olması, hallerinden birinin varlığının tespit edilmesi durumunda ilişkisi olduğu sonucuna varacaktır (GUY. m.6/5). Söz konusu araştırma gerek uzlaşma başvurusu sırasında gerekse uzlaşma sürecinin her aşamasında yapılabilmektedir. Bu nedenle ilişkinin tesbit edildiği anda uzlaşmanın gerçekleştirilmesi mümkün olmamaktadır (GUY. m.6/6). Uzlaşma gerçekleştikten sonra, örneğin sonradan kontrol kapsamında fiilin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında olduğunun anlaşılması durumu açısından bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında yapılan kovuşturmanın sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesi durumunda, aynı fiil nedeniyle iki farklı ceza uygulanamayacağından, hali hazırda uzlaşılmış bulunan yaptırım kararının geri alınması gerekecektir. Ne var ki, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki düzenleme önerilen bu yola engel ve bir kimsenin aynı fiil nedeniyle kovuşturulmaması ve cezalandırılmaması şeklinde ifade edilen "ne bis in idem" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁵⁰. Nitekim Kabahatler

⁴⁹ 21.3.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, (RG.31.3.2007-26479).

⁵⁰ Normlar hiyerarşisi dikkate alındığında bu düzenlemenin geçerliliğinin tartışmalı olduğu hakkında bkz. **Selen**, s. 232. Ayrıca gümrük cezaları açısından ne bis in idem ilkesinin uygulanması hakkında bkz. **Kılıç**, s. 685 ve 747.

Kanunu'nun 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırımın uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmadığı hallerde kabahat dolayısıyla yaptırımın uygulanması gerekecektir. Bu durum açısından uygulamada yaşanabilecek sorunların engellenebilmesi açısından da, uzlaşmanın hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir düzenlemenin yapılmasının gerektiği düşünülmektedir.

Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın da uzlaşmaya konu edilemeyeceğini; ancak, mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilen eşya ile ilgili gümrük vergilerinin ve para cezalarının uzlaşmaya konu edilebileceğini belirtmek gerekmektedir (GUY. m.6/7)⁵¹.

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde yer almayan ve fakat başvuru süresini düzenleyen 11'inci maddesindeki düzenlemeden, önce itiraz yoluna başvurulmuş alacaklar açısından da uzlaşma yoluna başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının son cümlesinde de uzlaşmanın vâki olmaması ya da temin edilememesi durumunda da yeniden aynı durum için uzlaşmaya başvurulamayacağı düzenlenmektedir⁵².

b. Uzlaşmaya Başvurulabilecek Durumlar Açısından

Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “*beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince*

⁵¹ 28.03.2013 gün ve 6455 Sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 11.04.2013-28615) ile getirilen, eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi ile ilgili idarî yaptırımın Kabahatler Kanunu'nun 18'inci maddesine tabi olduğu; Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde ise, alacak tanımı kapsamında para cezalarından bahsedildiği; mülkiyetin kısmi olarak kamuya geçirilmesin uzlaşmanın niteliğine de uygun düşmediği ve ayrıca pratikte de mümkün olmayacağı hakkında bkz. **Ertürk**, www.yaklasim.com , E.T. 17.10.2016.

⁵² Ayrıca bkz. **Korkmaz/Ünal**, www.yaklasim.com , E.T. 17.10.2016.

nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda”, idarenin bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabileceği düzenlenmektedir⁵³. Bu düzenlemede yer alan halleri, uzlaşmaya başvurulabilecek durumlar olarak nitelendirmek mümkündür⁵⁴. Ancak maddenin düzenleniş şekline bakıldığında, aslında sayılan hallerin idarenin uzlaşma yetkisinin de sınırlarını oluşturduğu görülmektedir. Buradan yola çıkarak her durumda gümrük vergileri/cezaları açısından uzlaşmaya başvurulabileceği; ancak gümrük idaresinin bu hallerin varlığında yükümlü ya da cezanın muhatabı ile uzlaşabileceği sonucuna varmak mümkündür.

Nitekim, düzenlemede belirtilen sebeplerin “ileri sürülmesi”nden bahsedilmekle birlikte, bu durumların varlığının ilgili tarafından ileri sürülmesinin yeterli olmadığı ayrıca bu iddianın uzlaşma komisyonunca da yerinde görülmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁵.

Vergi Usul Kanunu’nda yer alan tarhiyat sonrası uzlaşma için de benzer sebeplere yer verilmekle birlikte, uygulamada bu sebeplerle sınırlı olmaksızın uzlaşmanın uygulandığı görülmektedir. Ancak uzlaşma sebeplerine bağlı kalınarak somut olayda, kanunda aranan hallerin varlığının ortaya konulması gerekmektedir. Öte yandan gümrük idaresiyle uzlaşmak isteyen yükümlüyü belirli sebeplerle sınırlamanın uzlaşmanın doğasına uymadığı düşünülmektedir. Nitekim yükümlü gümrük idaresinden kaçmak yerine uzlaşma yoluyla bir şekilde iletişime geçmek istemektedir. Bunun yerine gümrük vergileri ve kabahatleri için uzlaşmaya sebebe bağlı olmaksızın yükümlü veya ceza muhatabının başvurulabileceğinin belirtilmesi, uzlaşma görüşmeleri sırasında yükümlünün veya ceza muhatabının kast durumu göz önünde bulundurularak bir indirim oranı uygulanması düşünülebilir⁵⁶.

⁵³ Ayrıca uzlaşmanın kapsamı hakkında bkz. GUY m. 4; **Korkmaz/Ünal**, www.yaklasim.com, E.T. 17.10.2016.

⁵⁴ Uzlaşmaya başvurulabilecek durumlar hakkındaki açıklamalar için bkz. **Kılıç**, s. 353; **Selen**, s. 228; **Başaran Yavaşlar**, s. 323 vd.; **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 374; **Yüce/Çelikkaya**, s.185; **Ercan**, Kabahatler, s. 238.

⁵⁵ **Candan**, Uzlaşma, s. 288.

⁵⁶ Nitekim Vergi Usul Kanunu kapsamında uygulanan tarhiyat sonrası uzlaşma için de uzlaşma sebepleri belirtilmiş olmasına rağmen, sebeplere bağlı olmaksızın yükümlünün

Bununla beraber yapılan bu tesbitlerin, gümrük idaresinin haksız, gereksiz, gerekçesiz ve kötü niyetli uzlaşma talepleri ile meşgul edilebileceği şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir.

Kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememek gümrük vergileri için uzlaşmaya başvurulabilecek durumlardan birisidir. Tarhiyat sonrası uzlaşma açısından da başvuru sebepleri arasında bu hale yer verilmektedir. Gümrük mevzuatının çoğu kez bu işle uğraşanların bile tam olarak kavrayamayacakları derecede karışık olması gümrük kabahatleri ve yaptırımlarının sert bir şekilde uygulanmamasını gerekli kılmaktadır⁵⁷. Nitekim, mevzuatta yapılan düzenlemeler, sık kanun değişiklikleri ve mevzuatın karışıklığı bazen mükellefin bilmeden ve istemeden vergi kaybının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Nitekim vergiye ilişkin kanun hükümlerinin ve vergi toplama işlevini yerine getirebilmek için belge düzenine ilişkin kuralların anlaşılabilmesi özel bilgi ve eğitim gerektiren konular olduğundan, bu kuralların gereği gibi yorumlanabilmesi için kişinin hukukçu ve uygulamacı olması gerekmektedir⁵⁸. Mevzuatın anlaşılabilmesi kişiler açısından çoğu zaman zor olduğundan; gümrük alanında, gümrük işlemlerinin gümrük müşavirleri aracılığıyla, dolaylı temsil yoluyla yapılması yaygın bir uygulamadır. Ancak gümrük yükümlüsünün temsilci tayin etmemesi durumunda, düzenlemelerin yanlış anlaşılması ve yanlış uygulanması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, hakkında ek olarak gümrük vergisi tahakkuk ettirilen (ya da kabahat karşılığı ceza kesilen) yükümlü açısından uzlaşmaya başvurulabilme hakkı verilmektedir⁵⁹. İyiniyetli yükümlüyü bir anlamda korumak amacıyla getirilen bu düzenleme uzlaşmaya başvurabilmek için torba bir hüküm/genel bir başvuru sebebi olarak değerlendirilebilir. Fakat söz konusu tesbitin diğer bir sonucu, vergi kanunlarını bilmesi gereken bir uygulamacı veya vergi hukukçusunun yaptığı bir işlemde dolayı bu hüküm gereğince

veya ceza muhatabının kast unsuru olmadığı durumlarda tarhiyat sonrası uzlaşma yolunun açık olduğu hakkında bkz. **Erdem**, Çözüm, s. 379.

⁵⁷ **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s. 217; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 571. Ayrıca bkz. **Candan**, Uzlaşma, s. 288-289.

⁵⁸ **Candan**, Uzlaşma, s. 288.

⁵⁹ Uzlaşmaya başvurunun bir hak olduğu yönünde ayrıca bkz. **Ertürk**, (www.yaklasim.com , E.T.17.10.2016).

uzlaşmaya başvuramayacağıdır⁶⁰. Yükümlü açısından da kanun hükmünü aslında bildiği ve doğru bir şekilde uyguladığı daha önceki gümrük idaresiyle yaptığı işlemlerden anlaşılıyorsa artık aynı durum için daha sonraki bir işlemde kanun hükümlerini bilmediğini belirtmesi bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Tarhiyat sonrası uzlaşma için, vergi mevzuatının karmaşık nitelikte olmasının diğer bir sonucu mevzuatın yanlış yorumlanması durumunda da uzlaşmaya başvurulabilmesidir. Bu noktada yanlış yorumlamadan neyin kastedildiğinin ortaya konulması için ise, yanlış hali göz önünde bulundurulmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun 369'uncu maddesindeki yanlış hali, uzlaşmaya başvurulabilecek durumlar arasındadır⁶¹. Vergi Usul Kanunu'nun 413'üncü maddesi uyarınca mükellefler, Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan veya bu hususta yetkili kıldığı makamlardan, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında yazı ile izahat isteyebilirler⁶². Özelge talep eden mükellef, bu özelgeye uygun davrandığı zaman hakkında vergi cezası zaten kesilmeyeceğinden cezalar açısından uzlaşmaya başvurması mümkün olamamaktadır. Ancak yapılan ek tarhiyata veya yeni tarhiyata yönelik vergi (aslı) bakımından uzlaşmaya başvurulabilmenin mümkün olması amaçlanmaktadır⁶³. Gümrük vergileri açısından uzlaşmaya başvurulabilmek için ise, "yanılma" kavramı ile ifade edilen bir sebep bulunmamaktadır. Bununla beraber 244'üncü maddede bahsedilen "söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının" ileri sürülmesi sebebi, aslında hukukî anlamda yanlış hali işaret eden bir durumdur. Bu noktada kişilerin gümrük mevzuatının uygulanması hakkında gümrük idaresinden bilgi talep edebilecekleri yönün-

⁶⁰ Genel anlamda uzlaşma açısından aynı yönde yapılan tesbitler için bkz. **Başaran Yavaşlar**, s. 323.

⁶¹ Bu hükme göre; "yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmez ve gecikme faizi hesaplanmaz"(VUK m. 369/1).

⁶² "Gelir İdaresi Başkanlığı, kendisinden istenecek izahatı özelge ile cevaplandırabileceği gibi, aynı durumda olan tüm mükellefler bakımından uygulamaya yön vermek ve açıklık getirmek üzere sirküler de yayımlayabilir."(VUK m. 413/2)

⁶³ **Candan**, Uzlaşma, s. 289-290.

deki düzenlemenin (GK. m. 8/1) değerlendirilmesi gerekmektedir. Gümrük idaresinden bilgi talep etmek bir haktır⁶⁴. Bu hakkını kullanmak istemeyen kişilerin kendi zihinsel faaliyetleri neticesinde kanun hükümlerine nüfuz edememeleri ve bunları yanlış yorumlamaları halinde uzlaşmaya başvuru açısından bir sorun bulunmamaktadır. Öte yandan bilgi talep etme hakkını kullanmış ve aldığı bilgiye uygun hareket etmiş bir kişi açısından durumu farklı değerlendirmek gerekmektedir. Bilgi alan ve dürüstlük kuralı (objektif iyiniyet) çerçevesinde bilgiye uygun davranan; ancak, buna rağmen gümrük idaresince işlemlerinde farklılık belirlenen yükümlülerin de kanun hükümlerine nüfuz edememe/kanun hükümlerini yanlış yorumlamış olma halinden, bilgi almayan kişiye göre evleviyetle yararlanmaları gerektiği belirtilmelidir. Gümrük Kanunu'nda aldığı bilgiye uygun davranan kişiyi yanıltmış sayan ve bu durumda ceza kesilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁵. Bu durumda, tarhiyat sonrası uzlaşmadan farklı olarak hem gümrük vergisi hem de kabahat karşılığı öngörülen yaptırımın uygulanması söz konusu olacak ve her ikisi açısından da uzlaşmaya başvurulabilecektir. Ancak bu noktada kişilerin gümrük idaresinden aldığı bilgiye duyduğu güvenin, uzlaşma inceleme ve görüşmelerinde komisyon tarafından göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir⁶⁶.

Yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi de uzlaşılabilir durumlar arasında yer almaktadır. Bu durum, tarhiyat sonrası uzlaşmaya başvurulabilecek haller arasında yer alan “*yargı kararlarıyla idarenin benzer olaylarda görüş farklılığının bulunması*” şeklinde ifade edilen hale karşılık gelmektedir. Bu kapsamda bahsedilen yargı kararlarından bölge idare mahkemesinin kesin nitelikte verdiği kararlar, Danıştay dava dairelerinin verdiği kararlar ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nca verilen kararların anlaşılması gerektiği belirtil-

⁶⁴ Yüce/Çelikkaya, s. 22; Gök, s.108.

⁶⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gök, s. 131.

⁶⁶ Vergi Usul Kanunu'nun 369'uncu maddesine benzer bir düzenlemenin gümrük mevzuatında yer alması nedeniyle kabahat karşılığı öngörülen yaptırımın bilgi alan kişiler açısından bir adaletsizlik yarattığı ve mevcut şartlar altında bu adaletsizliğin uzlaşmaya başvurulması ve bu durumun uzlaşma görüşmeleri çerçevesinde göz önünde bulundurulması ile mümkün olabileceği hakkında bkz. Gök, s. 131.

mehtedir⁶⁷. Gümrük idaresi bakımından ise, idarenin görüşünün Genel Tebliğ, bilgi (GK m. 8) veya iç genelgelerinde yer alması gerekmektedir. Yükümlünün kendi durumuna benzer bir durumda yargı kararının ve idarenin görüşünün farklı olduğunu ileri sürülmesi ve bunun da uzlaşma komisyonunca kabul edilmesi halinde uzlaşmaya başvurulabilecektir⁶⁸.

c. Uzlaşmaya Başvuru Açısından Özellik Arz Eden Durumlar

Uzlaşma açısından özellik gösteren durumlardan biri teminatlı işlemlerdir. Teminatlı işlemlerde uzlaşma usûlü bakımından özellik arz eden hususlar Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre, gümrüklü yer ve sahalarda bulunan eşyaya hakkında tahakkuk eden alacaklara ilişkin yükümlü tarafından uzlaşma talebinde bulunulması halinde, ayrıca talep edilmesi şartıyla, tahakkuk eden alacaklar teminata bağlanarak eşya yükümlüsüne teslim edilebilir. Yükümlüsüne teslim edilen eşyaya terettüp eden alacaklar için uzlaşmanın vâki olması halinde, uzlaşılan tutar teminattan mahsup edilir. Uzlaşılan tutarın yükümlü tarafından nakden ödenmesi halinde ise, teminat iade edilir. Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi halinde ise, genel hükümlere göre işlem yapılır (GUY m. 26).

Uzlaşma açısından bir diğer özellikli durum ise, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'ndan Gümrük Kanunu'na aktarılan kabahatlerdir. Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin Geçici 1' inci maddesine göre, 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda yer alan kabahat ve diğer bazı fiillerin Gümrük Kanunu'na aktarılması nedeniyle, adlî makamlarca gereği yapılmak üzere gümrük idaresine gönderilen dosyalarla ilgili olarak, yükümlü tarafından Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi kapsamında itiraz yoluna başvurulmamış olması şartıyla, gümrük idaresinin söz konusu dosyalarla ilgili kanun kapsamında önceden karar vermiş olduğu

⁶⁷ **Candan**, Uzlaşma, s. 294.

⁶⁸ Bu durumda vergi idaresinin yargı kararlarını dikkate almaması nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırı bir idarî işlem olduğu; bu hukuka aykırı idarî işlemin ortadan kaldırılmasını sağlamak yerine bu işlem üzerinde uzlaşmaya izin vermenin hukuk devleti ilkesi karşısında düşündürücü olduğu yönünde bkz. **Başaran Yavaşlar**, s. 324.

durumlarda iki dosya beraber değerlendirilerek her iki dosyayı kapsayacak yeni bir karar; (gümrük idaresinin daha önce Gümrük Kanunu' na göre herhangi bir karar vermediği durumlarda) bu dosya üzerinden verilir. Bu durumda, yükümlü, Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesine göre itiraz veya Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesine göre uzlaşma hakkından (uzlaşma müessesesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla geçerli olmak üzere) yararlanabilir.

Gümrüklü yer ve sahalarda bulunan eşyaya hakkında tahakkuk eden alacaklara ilişkin yükümlü tarafından uzlaşma talebinde bulunulması halinde, ayrıca talep edilmesi şartıyla, tahakkuk eden alacaklar teminata bağlanarak eşya yükümlüsüne teslim edilebilir. Yükümlüsüne teslim edilen eşyaya terettüp eden alacaklar için uzlaşmanın vâki olması halinde, uzlaşılan tutar teminattan mahsup edilir. Uzlaşılan tutarın yükümlü tarafından nakden ödenmesi halinde ise, teminat iade edilir. Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi halinde ise, genel hükümlere göre işlem yapılır ⁶⁹.

3. Uzlaşmaya Başvurabilecek Kişiler

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 12'nci maddesinde uzlaşma başvurusunda bulunabilecek kişilere yer verilmektedir. Bunlar, yükümlünün kendisi, temsilcisi veya özel vekâletname verilmesi şartıyla gümrük müşaviri, velî ya da vasî veya aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden yükümlü ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olması halinde gümrük müşavirleridir.

Gümrük Kanunu'nda geçen kelime ve kavramların tanımına yer verilen 3'üncü maddede "*gümrük yükümlülüğü*"nın, gümrük vergilerinin ödenmesi zorunluluğunu (GK. m. 3/8-b); "*yükümlü*"nın ise, yükümlülüğü yerine getirmekle sorumlu bütün kişileri ifade ettiği düzenlenmektedir (GK. m. 3/11). Bu kapsamda gümrük vergisinin yükümlüsü, malî yükü taşıyan ya da yükümlülüğün maddî boyutunu kısmen ya da tamamen gümrük idaresi karşısında yerine getirmekle sorumlu olan kişi/kişiler olarak belirlenebilir ⁷⁰.

⁶⁹ Ayrıca bkz. Kılıç, s. 703; Ercan, Kabahatler, s. 247.

⁷⁰ Kural olarak gümrüğe beyanda bulunan gerçek ya da tüzel kişinin yükümlü olduğu hakkında bkz. Saygılıoğlu/Gerçek, s. 141; Ercan, Uyuşmazlıklar, s.19.

Gümrük idaresi karşısında maddî ya da şeklî yükümlülükleri taşıyan kişi/kişiler, Gümrük Kanunu anlamında “yükümlü”, “beyan sahibi” ya da “eşya sahibi” olarak adlandırılabilir⁷¹. Gümrük idareleri ile muhatap olan kişilerin gümrük yükümlülüğünün kapsamı ise, Gümrük Kanunu’nun 4’üncü maddesinde; “*bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, karar-name ve yönetmelik hükümlerine uymak; gümrük idarelerinin gerek bu Kanunda gerek diğer kanun, tüzük ve kararnamelerde yazılı hükümlere göre yapacağı gözetim ve kontrollere tabi olmak; bu idarelerin kendi adına veya başka idareler nam veya hesabına tahsil edeceği her tür vergi, resim, harç ve ücretleri ödemek veya bunları teminata bağlamak; kanun, tüzük, karar-name ve yönetmelik hükümlerinin uymayı zorunlu kıldığı her tür işlemleri yerine getirmek...*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddede kullanılan kişi deyimi ise, yine Gümrük Kanunu’nun 3’üncü maddesinde “*gerçek ve tüzel kişiler ile hukuken tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki mevzuat uyarınca hukuki tasarruflar yapma yetkisi tanınan kişiler ortaklığı*” şeklinde anlaşılabacaktır. Bu itibarla, gümrük vergisinin yükümlüsü olmak için vergi ehliyetine sahip olmak gerekmekte; medenî hakları kullanma ehliyeti şart olmayıp, haklardan yararlanma ehliyeti yeterli olmaktadır⁷².

Gümrük Kanunu’nun 4’üncü maddesinde, gümrük vergisinin maddî yükünü⁷³ taşımayan ve fakat gümrük idareleriyle şeklî yükümlülükleri⁷⁴ yerine getirmek üzere muhatap olan kişilere de genel bir ödev yüklenmek-

⁷¹ Saygılıoğlu/Gerçek; s. 141; Selen, s. 22.

⁷² Malî hukuktaki bu yaklaşımın nedeninin kamu alacağının ya malî güce göre alınmasıyla ya da devlet hizmetlerinden yararlanmaya bağlanmasıyla açıklandığı; vergi borcunun kanundan kaynaklandığı ve vergi hukukunda adi ortaklıklar ile cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan toplulukların da bazı durumlarda vergi ehliyetinin olabileceğinin kabul edildiği hakkında bkz. Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 74; Karakoç, Genel Vergi, s.211, 212; Şenyüz/Yüce/Gerçek, s.76.

⁷³ Maddî yükümlülüğün, yükümlü tarafından gümrük vergisi borcunu ödeme zorunluluğunu ifade ettiği hakkında bkz. Saygılıoğlu/Gerçek, s. 141.

⁷⁴ Şeklî yükümlülüklerin, bir ihracat ya da ithalat yapılması sürecinde Gümrük Kanunu’na göre izlenmesi gereken usûlün gerekli kıldığı tüm şeklî görevleri kapsadığı; bu ödevlerin en önemlisinin ise, gümrük beyannamesinin gümrük idaresine verilmesi olduğu hakkında bkz. Saygılıoğlu/ Gerçek, s. 141.

tedir. Bu kapsamda gümrük vergisinin maddî yükünü nihaî olarak taşımayan kişiler de yükümlü olabilmektedir. Bu noktada yükümlülük ile yakından bağlantılı diğer bir kavram olan vergi sorumluluğu⁷⁵ gündeme gelmektedir. Vergi Usul Kanunu anlamında vergi sorumluluğu, verginin ödenmesi bakımından vergi idaresine karşı sorumlu olan kişiyi/kişileri ifade etmektedir (VUK m. 8/3). Ancak bu tanıımı karşılayan bir hukukî kavram Gümrük Kanunu'nda yer almamaktadır. Nitekim gümrük vergisinin ödenmesi bakımından gümrük idaresine karşı sorumlu olan kişiler bulunmakta ise de bu kişiler zaten yükümlü olarak tanımlanmışlardır. Gümrük Kanunu'nun yükümlülüğü genel vergi hukukundaki sorumluluğu da kapsayacak şekilde tanımlamış olması sebebiyle vergi tekniği anlamında sorumluluk, gümrük vergileri açısından söz konusu olamamaktadır⁷⁶. Dolayısıyla gümrük idaresi ile muhatap olup yükümlü adına maddî ve şeklî ödevleri yerine getirecek kişileri sorumlu sayarak irdelleyebilmek mümkün değildir.

Kanuna aykırılık hallerinde doğan gümrük vergisinin yükümlülerini sorumluluk olarak değerlendiren görüşler de bulunmaktadır⁷⁷. Gümrük Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince kanunun diğer yerlerinde sorumlu olduğu yönünde hüküm getirilen her kişinin yükümlü olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir. İthalat vergilerine tâbi eşyanın, bu kanuna aykırı şekilde gümrük bölgesine girmesi ya da bir serbest bölgede bulunan ithalat vergilerine tâbi eşyanın bu Kanun'a aykırı olarak gümrük bölgesinin başka bir yerine gitmesi hallerinde de gümrük yükümlülüğü doğmaktadır. Bu kapsamda eşyanın Kanun'a aykırı olarak girişini gerçekleştiren kişiler; eşyanın Kanun'a aykırı girişine iştirak eden ve girişin kanuna aykırı olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişiler; söz konusu eşyayı elde eden veya elinde bulunduran ve bu eşyayı elde ettiği veya aldığı sırada eşyanın

⁷⁵ **Tuncer**, Gümrük, s. 203.

⁷⁶ Gümrük vergileri açısından sorumlu kavramına Gümrük Kanunu'nun değişik yerlerinde yer verilmiş olmakla beraber bu sorumluluğun Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesi anlamında bir sorumluluk olmadığına kanundaki yükümlü tanımından çıkarılmış bir sonuç olduğu hakkında bkz. **Tuncer**, Gümrük, s. 203.

⁷⁷ **Saygılıoğlu/Gerçek**, s. 143. Bu sorumluluğun gümrük vergisi alacağını güvence altına almak amacıyla getirilmiş bulunan bir mekanizma olduğu hakkında bkz. **Selen**, s. 160.

Kanun'a aykırı olarak girdiğini bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişiler gümrük vergilerinden sorumlu olmaları sebebiyle, yükümlüdürler⁷⁸.

Uzlaşmaya başvurabilecek yükümlü açısından özellik gösteren ve yakından ilişkili bulunan bir diğer husus ise, temsil ilişkisidir. Temsil, başkası adına hukukî işlem gerçekleştirmek demektir⁷⁹. Gümrük Kanunu'nun 5'inci maddesinde temsil ilişkisi gümrük vergisinin gerçek yükümlüsüne; yani, eşya sahibine verilmiş bir hak⁸⁰ olarak düzenlenmekte ve bu konuda bir çerçeve kural çizilmektedir⁸¹. Gümrük işlemleri açısından kurulan temsil ilişkisinin hukukî niteliği iradî bir temsil ilişkisidir. Bu bakımdan gümrük vergilerinde uzlaşma başvurusu yapacak ve uzlaşma görüşmelerinde yükümlüyü temsil edecek vekilin avukat olması da mümkündür⁸². Gümrük Kanunu'nun 5'inci maddesine göre de temsil ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı olarak kurulabileceği düzenlenmektedir⁸³. Temsil yetkisi esas itibarıyla vekâlet veya hizmet akdi gibi bir sözleşme dolayısıyla verilmek-

⁷⁸ Gümrük sorumluluğunun bir eşyanın yurda usûlsüz olarak girmesi veya gümrük gözetiminde bulunan bir eşyanın yine yasal olmayan yollarla gümrük gözetiminden çıkarılması halinde bu fiilleri gerçekleştiren kişilere getirilen cezaî nitelikteki bir yükümlülüğü ifade ettiği ve bu açıdan gümrük sorumluluğunun Vergi Usul Kanunu çerçevesinde doğan sorumluluktan bütünüyle farklı olduğu hakkında bkz. **Tuncer**, Gümrük, s. 206.

⁷⁹ **Witte**, Zollkodex, Art. 5, Rz. 1, s. 92: Temsil esası (*Alm.* Repräsentationsprinzip) olarak da geçmektedir.

⁸⁰ Gümrük Kanunu'nun 5'inci maddesinin başlığında temsil hakkı olarak yer almaktadır. Temsilci tayininin bir hak olması hakkında ayrıca bkz. **Witte**, Zollkodex, Art. 5, Rz. 4, s. 92, 93.

⁸¹ Avrupa Birliği Gümrük Kodu'nun 5'inci maddesinde yer alan aynı düzenleme hakkında bkz. **Witte**, Zollkodex, Art. 5, Rz. 1, s. 92. Gümrük Kanunu anlamında temsilci kavramının ana hatları ile Türk Borçlar Kanunu'ndan alınmış bir kavram olduğundan temsil ilişkilerinin belirlenmesinde Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. **Aydın/Topuz/Beyribey**, s. 45. Ayrıca Avrupa Birliği hukuku açısından ise bu konuda varsa Avrupa Birliği düzenlemeleri ya da yoksa millî hukuklar açısından temsil kavramının içeriğinin doldurulacağı hakkında bkz. **Witte**, Zollkodex, Art. 5; Rz.1a, s. 92.

⁸² Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 12'nci maddesinde temsilci kavramı içine avukatın dahil olup olmadığının açık olmadığı, ancak Avukatlık Kanunu 35/A maddesi uyarınca avukatların da dahil olduğu hakkında bkz. **Kılıç**, s. 357.

⁸³ **Tuncer**, Gümrük, s. 204. Ayrıca dolaylı ve doğrudan temsil ayrımının Borçlar Hukuku'na özgü bir ayırım olduğu hakkında bkz. **Nomer**, s. 91.

tedir; ancak bu zorunlu değildir⁸⁴. Hukukî işlem gerçekleştirilirken temsil olunanın adına ve hesabına hareket edilmiş olması ve temsilci olduğunun bildirilmesi gerekmektedir⁸⁵. Gümrük idaresi karşısında ise, temsilcinin temsil yetkisine sahip olması ve sahip olduğu temsil yetki belgesini gümrük idarelerine ibraz etme zorunluluğu bulunmaktadır (GK m. 5/3). Bu bakımdan gümrük işlemlerinde temsil belgesinin yazılı olması, kanunî bir zorunluluktur⁸⁶. Gümrük işlemleri teknik bilgi ve deneyim gerektirdiğinden, eşya sahibinin kendi işini gümrükte bizzat takip edip sonuçlandırması oldukça güçtür. Bu nedenle, gümrük müşavirleri bu işlemleri eşya sahibi adına, kendi hesaplarına hareket ederek yürütmekte ve sorumlu olmaktadırlar⁸⁷.

Yönetmeliğin uzlaşma talebinin şekli ile ilgili hükmünde de uzlaşma talebinde bulunabilecek kişilerle ilgili özellikli bir duruma yer verilmiştir. Buna göre, iştirak sebebiyle ceza tatbik edilenlerin her biri ayrı ayrı uzlaşma talebinde bulunabilir. Ancak böyle bir durumda bulunulan uzlaşma talebi sonucunda uzlaşmanın vâki olması halinde uzlaşma sadece başvuruda bulunanlar için hüküm ifade edecektir (GUY m. 10/2).

İştirak sebebiyle ceza tatbik edilenlerin her biri de uzlaşma talebinde bulunabilir. Bu fıkra kapsamında uzlaşma talebinde bulunulması ve uzlaşmanın vâki olması durumunda; uzlaşma, sadece başvuruda bulunanlar için hüküm ifade eder (GUY m. 10/2).

⁸⁴ Vekâlet ve temsil ilişkisinin bazen eş anlamlı kullanıldığı; ancak, vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisinin birbirinden ayırmak gerektiği hakkında bkz. **Nomer**, s. 92.

⁸⁵ En azından karşı tarafın kendisinin temsilci olduğunu durumdan anlaması veya durumdan anlaşıyor olması veya karşı taraf için sözleşmeyi temsilci veya temsil olunanın hangisi ile yapıldığının bir öneminin bulunmaması durumlarında da mümkün olabileceği hakkında bkz. **Nomer**, s. 91. Yine temsilcinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde temsil ilişkisini ve temsil yetkisini idareye bildirmesi gerektiği hakkında bkz. **Thoma/Böhm/Kirchhainer**, s. 29.

⁸⁶ Bununla beraber Gümrük Yönetmeliği'nin gümrükte iş takibi ile ilgili 561'inci maddesinde temsil ilişkisinin doğrudan ve dolaylı olmasına göre ayrı şekil şartları getirilmektedir. Bu zorunluluğun temelinde idarenin işlem güvenliğini sağlama amacının yattığı düşünülmektedir. Gümrük Kanunu'na göre gümrük müşavirleri, hızlı kargo taşımacılığı yapan şirketler ve posta idaresi her türlü gümrük işlemlerini dolaylı temsil yoluyla takip ve sonuçlandırmaya yetkili kılınmışlardır (GK m. 225; GY m. 561).

⁸⁷ **Tuncer**, Gümrük, s. 204; **Saygılıoğlu/Gerçek**, s. 142; **Thoma/Böhm/Kirchhainer**, s. 29; **Selen**, s. 153, 154.

4. Uzlaşmaya Başvuru Zamanı

Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi anlaşmazlıklarından farklı olarak Gümrük anlaşmazlıklarında mükellef ve/ya ceza muhatabı gümrük vergi ve cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ya idareye itiraz eder ya da uzlaşma yoluna başvurabilmektedir (GK. m. 244)⁸⁸. Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi anlaşmazlıklarında olduğu gibi doğrudan yargı yoluna başvurma imkânı bulunmamaktadır. Ancak yükümlü ve/ya ceza muhatabı idarî aşamada anlaşmazlığı çözemediyse yargı yoluna başvurabilir.

Uzlaşma yoluna başvuru süresi Kanun'da ve buna uygun olarak Yönetmelik'te on beş gün olarak belirlenmiştir (GUY m. 11). Sürenin itiraz süresi ile aynı belirlenmesine rağmen uzlaşma itiraz yoluna engel değildir. Nitekim uzlaşmanın vâki olmaması durumunda yükümlü ya da temsilciler itiraz yoluna da başvurabilmektedirler. Buna karşın itiraz yoluna başvurulmuş olması durumunda uzlaşmaya başvurulabilmesi mümkün değildir (GUY. m. 22). Bu bakımdan uzlaşmaya başvuru süresinin hukukî nitelik yönünden hak düşürücü olduğu söylenebilir⁸⁹. Bununla beraber, uzlaşma ve itiraz başvurusunda aynı anda başvurulamayacağı için, süresi içerisinde gerçekleştirilen uzlaşma başvurusu sonuçlanmadan, aynı alacaklar hakkında başvuruya ilişkin süreç tamamlanmadan itiraz ya da dava açma yoluna gidilemez.

Süresi içerisinde yapılan uzlaşma başvurusu, itiraz veya dava açma süresinin uzaması sonucunu doğurmaktadır. Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesinde uzlaşma talebinin itiraz ya da dava açma süresini durduracağı düzenlenmiştir. Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi halinde süre kaldığı yerden işlemeye başlar. Eğer sürenin bitimine üç günden az kalmışsa, süre üç gün daha uzar.

On beş günlük uzlaşma başvuru süresi gümrük vergileri ve vergi aslına bağlı olsun ya da olmasın tüm para cezalarının yükümlüye tebliğinden itibaren başlamaktadır. Sürelerin hesabında da Tebligat Kanunu hükümleri esas alınmaktadır.

⁸⁸ Vergi Usul Kanunu kapsamında uzlaşmaya başvuru süresi vergi/ceza ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün olarak belirlenmiştir (VUK ek. m.1).

⁸⁹ Ertürk, www.yaklasim.com , E.T.17.10.2016.

Kapsam dahilinde olan diğer durumlardan farklı olarak tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde şartlı muafiyet rejimlerinin ihlâli sonucunda doğan alacaklar ve ilgili para cezalarının da uzlaşmaya konu edilebilmesi mümkündür (GUY. m. 5/3).

C. Uzlaşma Komisyonu (Oluşumu/ Yetkisi/ Karar Alma Usûlü)

Uzlaşma komisyonlarının teşkili, üyelerinin nitelikleri, sorumluluğu, yetkisi, toplanma, karar yeter sayıları ve diğer hususlar Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7'nci, 8'inci ve 9'uncu maddelerinde düzenlenmektedir⁹⁰. Bu düzenlemelerde uzlaşma komisyonlarının yetkilerinin yer ve miktar itibarıyla sınırları da çizilmektedir. Ayrıca Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin uzlaşmanın kesinliği ile ilgili 21'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında uzlaşma komisyonu çalışmalarının gizli olduğu düzenlenmektedir.

Uzlaşma kapsamına giren alacaklara ilişkin uzlaşma taleplerinin değerlendirilmesi için, Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Uzlaşma Komisyonları ve Merkezi Uzlaşma Komisyonu kurulur. Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Uzlaşma Komisyonları üç üyeden oluşur. Başmüdür veya görevlendireceği Başmüdür Yardımcısı Komisyonun başkanıdır. Diğer iki üye Şube Müdürü, Gümrük Müdürü, Müdür Yardımcısı, Şef ve Muayene Memuru arasından Başmüdür tarafından belirlenir. Merkezi Uzlaşma Komisyonu üç üyeden oluşur. Gümrük ve Ticaret Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı Komisyonun başkanıdır. Diğer iki üye, Gümrükler Genel Müdürü, Risk Yönetimi ve Kontrol Genel Müdürü ve bu genel müdürlüklerin ilgili Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı arasından Müsteşar tarafından belirlenir. Komisyonlar üyelerinin tamamının katılımıyla toplanır ve oy çokluğuyla karar alır. Komisyon başkan ve üyelerinin herhangi bir nedenle görevlerinin başında bulunmamaları halinde, bunlara vekâlet edenler komisyonda görev yapar. Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüklerinde, aynı gün görüşülecek birden fazla uzlaşma talebinin tümü için bir uzlaşma komisyonu oluşturulur (GUY m. 7).

⁹⁰ Gümrük Uzlaşma komisyonları ile ilgili açıklamalar için bkz. **Selen**, s. 226; **Kılıç**, s. 360, 361; **Coşkun Karadağ/Organ**, s. 377; **Yüce/Çelikkaya**, s. 189; **Ercan**, Kabahatler, s. 244.

Uzlaşma komisyonlarının başkanlarının, komisyonların usûlüne uygun oluşturulmasını; komisyon çalışmalarının mevzuata uygunluğunu; komisyon çalışmalarının gizliliğini; komisyon çalışmalarının hızlı ve güvenli sonuçlandırılmasını temin etme ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alma görevleri bulunmaktadır (GUY m. 8).

Uzlaşma başvurularında; konusu 500.000.- TL'ye kadar olanlar (bu tutar dâhil) için Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü Uzlaşma Komisyonları, 500.000.- TL'yi aşanlar için ise Merkezi Uzlaşma Komisyonu yetkilidir⁹¹. Uzlaşmaya konu aynı nitelikteki alacakların birden fazla Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne bağlı Gümrük Müdürlüklerine ilişkin olması durumunda, uzlaşmaya ilişkin talepler, Merkezi Uzlaşma Komisyonunun yetkisine giren alt tutarı aşmamak kaydıyla, uzlaşmaya esas alacak tutarının en çok olduğu Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde oluşturulacak uzlaşma komisyonu tarafından sonuçlandırılır (GUY m. 9/ 1,2).

Uzlaşma komisyonlarının yetki alanlarına ilişkin tutarların tesbitinde, her bir kalem eşyaya ilişkin gümrük vergileri ile vergi aslına bağlı kesilen cezalar toplamı; beyanname kapsamında birden fazla kalem olması halinde, tutar tesbitinde kalemlere tereddüp eden alacaklar toplamı; aynı nitelikteki alacaklara ilişkin işlemlerin birden fazla olması halinde alacakların tümü dikkate alınır. Vergi aslına bağlı olmayan cezalar ile usûlsüzlük cezalarının ayrı ayrı dikkate alınması esastır. Aynı nitelikteki para cezalarının birden fazla olması halinde, tutar tespitinde para cezalarının toplamı dikkate alınmakta; uzlaşma konusu tutarların tespitinde ise, fer'i alacaklar dikkate alınmamaktadır (GUY m.9/ 3,4,5).

Gümrük uzlaşma komisyonlarının, gümrük idaresi ile gümrük vergisi yükümlüleri arasında gerçekleşecek uzlaşma pazarlığında gümrük idaresi adına hareket edip gümrük idaresini temsil etmesi sebebiyle, hukukî nitelikleri bakımından takdir komisyonlarından farklı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Takdir komisyonu, Vergi Usul Kanunu'nun 72'nci maddesine göre, illerde defterdarın, ilçelerde malmüdürünün (müstakil vergi dairesi

⁹¹ Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası gereğince bu rakamlar her yıl yeniden değerlendirme oranında arttırılmaktadır. Her ne kadar yönetmelikte "yetkili" olarak düzenlenmiş ise de uzlaşma konusunun değerine göre bir sınır belirlendiğinden görev sınırından bahsedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

olan ilçelerde ilgili vergi dairesi müdürünün) veya bunların tevkil edecekleri memurların başkanlığı altında ilgili vergi dairesinin yetkili iki memuru ile seçilmiş iki üyeden kurulur. Bu bakımdan idarenin üç, yükümlü kesiminin iki temsilcisinden oluşan takdir komisyonlarının karma bir niteliği bulunmaktadır⁹². Ancak uzlaşma komisyonunda yükümlü kesimini temsil eden bir üye bulunmamakta; yükümlü veya temsilcisi, uzlaşma komisyonunun dışında ve onun karşısında yer almaktadır⁹³.

Gümrük uzlaşma komisyonlarının kararlarının hukukî niteliği ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerekirse, genel vergi hukukunda tarhiyat sonrası uzlaşma komisyonlarının kararlarının hukukî niteliğinden yararlanılmasının mümkün olduğu düşünülmektedir. Bu kapsamda, kararın verilmesi sırasında, gümrük idaresinin temsilcisi konumunda olup olmamasına göre kararın niteliği farklılık arz etmektedir. Uzlaşma komisyonları, uzlaşma görüşmeleri sırasında, vergi idaresini temsil etmektedir. Buna karşılık, uzlaşma komisyonunun sekretaryası tarafından uzlaşma başvurularının ön incelemeye tâbi tutulması sırasında ise, takdir komisyonlarına benzer bir niteliğe bürünmektedir. Bu inceleme sırasında, gümrük idaresinin temsilcisi gibi değil; gümrük idaresinden bağımsız bir idare gibi davranılmaktadır⁹⁴.

Uzlaşma komisyonlarının gümrük idaresinin temsilcisi olarak vermiş oldukları kararlar, uzlaşma pazarlığı hakkında gümrük idaresinin niyetini temsil eden irade beyanı yerine geçmektedir. Bu irade beyanının gümrük idaresini bağlayabilmesi için ise, uzlaşma komisyonu kararının hukuka uygun olarak alınmış olması gerekmektedir. Bunun için ise, konu, yer ve miktar bakımından yetki şartlarını taşıyan ve hukuka uygun oluşan komisyonun oybirliği ile ya da oy çokluğu ile karar almış olması gerekmektedir⁹⁵. Bu kapsamda, uzlaşma komisyonunun bütün kararları, kamu gücüne dayalı,

⁹² **Candan**, Uzlaşma, s. 8; **Karakoç**, Takdir, s. 113.

⁹³ Tarhiyat sonrası uzlaşma bakımından yapılan aynı yönde değerlendirmeler için bkz. **Karakoç**, Genel Vergi, s. 743; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 75; **Üstün**, s. 129.

⁹⁴ Tarhiyat sonrası uzlaşma komisyonu kararlarının hukukî niteliğinden yola çıkılarak yapılan bu değerlendirmeler için bkz. **Candan**, Uzlaşma, s. 303; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 746; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 78.

⁹⁵ **Candan**, Uzlaşma, s. 302; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 747.

kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlerdir⁹⁶. Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin uzlaşmanın kesinliği ile ilgili 21'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da uzlaşmanın sağlanması durumunda üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit edilen hususlar dâhil olmak üzere, yönetmelik kapsamında oluşturulan komisyonların tüm çalışmaları ve işlemleri hakkında yükümlü veya cezanın muhatabı ya da idare tarafından dava açılmayacağı; hiçbir mercie şikâyet veya itirazda bulunulamayacağı, herhangi bir idarî inceleme, araştırma ve soruşturmaya konu edilemeyeceği; geri verme ve kaldırma talebinde bulunulamayacağı düzenlenmektedir.

Ç. Uzlaşma Talebi

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği uzlaşma talebinin şekli hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer vermektedir. Yönetmeliğin 3 nolu ekinde yer alan forma uygun olarak hazırlanacak dilekçe ile uzlaşmaya yetkili komisyonların sekreteryaya hizmetlerini yürüten birime müracaat edilmek suretiyle uzlaşma talebinde bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus Yönetmelik'te uzlaşma komisyonlarının görevine ilişkin belirlediği sınırdır. Uzlaşma başvurusunun yetkili komisyonlar dışındaki gümrük idarelerine yapılmış olması halinde, talep derhal yetkili uzlaşma komisyonuna iletilmektedir (GUY. m. 10/3). Aynı nitelikteki alacakların birden fazla gümrük müdürlüğünde veya başmüdürlük bağlantılarında yapılan işlemlere ilişkin olması halinde söz konusu alacakların toplamı tek bir uzlaşmaya konu olabilir. Bu durumda yükümlü tarafından yetkili uzlaşma komisyonuna başvurulması esas olmakla birlikte, uzlaşmaya konu alacaklara ilişkin detaylı bilgilerin verilmesi şartıyla, işlemin yapıldığı gümrük idarelerinden herhangi birine de başvurulabilir (GUY m. 10/4).

Uzlaşma başvuru formunun firma temsilcisi tarafından imzalanmış olması halinde, imza sahibinin firmayı temsile yetkili olduğunu gösteren ticaret sicil gazetesi ve imza sahibine ait imza sirkülerinin forma eklenmesi gerekmektedir.

Başvurunun (müşterek ve müteselsil yükümlülüğü olmayan ya da olsa da kendi adına başvurmayan) gümrük müşaviri tarafından gerçekleştirilmesi

⁹⁶ **Karakoç**, Genel Vergi, s. 756; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 80.

durumunda, uzlaşma talebinde bulunulabileceğine dair özel vekâletname; gümrük müşavirliğine ait ticaret sicil gazetesi; müşavire ait imza sirküleri ve temsil edilen firmaya ait ticaret sicil gazetesinin eklenmesi gerekmektedir.

D. Uzlaşma Talebinin İncelenmesi ve Uzlaşma Görüşmeleri

Uzlaşmaya ilişkin talepler, uzlaşma komisyonun sekretarya hizmetlerini yürüten birimi⁹⁷ tarafından öncelikle ve ivedilikle usûl yönünden incelenir. Yapılan incelemede, başvuru sahibinin başvuruda bulunma yetkisini haiz olup olmadığı; başvurunun süresi içinde yapıp yapılmadığı; alacağın uzlaşma kapsamına girip girmediği; uzlaşmanın, komisyonun yetkisi içinde bulunup bulunmadığı hususları değerlendirilir. Usûle ilişkin şartları taşımadığı anlaşılan talepler değerlendirilmemekte ve bu durum ilgisine yazıyla veya elektronik yolla tebliğ edilmektedir (GUY. m. 13/1).

Usûle ilişkin eksikliklerin giderilebilir nitelikte olması halinde, yükümlüye eksikliklerin tamamlanması için başvuru süresinin sonuna kadar süre verilir. Başvuru süresinin sonunda uzlaşma başvurusunda bulunulmuş olması ve usûle ilişkin eksikliklerin giderilebilir nitelikte olması halinde üç iş günü ek süre verilmekte; verilen sürenin sonunda eksikliklerin tamamlanmaması halinde talep reddedilmektedir (GUY m. 13/2). Uzlaşma talebinin kabul edilmemesine ilişkin idarî işlem itiraz veya yargı yoluna açık olup genel usûllere göre dava konusu edilebilir (GUY m. 13/3). Nitekim, ön inceleme yetkisinin kullanılması sırasında, uzlaşma komisyonunun, idarî işlem yapma yetkisine sahip diğer kamu idarelerinden bir farkı yoktur. Uzlaşma başvurusunun mevzuatta belirtilen yönlerden incelenerek uygun bulunmaması nedeniyle reddi yönünde, tek taraflı olarak uzlaşma komisyonu tarafından alınan karar, hukukî niteliği bakımından, hukuk düzeninde değişiklik yaratan, hukukî sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idarî işlemdir⁹⁸.

⁹⁷ Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 20'nci maddesine göre uzlaşma komisyonlarının sekretarya hizmetleri; merkezde Gümrükler Genel Müdürlüğü, taşrada ise Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüklerinin idare amirleri tarafından belirlenecek birimler tarafından yürütülür.

⁹⁸ Tarhiyat sonrası uzlaşma ile ilgili ön inceleme neticesinde verilen ret kararlarının hukukî niteliği hakkında yapılan açıklamalar için bkz. **Candan**, Uzlaşma, s. 303; **Karakoç**, Genel Vergi, s. 748; **Karakoç**, Vergi Anlaşmazlıkları, s. 80. Ayrıca gümrük uzlaşma komisyonlarının uzlaşma başvuruları hakkında tesis ettiği işlemlerini gümrük mevzuat-

Gümrük mevzuatının sınırlarının belirlenmesinde gümrük idareleri ile muhatap olan kişilerin Gümrük Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre uymak zorunda oldukları düzenlemeler ile 241'inci maddesinde uyulmaması halinde usûlsüzlük olarak değerlendirilen düzenlemelerin dikkate alınabileceği belirtilmektedir⁹⁹. Buna göre Gümrük Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük, kararname ve yönetmelik hükümleri (GK. m. 4) ile Gümrük Kanunu'nda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemeleri (GK. m. 241/1) idarî kararlara dayanak teşkil edecek düzenlemeler olarak belirtmek gerekmektedir¹⁰⁰. Uzlaşma ile ilgili düzenlemeler bu kapsamda yer almamaktadır.

Uzlaşma başvurusunda usûle ilişkin bir eksiklik olmaması halinde sekretarya hizmetlerini yürüten birim tarafından söz konusu alacaklara ilişkin işlem dosyasının bir örneği ilgili gümrük idaresinden derhal temin edilir (GUY. m. 13/4). Sekretarya tarafından uzlaşmaya konu alacağı ilişkin yapılan işlemler ve ihtilafın geçirdiği aşamalara ilişkin bilgi notu hazırlanarak derhal komisyona iletilir (GUY. m. 13/5).

Uzlaşma talep edilen alacak için "Ek Tahakkuk ve Kesinleşmiş Vergi Borcu Takip Programı/Ceza Kararları ve Kesinleşmiş Vergi Borcu Takip Programı"nda güncelleme yapılarak uzlaşma talebi yapıldığına dair statü seçilir (GUY. m. 13/6).

tının uygulanmasına ilişkin idarî karar olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Her ne kadar uzlaşma müessesesi gümrük mevzuatına dahil olsa da Gümrük Kanunu'nun hem bir maddî kanun hem de bir usûl kanunu niteliği taşıdığını göz önünde bulundurmak ve Gümrük Kanunu anlamında bir işlemin idarî karar olarak değerlendirilmesi için işlemin konusunun maddî anlamda Gümrük Hukuku'na ilişkin olması gerektiğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. "4458 sayılı Kanunun 244'üncü maddesi uyarınca uzlaşma talebiyle yapılan başvuru üzerine "uzlaşma talebinin reddi" yönünde tesis edilen işlemin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu anlamında idari karar niteliğinde olmadığı, ilgililerin hak ve menfaatlerini etkileyecek nitelikte kesin ve icrâî bir işlem olduğu, dolayısıyla 4458 sayılı Kanunun 242' nci maddesinde yer verilen itiraz prosedürü işletilmeden doğrudan davaya konu edilebileceği dikkate alındığında; dava konusu işlemi idari karar olarak nitelendirmek suretiyle verilen Mahkeme kararında isabet bulunmadığı" hakkında Dş. 7. D. 23.02.2016 gün ve E. 2012/3139; K. 2016/1920 sayılı karar, (özel arşiv); Karşı görüş için bkz. **Selen**, s. 227, 232.

⁹⁹ **Kılıç**, s. 346.

¹⁰⁰ **Kılıç**, s. 347.

Uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresi durur. Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi halinde, süre kaldığı yerden işlemeye başlar. Ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde, süre üç gün uzar (GUY m. 14/1). Süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan yükümlü, uzlaşma talep ettiği alacaklar için, başvurusuna ilişkin süreç sonuçlanmadan itiraz veya dava yoluna gidemez (GUY m. 14/2).

Uzlaşma komisyonu görüşmelerine, yükümlünün bizzat katılması esastır. Uzlaşma komisyonlarına yükümlünün kendisi hariç, yükümlü ile birlikte katılabilecek kişi sayısı üçü geçmemek üzere uzlaşma görüşmelerinde, varsa dolaylı temsile yetkili gümrük müşaviri de bulunabilmektedir. Yükümlünün temsilcisi, küçükler ve kısıtlılar adına bunları temsile yetkili kişiler de komisyon görüşmelerine katılabilmektedir¹⁰¹. Uzlaşmaya konu alacaklar, yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri tarafından yapılan işlemlere ilişkin ise, bu müşavirlerin de uzlaşma görüşmelerinde bulunabilmesi mümkündür (GUY m. 15/ 1, 2, 3).

Uzlaşma talebinin usûlüne uygun yapıldığının anlaşılması halinde, uzlaşma ile ilgili olarak yapılacak görüşmelere katılma hususu, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'ne Ek-4'e uygun düzenlenen uzlaşma davetiyesi ile en az beş gün önceden yazıyla veya uzlaşma talebi dilekçesinde belirtilen e-posta adresine elektronik yolla Tebligat Kanunu hükümlerine göre komisyon sekreteryası tarafından yükümlüye tebliğ edilir. Yükümlünün istemesi halinde beş günlük süreye bağlı kalınmaksızın daha önceki bir tarih, uzlaşma günü olarak belirlenebilir. Yükümlünün uzlaşma davetiyesinde belirtilen yer, tarih ve saatte toplantıya katılması halinde uzlaşma görüşmelerine başlanmaktadır (GUY. m.16/ 1, 2, 3).

Komisyon çalışmaları sırasında düzenlenen tutanakların yükümlü tarafından imzalanarak bir nüshasının yükümlüye verilmesi tebliğ hükmünde olup bu durumlarda, yükümlüye ayrıca tebligat yapılmamaktadır. Uzlaşma Komisyonlarınca, uzlaşmanın vâki olması, uzlaşmanın vâki olmaması veya uzlaşmanın temin edilememesine ilişkin hususların tutanağa geçirilmesi ile

¹⁰¹ Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 15'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre uzlaşma komisyonu toplantısına görüşlerini açıklamak üzere katılması mümkündür; ancak uzlaşma ile ilgili tutanaklara imza atamazlar.

yetinilir. Tutanaklara geçirilen kararların gerekçesi ayrıca belirtilmez. Söz konusu tutanağın düzenlenmesini müteakip “Ek Tahakkuk ve Kesinleşmiş Vergi Borcu Takip Programı/Ceza Kararları ve Kesinleşmiş Vergi Borcu Takip Programı”nda alacağın statüsü “Uzlaşıldı” veya “Uzlaşılamadı” olarak seçilerek işlem kapatılır (GUY. m. 16/ 7, 8, 9).

Belirlenen uzlaşma günü bildirildikten sonra komisyonun o gün toplanamayacağını anlaşılmaması halinde yeni bir uzlaşma günü belirlenerek yükümlüye bildirilir. Yükümlü tarafından makul gerekçelerle katılım sağlanamayacağını toplantı başlamadan önce komisyona bildirilmesi şartıyla ve bir defaya mahsus olmak üzere toplantı, yükümlüye daha sonra bildirilecek bir tarihe ertelenebilir. Uzlaşma görüşmelerinin belirlenen günde sonuçlandırılmaması veya daha ayrıntılı bir inceleme veya araştırma yapılmasını gerektirmesi halinde toplantıya, aynı gün veya sonradan belirlenerek yükümlüye bildirilecek bir başka tarihte devam edilir (GUY. m. 17, 1, 2, 3). Bu hususlar, komisyon başkan ve üyeleri tarafından imzalanan bir tutanakla tesbit edilmektedir (GUY. m. 17/ 4).

Yükümlünün uzlaşma talebinin, dilekçenin ilgili uzlaşma komisyonu kayıtlarına girdiği tarihten itibaren azami 30 gün içinde sonuçlandırılması esastır. Ancak, görüşmelerinin belirlenen günde sonuçlandırılmaması veya daha ayrıntılı bir inceleme veya araştırma yapılmasını gerektirmesi haline bağlı olarak bu süre aşılması mümkündür. Bu durumda, söz konusu inceleme ve araştırmanın tamamlanmasına kadar komisyon çalışmalarına devam eder (GUY. m. 18).

III. GÜMRÜK VERGİLERİNDE UZLAŞMANIN SONUÇLARI

A. Genel Açıklama

Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği’nde uzlaşmanın sonuçları ile ilgili hükümler değerlendirildiğinde bir kısmının esasa; bir kısmının ise, usûle ilişkin olduğu görülmektedir. Uzlaşmanın esas bakımından sonuçlarını, uzlaşmanın sağlanması; uzlaşmanın temin edilememesi ve uzlaşmanın vâki olmaması şeklinde üç başlık altında incelemek mümkündür¹⁰². Buna karşın,

¹⁰² Uzlaşmanın esasa ilişkin sonuçları ile ilgili açıklamalar için bkz. **Selen**, s. 231, 232; **Kılıç**, s. 362, 363; **Yüce/Çelikkaya**, s. 194.

uzlaşma sonucunda komisyon tarafından yapılacak işlemler; uzlaşmanın kesinliği; itiraz ve kanun yolu ile uzlaşmanın ödeme süresine etkisi gibi hususlar da düzenlenmektedir. Uzlaşmanın usûl bakımından sonuçları olarak değerlendirilebilecek bu hususlar ile ilgili düzenlemeler ise, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi ile 21'inci ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

B. Esas Açısından

Yapılan görüşme sonucunda uzlaşma sağlandığı takdirde uzlaşma komisyonu durumu Yönetmeliğe Ek-5'e uygun olarak üç nüsha düzenlenen tutanakla tespit eder. Bu tutanağın üç nüshası da komisyonun başkan ve üyeleri ile yükümlü tarafından imzalanır. Ayrıca tutanak üzerine imza alınarak yükümlüye derhal tebliğ edilir ve bir nüshası ilgisine verilir. Bir nüshası gerekli işlem yapılmak üzere derhal ilgili gümrük ve muhafaza başmüdürlüğüne veya gümrük müdürlüğüne gönderilir. Bir nüshası da uzlaşma komisyonunda oluşan dosyada saklanır (GUY. m. 16/4).

Uzlaşma temin edilemediği hallerde temin edilememe nedeni belirtilmek suretiyle komisyonca Yönetmeliğe Ek-6'ya uygun olarak üç nüsha tutanak düzenlenir. Tutanağın bir nüshası yükümlüye verilir. Yükümlünün uzlaşma davetine icabet etmemesi veya tutanağı almaktan imtina etmesi halinde tutanağın iki örneği, gereği yapılmak üzere derhal ilgili gümrük ve muhafaza başmüdürlüğüne veya gümrük müdürlüğüne gönderilir. Bir nüshası da uzlaşma komisyonunda tutulan dosyada saklanır. Yükümlünün uzlaşma davetine icabet etmemesi veya tutanağı imzalamaktan imtina etmesi hallerinde kendisine ayrıca tebligat yapılmaz (GUY. m. 16/5).

Uzlaşmanın vâki olmaması halinde, komisyonun nihaî teklifi Yönetmeliğe Ek-7'ye uygun olarak tutanağa geçirilir ve bir nüshası yükümlüye verilir. Yükümlü, 14'üncü maddede belirtilen hususlar dikkate alınmak kaydıyla, Kanunun 242'nci maddesinde belirtilen sürenin son günü mesai saati bitimine kadar komisyonun nihai teklifini kabul ettiğini bir dilekçe ile ilgili gümrük müdürlüğüne bildirdiği takdirde, bu tarih itibariyle uzlaşma vâki olmuş sayılır ve buna göre işlem tesis edilir (GUY. m. 16/7).

C. Usûl Açısından

Uzlaşmaya ilişkin toplantı sonucunda uzlaşma vâki olmamışsa bu husus, uzlaşma vâki olmuşsa uzlaşılan tutarlar ilgili gümrük müdürlüğüne bildirilir. Para cezalarının uzlaşmaya konu olması ve uzlaşmanın vâki olması halinde, uzlaşmaya konu cezalar, Gümrük Yönetmeliği'nin 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin uygulanmasında dikkate alınmaz (GUY. m. 19).

Uzlaşma vâki olduğu takdirde gümrük uzlaşma komisyonlarının düzenleyecekleri uzlaşma tutanakları kesin olup, gereği ilgili gümrük müdürlüğüne derhal yerine getirilir (GUY. m. 21/1) Uzlaşma tutanağının ilgili gümrük idaresine intikali üzerine, tahakkuk ve tebliğ edilmiş olan gümrük vergileri ve/veya kesilen para cezaları uzlaşılan tutarlara göre düzeltilir (GUY. m. 21/2) Üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit edilen hususlar dâhil olmak üzere, bu Yönetmelik kapsamında oluşturulan komisyonların tüm çalışmaları ve işlemleri hakkında yükümlü veya cezanın muhatabı ya da idare tarafından dava açılmaz; hiçbir mercie şikâyet veya itirazda bulunulamaz; herhangi bir idarî inceleme, araştırma ve soruşturmaya konu edilemez; geri verme ve kaldırma talebinde bulunulamaz (GUY. m. 21/3).

Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi hallerinde yükümlü, tahakkuk eden ve kendisine tebliğ edilen alacaklara, uzlaşmanın vâki olmadığına dair düzenlenen ve kendisine tebliğ olunan tutanağın tebliğinden itibaren 14'üncü maddede belirtilen esaslar çerçevesinde itiraz/dava yoluna gidebilir. İtiraz ve dava yoluna ilişkin hususlar gümrük mevzuatında belirtilen genel hükümlere tâbidir. Uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi hallerinde, aynı alacaklar için yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz (GUY. m. 22).

Üzerinde uzlaşılan cezalar hakkında Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca ayrıca peşin ödeme indiriminden yararlanılamaz (GUY. m. 23).

Uzlaşma konusu yapılan alacaklar, uzlaşma gerçekleştiği takdirde, uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. Uzlaşılan tutarın belirtilen süre içinde ödenmemesi veya tecil/taksitlendirmeye konu edilmemesi halinde uzlaşma vâki olmamış sayılır. Bu durumda, uzlaşmaya

konu edilen alacak, genel usûllere göre tahsil edilir. Uzlaşılan vergilerin ilgili olduğu gümrük beyannamelerinin tescil tarihinden itibaren uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için, uzlaşılan tutar üzerinden Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanır (GUY. m. 24).

Yükümlü, kendisine tebliğ edilen alacaklar için Kanun'un 242'nci maddesinde düzenlenen itiraz hakkı ile 244'üncü maddesinde düzenlenen uzlaşma hakkını aynı anda kullanamaz. Uzlaşmaya konu edilen alacaklar, uzlaşmanın vâki olmaması veya temin edilememesi halinde Kanun'un 242'nci maddesi çerçevesinde itiraza konu olabilir. Ancak, itiraza konu edilmiş alacaklar için uzlaşma talebinde bulunulamaz (GUY. m. 25).

SONUÇ

Uzlaşma, gümrük vergisi yükümlüsünün uzlaşma yönünde belirttiği serbest iradesine dayanılarak gümrük idaresi ile gümrük vergilerinin ve buna bağlı olarak kesilen gümrük cezalarının anlaştıkları tutar üzerinden ödenmesini kabul etmeleridir. Anlaşmazlıkların idarî aşamada çözümü açısından ihtiyarî bir başvuru yolu olan uzlaşma, gümrük vergileri açısından 2011 yılından itibaren uygulanmaya başlamıştır. Gümrük vergilerinde uzlaşma sayesinde gümrük vergisiyle ilgili anlaşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi ve böylece yükümlülerin tereddütlerinin bir an evvel giderilerek barış ortamının sağlanması bir kamu alacağı olan gümrük vergisinin de hazineye intikal ettirilmesi sağlanmaktadır. Bu arada gümrük idaresiyle yükümlülerin anlaşmazlıklarını kendi aralarında görüşerek halletmeleri sayesinde yargı organlarının da gereksiz başvurularla meşgul edilmesi ve bu durumun yaratacağı iş yükü önlenmektedir.

Gümrük vergilerinde uzlaşma usûlü genel çerçevesi itibariyle Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Özel olarak uzlaşmanın şartları; konusu ve kapsamı; uzlaşmaya başvurabilecek kişiler; başvuru süresi; uzlaşma komisyonunun oluşumu, yetkisi ve karar alma usûlü; uzlaşma talebi; uzlaşma görüşmeleri ve uzlaşmanın usûl ve esas açısından sonuçları ise, Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. Kanun ve Yönetmelik genel olarak mevzu hukuk açısından değerlendirildiğinde dikkat edil-

mesi gereken bazı durumlar ve göze çarpan bazı eksiklikler tesbit edilmektedir. Buna göre,

- * İdarî işlem, idarî sözleşme veya idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek olan uzlaşma, mahkeme dışı sulhe benzemekle birlikte gümrük vergileri açısından gümrük idaresiyle yükümlü arasında yapılan, kendine özgü (sui generis) şartları olan bir sözleşmedir.
- * Uzlaşma sürecini yönlendiren komisyona bu süreçte geniş yetkiler veriliyor ve uzlaşılacak tutarla ilgili bir sınırlama getirilmiyor olsa da, uzlaşma komisyonunun takdir yetkisini kullanarak verdiği kararın gerekçesinin ortaya konulması ve uzlaşma tutarının belirlenmesinde geçerli bir sebebe dayanılması gerekmektedir.
- * Tarhiyat sonrası uzlaşmadan farklı olarak gümrük vergilerinde uzlaşmaya, beyan edilen matrah farklarına ilişkin tahakkuklar açısından da başvurulabilmektedir.
- * Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki bir fiil sebebiyle doğan bir gümrük vergisi borcunun ve öngörülen ceza için uzlaşma yoluna başvurulabilmek mümkün değildir. Kural olarak uzlaşma talebinde bulunulduktan sonra sekreteryaya tarafından fiilin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında bir suç oluşturup oluşturmadığı araştırılmaktadır. Ancak bu durumun uzlaşma gerçekleştikten sonra tesbit edilmesi halinde, uzlaşmanın kesinliğinden dolayı, (uzlaşma kapsamında) tahsil edilen idarî para cezası geri alınamamaktadır. Bu da aynı fiil nedeniyle birden fazla ceza verilemeyeceği şeklinde ifade edilen *non bis in idem* ilkesine (TCK m. 44; KK. m. 15/3) aykırılık taşımaktadır. Böyle bir durumda uygulamada yaşanacak sorunların engellenmesi için uzlaşmanın hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmayı sağlayacak bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.
- * Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinde sayılan, uzlaşmaya başvurulabilecek durumları, idarenin uzlaşma yetkisinin de sınırını oluşturduğu ve bu hallerin varlığı halinde ancak yükümlü ya da ceza muhatabı ile uzlaşabildiği şeklinde değerlendirmek gerekmektedir. Bununla birlikte gümrük idaresi ile uzlaşmak isteyen yükümlüyü

belirli sebeplerle sınırlamanın uzlaşmanın mahiyetine uymadığı düşünülmektedir. Ancak bu yorumun, gümrük idaresinin haksız, gereksiz, gerekçesiz ve kötü niyetli uzlaşma talepleri ile meşgul edilebileceği şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir. Bu bakımdan uzlaşma görüşmeleri sırasında uzlaşma komisyonunun, mücbir sebep, başvuranın yanılma hali, kast durumu ve somut olaya özgü şartları göz önünde bulundurarak takdir yetkisini kullanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Gümrük vergilerinde uzlaşma, bazı temel ilkelere aykırılık taşıdığı yönünde eleştirilse de kısa sürede anlaşmazlıkları uyuşmazlık haline gelmeden çözerek fayda sağlamaktadır. Yükümlüyü gümrük idaresine yaklaştıran uzlaşma kurumu, vergi uyumunu kolaylaştırması bakımından da önem taşımaktadır. Uzlaşma ile gümrük vergi ve cezaları açısından hemen tahsil imkânı sağlanmakta; uzun yargı süreci nedeniyle doğacak sıkıntılar ve iş yükü önlenmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, uzlaşmanın cezalar açısından yüksek oranlarda gerçekleşecek otomatik bir indirim sebebi olmadığıdır. Aksi tutum uzlaşmanın amacına uygun düşmeyecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Aydın,** Selman/**Topuz,** Nurdane/**Beyribey,** Kurtuluş: Gerekçeli, Notlu, İçtihatlı, 4458 Sayılı Gümrük Kanunu ve İlgili Mevzuat, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2000.
- Bayraklı,** Hasan Hüseyin: Vergi Yargılama Hukuku, (Celepler Matbaacılık), Afyonkarahisar 2013.
- Bilici,** Nurettin: Vergi Hukuku, 31. Baskı, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2013.
- Bilici,** Nurettin/**Üstün,** Ümit Süleyman; Damga Vergisi ve Harçlar (Teori ve Uygulama), (Savaş Yayınevi), Ankara 2016.
- Candan,** Turgut: Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma, (Maliye ve Hukuk Yayınları), Ankara 2006, (Uzlaşma).
- Ercan,** Tayfun: Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2012, (Uyuşmazlıklar).
- Ercan,** Tayfun: Türk Hukukunda Gümrük Kabahatleri, (On İki Levha Yayıncılık), İstanbul, 2016, (Kabahatler).
- Erdem,** Tahir: Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları, (Seçkin Yayınları), Ankara 2012, (Çözüm).
- Gerçek,** Adnan: Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, (Yaklaşım Yayınları), Ankara 2006.
- Güneş,** Gülsen: Verginin Yasallığı İlkesi, 3. Baskı, (On İki Levha Yayıncılık), İstanbul 2011.
- Kaneti,** Selim: Vergi Hukuku, (Özdem Kardeşler Matbaası), İstanbul 1986-1987.
- Karakoç,** Yusuf: Genel Vergi Hukuku, 7. Bası, (Yetkin Yayınları), Ankara 2014, (Genel Vergi).

- Karakoç,** Yusuf: Vergi Anlaşmazlıklarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, 3. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2015, (Vergi Anlaşmazlıkları).
- Kılıç,** Kaptan: Kaçakçılık Suçları Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, (Gazi Kitabevi), Ankara 2013.
- Nomer,** Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Gözden Geçirilmiş 11'inci Bası, (Beta Yayınevi), İstanbul 2011.
- Öncel,** Mualla/**Kumrulu,** Ahmet/**Çağan,** Nami: Vergi Hukuku, 25. Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara 2016.
- Öz,** Ersan: Vergilendirmede Kanunilik ve Türk Vergi Sistemi, (Gazi Kitabevi), Ankara, 2004.
- Saban,** Nihal: Vergi Hukuku, 6. Baskı, (Beta Yayıncılık), İstanbul 2014.
- Saygılıoğlu,** Nevzat/**Gerçek,** Adnan: Dış Ticaret ve Gümrük Kurallar, İşlemler ve Vergileme, (Yaklaşım Yayıncılık), Ankara 2007.
- Selen,** Ufuk: Gümrük İşlemleri ve Vergilendirmesi, Güncellenmiş 8. Baskı, (Ekin Basım Yayın Dağıtım), Bursa 2016.
- Şenyüz,** Doğan/**Yüce,** Mehmet/**Gerçek,** Adnan: Vergi Hukuku (Genel Hükümler), 6. Baskı, (Ekin Basım Yayın Dağıtım), Bursa 2015.
- Tuncer,** Selahattin: Gümrükler ve Gümrük Vergileri (Teori-Uygulama), (Yaklaşım Yayınları), Ankara 2001, (Gümrük).
- Tunç,** Kadir: Vergi Hukukunda Uzlaşma Kurumu: Yasal, İdari ve Yargısal Açından Değerlendirilmesi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana 2013, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Üstün,** Ümit Süleyman: Türk Vergi Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi, (Turhan Kitabevi) Ankara 2007.
- Witte,** Peter: Zollkodex Kommentar, 6. neubearbeitete Auflage, (Verlag C.H. Beck), München 2013.
- Yüce,** Mehmet/**Çelikkaya,** Ali: Örnek Uygulamalarla Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, (Dora Basım-Yayın), Bursa 2016.

MAKALELER

- Aliefendioğlu, Yılmaz:** “Vergide Uzlaşma”, (Danıştay Dergisi, Y. 8, S. 28-29, 1978, s. 3-17).
- Başaran Yavaşlar, Funda:** “Türk Vergi Hukuku’nda Uzlaşma”, (Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Y. 2008, C. XXV, S. 2, s. 309-337).
- Coşkun Karadağ, Neslihan/Organ, İbrahim:** “ Gümrük Uzlaşması ve Vergi Usul Kanunu’ndaki Uzlaşma Kurumu İle Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi”, (Niğde Üniversitesi İİBF Dergisi, C. 7, S. 1, 2014, s. 370-396).
- Çelik, Miraç:** “Vergi Hukukunda Uzlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği ve Kurumun Anayasada Yer Alan Bazı Vergi Hukuku İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Mecmua, Ankara 2008, s. 519-541).
- Çetinkaya, Oğuz:** “Vergi Hukukunda Uzlaşma”, (<http://www.verginotlari.com/wp-content/uploads/Vergi-Hukukunda-Uzla%C5%9Fma.pdf>, E.T.17.10.2016).
- Ellis, Lizbeth Griffin:** “Opportunities and Obstacles in Alterantive Dispute Resolution Techniques”, (CPA Journal, Şubat 1996, Cilt 66, Sayı 2, s. 18-25).
- Erdem, Tahir:** “Rakamların Diliyle Uzlaşma”, (Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 252, Eylül 2009, s. 30-34), (Rakam).
- Ertürk, Erkan:** “Gümrük Vergi ve Cezalarının Tahakkuk ve Tebliği ile Uzlaşma ve İtiraz Süreçleri”, (Yaklaşım Dergisi, S. 250, Ekim 2013, E.T. 17.10.2016).
- Gök, Özgecan:** “Gümrük İdaresinden Bilgi Talep Etme Hakkı ve Bilginin Hukukî Etkileri”, (Vergi Sorunları Dergisi, S. 337, Ekim 2016, s.115-134).
- Karakoç, Yusuf:** “Vergi Yargılaması Hukuku Açısından Takdir Komisyonu Kararları”, (Vergi Dünyası Dergisi, S. 161, Ocak 1995, s. 110-116), (Takdir).
- Karakoç, Yusuf:** “Vergi Cezası Anlaşmazlıklarının Çözüm Yollarından Cezalarda İndirim Müessesesi”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. IV, İzmir 2015, s. 3637-3739), (Cezalarda İndirim).

Korkmaz, Murat/Ünal, Musa: "Gümrük Vergilerinde Uzlaşma", (Yaklaşım Dergisi, S. 226, Ekim 2011, E.T. 17.10.2016).

Kumrulu, Ahmet: "Uzlaşmaya İlişkin Bir İçtihatları Birleştirme Kararının Işığında Vergi Hukukunda Teori, Uygulama ve Öğretim", (Danıştay Dergisi, S. 72-73, Ankara 1989, s. 8-26).

Küçükaya, Mehmet/Sarısü Kanmaz, Gökçe: "Vergi İhtilaflarında Uzlaşmanın Vergiselliği", (Yaklaşım Dergisi, S. 185, Mayıs 2008, s. 286-292).

Küçükaya, Mehmet: "Vergi Hukukunda Düzenlenen Uzlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği", (Kazancı Hukuk Dergisi, S. 55-56, 2009, s. 122-134).

Organ, İbrahim: "Eleştirel Bir Yaklaşım-Yasal Af Uzlaşma", (Vergi Sorunları Dergisi, S. 213, Haziran 2006, s. 162-173).

Saygılıoğlu, Nevzat: "Gümrük Vergisi Uyuşmazlıklarının İdari Aşamada Çözümü", (Yaklaşım Dergisi, S. 127, Temmuz 2003, E.T. 13.10.2016).

Seer, Roman: "Das Rechtsinstitut der sog. Tatsächlichen Verständigung im Zoll- und Verbrauchsteuerrecht", (Recht der Internationalen Wirtschaft, 2005, s. 838-843).

Serim, Nilgün: "Türkiye'de ve ABD'de Uzlaşma Sistemi", (Vergi Sorunları Dergisi, S. 214, Temmuz 2006, s. 97-111).

Taş, Metin: "Gümrük İdaresinin Vergilendirme İşlemlerinde Yargı Yolu ve Anayasal Bir Sorun", (Yaklaşım Dergisi, S. 156, Aralık 2005, E.T. 13.10.2016).

Thoma, Alexander/Böhm, Robert/Kirchhainer, Ellen: Zoll und Umsatzsteuer Die rechtliche Beurteilung und praktische Abwicklung von Warenlieferungen mit Drittlandsbezug, 2. Auflage, (Gabler GWV Fachverlage GmbH), Wiesbaden 2010.

Tuncer, Selahattin: "Gümrük Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları-I", (Yaklaşım Dergisi, S. 89, Mayıs 2000, E.T. 12.10.2016), (Uyuşmazlıklar).

Uzun, Fatih: "Mali Af Kanunu'nun Gümrük Vergileri/Cezalarına İlişkin Hükümleri ile Gümrük Mevzuatında Yeni Bir Müessese Olarak

Uzlaşma”, (Vergi Dünyası Dergisi, Y. 30, S. 357, Mayıs 2011, s. 134-139).

Yağan, Haldun: “Gümrük Vergi Hukukunda Yeni Bir Müessese: Uzlaşma”, (Vergi Sorunları Dergisi, S. 275, Ağustos 2011, s. 34-50).

Yılmaz, Elif: “Uzlaşma Müessesinin Hukuki Niteliği ve Temel Vergilendirme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, C. XIII, Y. 2009, s. 321-351).

İNTERNET KAYNAKLARI

Gelir İdaresi Başkanlığı 2015 Yılı Faaliyet Raporu, http://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/faaliyetraporlari/2015/2015_faaliyet_raporu.pdf, E.T.17.10.2016.

<http://www.irs.gov/>, E.T. 17.10.2016.

<https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr>, E.T.17.10.2016.

<https://www.ato.gov.au/About-ATO/About-us/In-detail/Key-documents/ATO-plain-English-guide-to-alternative-dispute-resolution/>, E.T. 17.10.2016.

http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/contact/niet_met_ons_eens/mediation/, E.T. 17.10.2016.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU İNCELEMELERİNDE ÇALIŞMA HAKKI

Arş. Gör. Zeynep KILIÇKAYA*

Öz

Medeni ve siyasi hakları konu alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetleme organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan haklarının birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığını kabul ederek, ekonomik ve sosyal hakları artan bir sıklıkla AİHS'nde yer alan kimi hakların bünyesinde incelemektedir. Söz konusu haklar arasında yer alan çalışma hakkı da AİHS'nin 8'inci maddesinde düzenlenen kişinin özel yaşamına saygı hakkına ilişkin AİHM kararlarının önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu çalışmanın amacı, AİHM'nin çalışma hakkına dair yaptığı değerlendirmelerin Türk Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarına yansımalarının incelenmesidir. Bu kapsamda, öncelikle AİHM'nin esas aldığı "çalışma hakkı" tanımı yapılmakta ve sonrasında çalışma hakkının hangi açıdan AİHS'ne dâhil edildiği incelenmektedir. Çalışmanın son kısmında ise Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarındaki çalışma hakkını konu edinen yorumları değerlendirilerek, bu hususta yerleşik bir içtihadının henüz oluşmadığı tespit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Çalışma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, ekonomik ve sosyal haklar, özel yaşama saygı hakkı, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: kilickaya@bilkent.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihi: 14.02.2017/Kabul Tarihleri: 02.03.2017-02.03.2017)

**THE RIGHT TO WORK IN THE INDIVIDUAL
APPLICATION ASSESSMENTS OF THE CONSTITUTIONAL
COURT IN THE LIGHT OF THE JUDGMENTS OF
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Abstract

As the supervisory body of the European Convention on Human Rights, which governs civil and political rights, the European Court of Human Rights has adopted the established idea that human rights are inseparable and accordingly, conducts the supervision of economic and social rights, at an increasing frequency, within the framework of the rights governed in the ECHR. Being among such rights, the right to work constitutes a significant part of the ECtHR judgments concerning article 8 of the ECHR on the right to respect for private life. The objective of this paper is to overview the assessments of the ECtHR on the right to work and analyze how these assessments are reflected to the individual application decisions of the Turkish Constitutional Court. In this respect, firstly the “right to work” definition considered by the ECtHR is established, which is followed by the assessment of the manner the right to work is connected to the ECHR. In the final part of the paper, the right to work assessments of the Turkish Constitutional Court are analyzed and it is concluded that the case-law of the Turkish Constitutional Court on the right to work is yet to be established.

Keywords

The right to work, European Court of Human Rights, Turkish Constitutional Court, individual application, economic and social rights, the right to respect for private life, the right to protection of physical and moral existence

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan temel hak ve özgürlükler, kategorik olarak “medeni ve siyasi hak ve özgürlükler” arasında yer almakta ve başta ekonomik ve sosyal haklar olmak üzere diğer insan haklarını açıkça düzenlememektedir. Buna karşın günümüzde, insan haklarının kategorileştirilerek ayrıştırılması anlayışının yerini, “holistik” bakış açısı almıştır. Buna göre insan hakları, birbirine bağlı, birbirini tamamlayıcı ve ayrılmaz bir bütün oluşturmaktadır¹. Diğer bir ifadeyle, ekonomik ve sosyal haklar özelinde bu haklar, medeni ve siyasi haklar olmadan bir anlam teşkil etmeyeceği gibi medeni ve siyasi haklar da ekonomik ve sosyal hakların eksikliğinde anlamsız kalacaktır. Hakların temininde ve kullanımında bir ayrıma gidilmesi mümkün olmayıp birinin ihlalinin, diğer haklardan yararlanmayı da etkileyeceği şüphesizdir. Bu yeni yaklaşımın en önemli sonucu, sosyal hakların “yargılanamaz” olduğu anlayışının yerini, “yargılanabilir” olduğu görüşünün almasıdır².

Artık yerleşmiş olan bu birleştirici görüş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararlarında da uzun yıllardan bu yana yer edinmiştir³. Ekonomik ve sosyal haklar ile medeni ve siyasi hakların mutlak olarak birbirlerinden ayrılmasının mümkün olmadığını kabul eden AİHM, kimi ekonomik ve sosyal hakları, AİHS ile korunan hakların kapsamına alarak, kararlarına konu etmektedir⁴. Bu açıdan AİHM, diğer uluslararası belgeler ve sözleşmeler yanında, Avrupa Konseyi altında organik olarak bağlı bulun-

¹ **Akılhoğlu**, Tekin: İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Bası, (İmaj Yayıncılık), Ankara 2010, (İnsan Hakları), s. 221; **Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Bası, (Yetkin Yayınları), Ankara 1993, s. 83-84; **Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 11. Bası, (Legal Yayıncılık), İstanbul 2016, s. 247.

² **Akılhoğlu**, Tekin: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye, (İmaj Yayıncılık), Ankara 2015, s. 5; **Akılhoğlu**, İnsan Hakları, (Avrupa Sosyal Şartı), s. 242.

³ ECHR, *Airey v. Ireland*, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979, § 26; ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Appl. No: 55480/00 - 59330/00, 27.10.2004, § 47.

⁴ **Göztepe**, Ece: “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, Y. 2011, s. 37.

duğu, ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen Avrupa Sosyal Şartı'na da sıkça atıf yapmakta ve AİHS'nde yer alan hakları bu çerçevede değerlendirmektedir⁵. Öyle ki AİHM, AİHS'nde yer alan bir hükmün yorumlanmasında dikkate aldığı diğer uluslararası sözleşmeler, aleyhinde başvuru yapılan AİHS tarafı ülke tarafından onaylamamış olsa dahi ilgili uluslararası sözleşmeleri kararında esas alabilmektedir⁶.

I. ÇALIŞMA HAKKI KAVRAMI

A. AİHM Açısından Çalışma Hakkı Kavramı

Ekonomik ve sosyal haklar kategorisinde yer alan çalışma hakkı, AİHS'nde açıkça düzenlenmiş haklar arasında yer almamaktadır. Bununla beraber AİHM, çalışmanın insan yaşamındaki yerini ve önemini dikkate alarak, çalışma ile özel yaşam arasındaki ilişkiyi kurmakta ve AİHS'nin 8'inci maddesinde düzenlenen "özel ve aile hayatına saygı hakkı" çerçevesinde çalışma hakkını da kararlarına konu etmektedir. Çalışma hakkına ilişkin kararlarında AİHM, hakkın tanımında ise ASŞ'nin 1'inci maddesini esas almaktadır⁷. Söz konusu maddede yer alan çalışma hakkının unsurları şu şekilde belirlenmiştir:

"Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; (1) Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı, (2) Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı, (3) Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya

⁵ ECHR, *Demir and Baykara v. Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008, § 45, 49; ECHR, *J. and Others v. Austria*, Appl. No: 58216/12, 17.1.2017, § 33; ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, Appl. No: 61960/08, 02.03.2015, § 29.

⁶ ECHR, *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/84, 13.06.1979, § 20; ECHR, *Demir and Baykara v. Turkey*, § 86.

⁷ ECHR, *Campagnano v. Italy*, Appl. No: 77955/01, 23.03.2006, § 53; ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, § 31, 47; ECHR, *Stummer v. Austria*, Appl. No: 37452/02, 07.07.2011, § 59; ECHR, *Rainys and Ga Sparavicius v. Lithuania*, Appl. No: 70665/01 – 74345/01, 07.04.2005, § 29.

da sürdürmeyi, (4) Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler.”⁸.

Söz konusu hükümden yola çıkarak, ASŞ uyarınca çalışma hakkının dört temel unsurdan meydana geldiği sonucuna varılabilir. Bunlardan birincisi, tam istihdamı hedefleyen bir istihdam politikasının belirlenip yürütülmesidir. Çalışma hakkının bu unsuru, esasen akit taraflara aktif bir istihdam politikası yürütme yükümlülüğü getirerek tam istihdamı hedef almalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, akit tarafların maddeye uygunluk sağlamak için derhal tam istihdamı gerçekleştirmeleri gerekmekte, tam istihdamı hedefleyen bir ekonomi politikası yürütmeleri yeterli olmaktadır. Akit tarafların çalışma hakkından doğan söz konusu yükümlülüğü, devletlere sonuç yükümlülüğünden ziyade çaba gösterme yükümlülüğü getirmesi⁹ itibarıyla, bireylere tam istihdamın sağlanması açısından subjektif talep yetkisi vermemektedir¹⁰. Nitekim AIHM’nin aşağıda yer verilen AIHS’nin 8’inci maddesi kapsamında yapmakta olduğu incelemelerde de çalışma hakkının, tam istihdamı hedefleme unsuruna herhangi bir gönderme yapılmamaktadır.

ASŞ’ndaki çalışma hakkı tanımının ikinci unsuru, çalışma özgürlüğüdür. ASŞ’nın denetleme organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Komite), çalışma özgürlüğünü geniş yorumlamakta ve bu özgürlüğe muhtelif boyutlar kazandırmaktadır. Komite’nin çalışma özgürlüğüne yüklediği anlam uyarınca bu özgürlük, her şeyden önce ayrımcılık yasağını gündeme getirmektedir¹¹. Çalışma özgürlüğü açısından ayrımcılık yasağı, çalışma yaşamının her aşamasında geçerli olan bir ilke olarak, hem çalışma yaşamına erişim hakkının kullanımında hem iş ilişkisi devam ederken hem de iş ilişkisinin sona ermesinde her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını ifade

⁸ TBMM’nin gayri resmi çevirisinden alınmıştır: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/sosyalsart.pdf>.

⁹ **Akıllıoğlu**, Avrupa Sosyal Şartı, s. 19; **O’Cinneide**, Colm: “The Right to Work in International Human Rights Law”, The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives (Editör: Virginia Mantouvalou), Hart Publishing, Oxford 2015, s. 114.

¹⁰ **Mikkola**, Matti: Social Human Rights of Europe, (Karelactio), Porvoo 2010, s. 138.

¹¹ **European Committee of Social Rights (ECSR)**: Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights, 2008, s. 20-22.

etmektedir¹². Çalışma özgürlüğünün bir diğer boyutu ise zorla veya zorunlu çalıştırma yasağıdır¹³. Çalışma hakkının bu boyutu, en temel hak ve hürriyetler arasında yer alan ve AİHS kapsamında da açıkça düzenlenen bir yasaktır. Dolayısıyla AİHM, zorla veya zorunlu çalıştırma yasağı ihlallerini, AİHS'nin 8'inci maddesinden ziyade, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının düzenlendiği 4'üncü maddesi çerçevesinde incelemektedir.

Son olarak ASS'nın çalışma özgürlüğüne ilişkin hükmü Komite tarafından, çalışanın özgürce edinilen işle yaşamını sağlamasının önüne çıkabilecek her türlü engelin kaldırılması şeklinde yorumlanmaktadır¹⁴. Bu kapsamda değerlendirilen hâller, Komite'nin içtihatları ile oluşmuş ve gelişmeye devam etmektedir. Çalışma özgürlüğünün oldukça geniş yorumlanan bu unsuru, kişinin bir iş ilişkisine kendi özgür iradesiyle taraf olmasına ya da bir işi özgürce seçmesine engel olabilecek tüm hâlleri içerisinde barındırmaktadır. Öyle ki Komite, kişinin işyerindeki özel yaşamının gizliliğinin korunmasını dahi bu hüküm çerçevesinde ele almakta ve çalışmaları ile ilgili veya çalışmalarından kaynaklanan özel ve kişisel yaşamlarına olan müdahaleleri, çalışma hakkının ihlali olarak nitelendirmektedir¹⁵. Bu açıdan bakıldığında Komite, AİHM'nin özel yaşamın gizliliği hakkından çalışma hakkına ulaşmak için yaptığı yorumu tam tersine çevirerek çalışma hakkından özel yaşamın gizliliği hakkını türetmektedir.

ASS'nın çalışma hakkına dair 1'inci maddesinin son iki unsuru, aktif istihdam politikasını destekleyen araçlar niteliğindedir. Buna göre ASS, akit taraflara ücretsiz iş bulma hizmetleri sunma yükümlülüğünün yanı sıra, çalışanları ve işsizleri mesleğe yönlendirme, mesleki eğitim ve rehabilitasyon hizmetleri sunma yükümlülüğü de getirmektedir. Çalışma hakkından tam olarak yararlanabilmesi için bireyin nitelikli, kendi bilgi ve becerilerini

¹² Akilloğlu, Avrupa Sosyal Şartı, s. 20; Mikkola, s. 157-158; O'Cinneide, s. 116.

¹³ European Committee of Social Rights (ECSR), s. 22-23; Świątkowski, Andrzej M.: Charter of Social Rights of the Council of Europe, (Kluwer Law International), Alphen aan den Rijn 2007, s. 59; Harris, David/Darcy, John: The European Social Charter, 2. Bası, (Transnational Publishers), New York 2001, s. 44; Mikkola, s. 151; O'Cinneide, s. 117.

¹⁴ European Committee of Social Rights (ECSR), s. 23-24.

¹⁵ European Committee of Social Rights (ECSR), s. 24.

kullanabileceği işlerde çalışması veya bu işlere erişiminin olması gerekmektedir¹⁶.

B. Türk Anayasa Hukukunda Çalışma Hakkı Kavramı

Ekonomik ve sosyal hakları ayrıntılı olarak düzenleyen 1982 T.C. Anayasası, “Temel Haklar ve Ödevler” altında yer alan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” içerisinde çalışma hakkına ve özgürlüğüne ayrı maddelerde yer vermekte ve böylece çalışma hakkını ve özgürlüğünü açıkça tanımaktadır. “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48’inci maddeye göre “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” Çalışma hakkının ayrıca düzenlendiği 49’uncu maddeye göre ise “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.”

Anayasa’da sözleşme özgürlüğü ile beraber düzenlenen çalışma özgürlüğü, bireyin çalışıp çalışmamakta, mesleğini, işverenini ve işyerini seçmekte serbest olduğunu ve dilediği zaman iş ilişkisini sonlandırabileceğini ifade etmektedir¹⁷. Bireyin “dilediği alanda” çalışma özgürlüğüne sahip olması, hem çalışmak istediği alanı seçme özgürlüğünün bulunduğu hem de zorla çalıştırılmayacağı anlamında gelmektedir¹⁸. Çalışma özgürlüğü, irade özerkliğini esas alarak bireyin serbest hareket alanını düzenlemekte ve devlete bu konuda yalnızca müdahale etmeme yükümlülüğü, diğer bir deyişle negatif yükümlülük getirmektedir¹⁹.

Anayasa’nın 49’uncu maddesi ise çalışmayı hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlemektedir. Bu maddede düzenlenen çalışma hakkının iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, çalışma hakkının bir program hüküm niteliği taşımasıdır²⁰. Buna göre çalışma hakkı, öncelikle istihdam

¹⁶ Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Akılhoğlu**, Avrupa Sosyal Şartı, s. 25-31; **Świątkowski**, s. 65-70; **Harris/Darcy**, s. 53-57; **Mikkola**, s. 146-150.

¹⁷ **Balkır**, Z. Gönül: Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, (Kocaeli Üniversitesi Yayınları), Kocaeli 2009, s. 148.

¹⁸ **Tiryaki**, Refik: Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, (Yetkin Yayınları), Ankara 2008, s. 158.

¹⁹ **Tiryaki**, s.157.

²⁰ **Demir**, Fevzi: “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, Petrol-İş, İstanbul 2014, s. 152; **Ertürk**, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2002, s. 59.

yaratmak için devlete gerekli önlemleri alma ve çalışma yaşamını geliştirme yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim 49'uncu maddenin ikinci fıkrası da devletin bu alandaki yükümlülüklerini açıkça düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." Çalışma hakkının söz konusu program norm niteliği, bir yandan devletin ekonomik ve sosyal politikalarını oluştururken ve yürütürken izlemesi gereken esasları belirlemekte, diğer yandan da bu haktan doğan yükümlülüklerini mali imkânları çerçevesinde gerçekleştirebileceğine işaret etmektedir²¹. Çalışma hakkının bu boyutu, yukarıda yer verilen ASS'nın 1'inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen, devletlerin tam istihdamı hedefleme yükümlülüğüne tekabül etmektedir.

Çalışma hakkının ikinci boyutu ise bireysel boyutudur. Çalışma hakkı, devlete isteyen herkese iş sağlama yükümlülüğü getirmeyip bireye de devletten bu yönde sübjektif bir talep hakkı vermemektedir²². Buna karşın devletin, çalışma yaşamına ilişkin gerekli düzenlemeleri yaparak bireylere fırsat eşitliği sunma, her türlü ayrımcılığı önleyici tedbirleri alma, bireyin çalışma yaşamına ve özgürce seçtiği bir işte çalışma hakkına getirilecek kısıtlamaları en aza indirme ve çalışanın haksız yere işten çıkarılmasına karşı gerekli önlemleri alması²³ gerekmektedir²⁴. Devletin söz konusu yükümlü-

²¹ **Kapani**, s. 124.

²² **Nazlı**, Seçkin: Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2015, s. 77. Anayasa Mahkemesi de devletin herkese iş bulma yükümlülüğü olmadığı görüşündedir: "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." AYM, T. 19.12.1989, E. 1989/14, K. 1989/49, R.G. 02/3//1990, S. 20449.

²³ İşçinin feshe karşı korunması ve iş güvencesi yoluyla çalışma hakkının korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Demir**, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), (Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları), İstanbul 1986.

lüklerini yerine getirebilmesi için alması gereken önlemler, birey açısından sübjektif talep hakkının konusunu oluşturmaktadır²⁵.

Görüldüğü üzere, çalışma özgürlüğü ile çalışma hakkının birbirinden ayrıştırılması güçtür²⁶. Nitekim ASS'nda düzenlenen çalışma hakkı, çalışma özgürlüğünü de içermekte ve bunlar, ayrı hak ve özgürlük olarak değerlendirilmemektedir. Çalışma hakkı ve özgürlüğü, bireyin iş edinip edinmemesiyle ilgilidir. Bireye hem çalışabilmesi için yeterli fırsatların ve güvencelerin sunulmasını hem de yapmak istemediği bir işi özgürce bırakabilmesini gerektirir. Bu açıdan çalışma hakkı, bireye çalışmaya erişim hakkını, korumasız şekilde işten çıkarılamama hakkını (ve bu kapsamda iş güvencesini) ve dilediği zaman çalışmayı sonlandırma hakkını sunar. Buna karşın çalışma hakkının, adil koşullarda çalışma hakkından bağımsız bir hak olduğu da vurgulanmalıdır. Bu iki hakkın birbiri ile yakın ilişkisi olduğu ve kimi durumlarda birbiriyle iç içe geçtiği ve birinin kullanılmasının diğerinin sağlanmasına bağlı olduğu kuşkusuz yadsınamaz²⁷. Ancak adil koşullarda çalışma hakkı, iş ilişkisi devam ederken çalışanın yararlandığı haklarla ilgiliyken, çalışma hakkı, bireyin çalışma yaşamına erişiminin olup olmadığı ve dilediği işte özgürce çalışmaya devam edip edemediğiyle ilgilidir. Mevcut çalışmada da çalışma hakkı, bu anlamıyla dikkate alınacak olup çalışma koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer verilmeyecektir.

II. AİHM KARARLARINDA ÖZEL YAŞAMIN KAPSAMI

Çalışma hakkının, bireysel düzeyde ihlal edilebilir nitelikte olduğu ve bireye sübjektif talep yetkisi veren unsuru, çalışma özgürlüğüdür. Nitekim AİHM'nin özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değerlendirdiği çalışma hakkı, çalışma özgürlüğünün ayrımcılık yasağına ilişkin kısmı ile çalışanın, özgürce edinilen bir işle yaşamını sağlama hakkına dair kısmından ibarettir. Bu çerçevede AİHM, bireyin çalışma yaşamına erişimini engelleyen hâlleri

²⁴ Nazlı, s. 77; Balkır, s. 158-159.

²⁵ Nazlı, s. 78-79.

²⁶ Nazlı, s. 75.

²⁷ Nazlı, s. 40; Şen, Murat: "İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı", MÜHFD, C. II, S. 2, Y. 2013, s. 19; Balkır, s. 15.

ve çalışanların haksız yere işten çıkarılmalarını²⁸ uygunluk denetiminden geçirmekte ve denetimi geçemeyen hâllerde ihlal kararı vermektedir.

AİHS'nin özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8'inci maddesi şu şekildedir: "1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refah, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."²⁹

AİHM, sınırları çizilmiş bir özel yaşam tanımının yapılmasının mümkün olmadığını, böyle bir tanım yapılmasına gerek de olmadığını belirterek tanım yapmaktan kasıtlı olarak kaçınmaktadır³⁰. İnsan haklarının sürekli gelişen dinamik yapısı gereği özel yaşam tanımı, AİHM içtihatları tarafından geliştirilmekte ve güncellenmektedir³¹. AİHM'ne göre özel yaşam, kişinin en dar ve kişisel alanından daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Bireyin sosyal

²⁸ Burada "haksız yere işten çıkarılma" ifadesi, "unfair dismissal" yerine kullanılmış olup iş hukukunda teknik bir anlam taşıyan "haksız fesih" kavramı ile karıştırılmamalıdır.

²⁹ AİHS'nin Türkçe çevirisi, Avrupa Konseyi'nin kendi internet sitesinden alınmıştır: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf.

³⁰ ECHR, *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16.12.1992, § 29; ECHR, *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, Appl. No: 13134/87, 25.03.1993, § 36; ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Appl. No: 2346/02, 29.07.2002, § 61; ECHR, *Koch v. Germany*, Appl. No: 497/09, 17.12.2012, § 51; **Heringa**, Aalt Willem/**Zwaak**, Leo: "Right to Respect for Privacy (Article 8)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Editör: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak), 4. Bası, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 664-665; **Çetin**, Evra: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, (On İki Levha), İstanbul 2015, (Çalışanların Hakları), s. 181-182; **Arslan Öncü**, Gülay: "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (Editör: Sibel İncoğlu), 3. Baskı, (Beta Basım), İstanbul 2013, s. 303-304.

³¹ **Ural**, Sami Sezai: *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2013, s. 177; **Doğru**, Osman/**Nalbant**, Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, (Legal Yayıncılık), İstanbul 2013, s. 2-7.

çevresinin sınırlarının ve dolayısıyla da özel yaşamını oluşturan alanın belirlenmesindeki güçlük karşısında AİHM, bu alanın belirlenmesinde objektif ölçütler getirmekten ziyade, önüne gelen somut olay çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır³². Kişinin haberleşme özgürlüğü, kişisel verilerinin korunması, özel yaşamının gizliliği ve diğer kişilik haklarının yanı sıra, kişinin çalışma yaşamı ve mesleki faaliyetleri de özel yaşamı içerisine girmektedir³³. Bu doğrultuda özel yaşam kapsamında, bireyin diğer insanlarla ilişki kurup ilişkilerini geliştirmesi de yer almaktadır³⁴. Bireyin toplumsal yaşamdan ve sosyal çevresinden ayrıştırılması mümkün olmadığından, sosyal çevresi de özel yaşamının vazgeçilmez bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişinin diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme imkânının en çok olduğu alanlardan birinin çalışma yaşamı olduğunu kabul eden AİHM, çalışma yaşamını böylece özel yaşam tanımı içerisine yerleştirmektedir³⁵.

AİHM kararları doğrultusunda özel yaşamın kapsamına giren ve çalışma yaşamında doğrudan yer edinen diğer unsurlar ise bireyin kişiliğinin gelişimi ve gerçekleştirilmesi³⁶, kişinin maddi ve manevi itibarı ve bu kapsamda mesleki itibarıdır³⁷. Ayrıca AİHM, kişinin mesleki faaliyetlere katılımının engellenmesinin, yaşamını kazanması ve ailesinin geçimini sağlaması önünde büyük bir engel teşkil edeceğinden ve bunun da bireylerin özel yaşamları üzerinde ciddi olumsuz neticeler doğurabileceğinden hare-

³² **Gözlügöl**, Said Vakkas: Avrupa İnsan Hakları Hukuku, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2014, s. 222; **Roagna**, Ivana: Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights, (Council of Europe), Strazburg 2012, s. 12.

³³ Özel yaşamın çalışma dışında kalan kapsamı hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Roagna**, s. 13-23.

³⁴ ECHR, *Niemietz v. Germany*, § 29; **Doğru/Nalbant**, s. 4.

³⁵ ECHR, *Niemietz v. Germany*, § 29; ECHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 27.05.2013, § 165; ECHR, *C. v. Belgium*, Appl. No: 21794/93, 07.08.1996, § 25.

³⁶ ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, § 43; ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, § 61; **Mutlu**, Erdem İlker/**Şermet**, Begüm/**Çelikbaş**, Nil Merve: “Özpınar-Türkiye Davası (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) (2. Daire, Strazburg, 19 Ekim 2010)”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2(1), 2012, s. 89-102, § 45.

³⁷ ECHR, *Schüth v. Germany*, Appl. No: 1620/03, 23.09.2010, § 53.

ketle, çalışma hakkının belirli unsurlarına yönelik müdahaleleri, özel yaşama müdahale olarak nitelemektedir³⁸. Sayılan hâllere dair haklar ise AİHS'nin 8'inci maddesinin koruması altına girmektedir.

III. AİHM KARARLARINDA ÇALIŞMA HAKKI

AİHM'nin doğrudan çalışma hakkına dair kararları üç başlıkta toplanmaktadır. Bunlardan bir kısmı, çalışma yaşamına erişim hakkına müdahaleyi konu alan kararlardan, diğer bir kısmı haksız yere işten çıkarılma hâllerinden ve son olarak bir kısım kararlar da çalışma hakkının kullanımında ayrımcılık yasağı ihlallerinden meydana gelmektedir³⁹. Her üç hâlde de AİHM, AİHS'nin 8'inci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde karar vermektedir.

A. Çalışma Yaşamına Erişim Hakkına Müdahale

Bireyin çalışma yaşamına giriş hakkına müdahalelerin AİHM tarafından meşru kabul edildiği hâller başında, devlet memurluğuna giriş bakımından getirilen kısıtlamalar gelmektedir. AİHM'nin bu açıdan kabul ettiği temel ilke, devlet memurluğuna girme hakkının AİHS tarafından korunan bir hak olmadığı ve bu hakkın bilinçli olarak AİHS'nin dışında tutulduğu yönündedir⁴⁰. AİHM, mevcut demokratik Anayasa'ya bağlılıkla meşrulaştırılabilen ve kişinin kamu otoritesi kullanmasının gerekli kılındığı devlet memurluğuna girişine yönelik müdahaleleri ihlal olarak değerlendirmezken, bireyin kamu otoritesi kullanmasının gerek olmadığı kamu sektörü alanlarında ve özel sektörde çalışmasına engel teşkil eden müdahaleleri değerlendirip ihlal kararı verebilmektedir⁴¹. Bununla beraber AİHM, devlet

³⁸ ECHR, *Kyriakides v. Cyprus*, Appl. No: 39058/05, 16.01.2009, § 50; ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, § 44.

³⁹ **O'Connell**, Rory: "The Right to Work in the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review*, S. 2, Y. 2012, s. 179.

⁴⁰ ECHR, *Vogt v. Germany*, Appl. No: 17851/91, 29.09.1995, § 43; ECHR, *Glasenapp v. Germany*, Appl. No: 9228/80, 28.08.1986, § 48-49; ECHR, *Kosiek v. Germany*, Appl. No: 9704/82, 28.08.1986, § 34-35.

⁴¹ AİHM, *Naidin/Romanya (Türkiye Adalet Bakanlığı Özet Çevirisi)*, B. No: 38162/07, 21.10.2014.

memurluğuna girişi de sınırlı yorumlamaktadır. Devlet memurluğuna hak kazanmış; ancak haksız yere işten çıkarılmış devlet memurlarının AİHS koruması altına girdiği kabul edilmektedir⁴². Ayrıca, devlet memurluğuna giriş için tüm şartları taşımakla beraber işe başlatılmayan kişilerin de yine AİHM tarafından haksız yere işten çıkarıldığı kabul edilmektedir⁴³. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar AİHM'nin devletlerin devlet memurluğuna giriş şartlarına müdahale etmesi mümkün olmasa da bu şartları taşıyan ancak çalışmasına engel olunan hâller de dâhil olmak üzere, işten haksız çıkarılan devlet memurları, AİHS güvencelerinden yararlanabileceklerdir⁴⁴.

Kişinin çalışma yaşamına girişine engel olunan ve AİHM'nin ihlal kararı verdiği başlıca kararlar arasında *Campagnano/İtalya* kararı yer almaktadır. Söz konusu karar, İtalyan İflas Kanunu'nun kişinin çalışma hürriyetini engellediği gerekçesiyle AİHM önüne getirilen bir dizi davadan yalnızca bir tanesidir⁴⁵. İlgili kararda AİHM, İtalyan İflas Kanunu'nda yer alan müflisin çalışma yaşamına girişine ilişkin engellerin, bireyin dış dünya ile ilişkilerini etkilemesi sebebiyle 8'inci madde kapsamında değerlendirilmesine karar vermiş ve yaptığı değerlendirmeler neticesinde demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir⁴⁶. Aynı doğrultuda, aşağıda çalışma hakkının kullanımında ayrımcılık hâllerine ilişkin yapılan açıklamalarda ayrıntılı olarak yer verilen *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararı da çalışma yaşamına giriş hakkı bakımından AİHM'nin kilometre taşı kararları arasında yer almaktadır. Söz konusu kararda AİHM, başvuruçuların çalışma yaşamına erişim haklarına yönelik kısıtlamaların, özel sektörün de önemli bir kısmını kapsamı itibarıyla dış dünyayla ilişki kurmalarına ve kendi hayatlarını kazanmalarına olan olumsuz etkileri karşısında, başvuruçuların özel yaşama saygı haklarına müdahalenin söz konusu olduğuna kanaat getirerek 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁷.

⁴² ECHR, *Vogt v. Germany*, § 43.

⁴³ ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, § 42.

⁴⁴ ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, § 43; Çetin, Çalışanların Hakları, s. 68-69.

⁴⁵ O'Connell, s. 181.

⁴⁶ ECHR, *Campagnano-Italy*, § 54.

⁴⁷ ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, § 48-50, 62.

B. İşten Haksız Çıkarılma

AİHM'nin özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde yaptığı bir diğer inceleme, bireyin haksız yere işten çıkarılması hâlidir. Her ne kadar kişinin işten haksız çıkarıldığı her hâl özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmese de AİHM içtihatları, bu hususta geniş bir yorum içermektedir. AİHM, iki durumda haksız yere işten çıkarılmayı AİHS tarafından korunan bir hakka dair olduğunu kabul ederek inceleme konusu yapmaktadır. Bunlardan önemli bir kısmı, AİHS'nde yer alan haklardan birinin kullanımının yaptırımı olarak işten çıkarılma hâlleridir. Kişinin AİHS tarafından korunan bir hakkını kullanması sebebiyle işten çıkarıldığı durumlarda AİHM, konuyu yetkisi dâhilinde görmek suretiyle dolaylı bir çalışma hakkı değerlendirmesi yapmaktadır. AİHM'nin haksız işten çıkarılmaya ilişkin verdiği ikinci grup karar ise bireyin işten çıkarılmasının başlı başına özel yaşama saygı hakkına müdahale teşkil ettiği hâllere ilişkindir.

1. İşten Haksız Çıkarılmanın AİHS'nde Yer Alan Başka Bir Hakkı İlgilendirdiği Durumlar

Kişinin AİHS tarafından korunan bir hakkını kullanması sebebiyle işten çıkarıldığı durumlarda AİHM, konuyu yetkisi dâhilinde görmek suretiyle dolaylı bir çalışma hakkı değerlendirmesi yapmaktadır.

AİHM'nin bu kapsamda vermiş olduğu kararlar arasında bireylerin cinsel tercihlerine ilişkin başvurular önemli bir yer edinmektedir. Bireyin cinsel tercihinin özel yaşamının esaslı bir parçasını oluşturması gerçeği karşısında AİHM, cinsel tercih sebebiyle işten çıkarılan kişilerin, AİHS'nin 8'inci maddesi ile korunan özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiğine karar vermektedir⁴⁸. AİHM'ne yapılmış olan başvurular arasında, silahlı kuvvetlerde çalışan başvuruçuların eşcinsellikleri sebebiyle işten çıkarılmalarının AİHS'nin 8'inci maddesinin kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair kararlar yer almaktadır⁴⁹. AİHM'nin söz konusu kararlarda yapmış

⁴⁸ **Birben**, Erhan: "İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II (Editör: Tankut Centel), On İki Levha, İstanbul 2016, s. 156.

⁴⁹ ECHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Appl. No: 33985/96 - 33986/96, 27.12.1999, § 71; ECHR, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Appl. No: 31417/96 - 32377/96, 27.12.1999, § 64.

olduğu değerlendirmelerde ise kişinin işten çıkarılması neticesinde meslekleri ve gelecekteki beklentileri yönünden ağır sonuçlar doğacağı dikkate alınmış ve bu doğrultuda ihlal kararı verilmiştir⁵⁰. Yine 8'inci madde kapsamında AİHM, başvurucunun HIV virüsü taşıması sebebiyle işten çıkarılmasının AİHS'nin 8'inci maddesi ile 14'üncü maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır⁵¹.

Aynı doğrultuda örnek gösterilebilecek bir diğer başvuru ise Komünist Parti üyesi olan lise öğretmeninin disiplin soruşturması sonucunda görevine son verilmesine ilişkin AİHM'nin vermiş olduğu karardır. Söz konusu olayda AİHM, başvurucunun işten çıkarılmasının AİHS'nin 10'uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile ilişkili olduğuna kanaat getirmiştir⁵². Bu kararında AİHM, hem başvurucunun itibarı üzerindeki etkisini hem temel geçim kaynağını yitirecek olmasını hem de Almanya'da kamu dışında öğretmenlik yapmanın güçlüğüne göz önünde bulundurmuştur. Netice itibarıyla başvurucunun öğretmenlik görevine son verilmesinin, yıllarca eğitimini aldığı, deneyim sahibi olduğu ve kariyer yaptığı mesleğini icra etmesinin önünde büyük bir engel teşkil edecek olmasından dolayı, ağır bir ceza olduğunu ileri sürmüş ve başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁵³.

Bireyin haksız yere işten çıkarılmasının AİHS'nde yer alan başka bir hakkı ilgilendirdiği kararlar daha da çoğaltılabilir⁵⁴. Örneğin, belirli bir siyasi parti üyeliği sebebiyle işten çıkarılan başvurucunun, AİHS'nin 11'inci maddesinde düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin karara burada işaret edilebilir⁵⁵. Ayrıca, başvurucuların işyer-

⁵⁰ ECHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, § 92, 112; ECHR, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, § 85, 105. Aynı karar hakkında ayrıca bkz. **Çetin**, Evra: "Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5 (Editör: Ali Güzel/Deniz Urgan Çatalkaya/Hande Heper), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, (Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı), s. 103-106.

⁵¹ ECHR, *I.B. v. Greece*, Appl. No: 552/10, 03.01.2014.

⁵² ECHR, *Vogt v. Germany*, § 44.

⁵³ ECHR, *Vogt v. Germany*, § 60-61.

⁵⁴ Çalışanların AİHS'nin 8-11'inci maddelerinden doğan hakları için ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetin**, Çalışanların Hakları.

⁵⁵ ECHR, *Redfearn v. the United Kingdom*, Appl. No: 47335/06, 06.02.2013, § 57.

lerinde haç takmaları sebebiyle işten çıkarılmalarının AİHS'nin 9'uncu maddesinde düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne müdahale teşkil etmesi, bu kapsamda yer alan başka bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶. AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı da yine bu çerçevede önem arz eden bir hak olarak değerlendirilmektedir. İşten çıkarılan çalışanın, işten çıkarılma kararına karşı yargı yolunun açık olup olmadığı, açık değilse bunun meşru temellere dayandırılıp dayandırılmadığı, AİHM tarafından AİHS'nin adil yargılanma hakkına dair 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷.

2. İşten Haksız Çıkarılmanın Doğrudan AİHS'nin 8. Maddesinin İhlalini Oluşturan Durumlar

AİHM'nin kişinin haksız yere işten çıkarılmasını, başka bir hak ile ilgisi olmadan tek başına incelediği ve böylece doğrudan çalışma hakkına yönelik değerlendirmelerde bulunduğu ikinci bir grup karar da bulunmaktadır. Bu ikinci grubu oluşturan kararlara konu başvurular, kişinin salt işten çıkarılmasının özel yaşama saygı hakkını ihlal edecek derecede ağır sonuçlar doğurduğu hâllerden oluşmaktadır. Bu hâllerin başında, kişinin işten çıkarılmasının mesleğini icra etmesine engel olan hâller gelmektedir⁵⁸. Kişinin işten çıkarılmasının, kendi mesleğini icra edememesi anlamına geldiği durumlar, AİHM yorumuna göre kişinin özel yaşamını doğrudan etkileyen hâller arasında yer almaktadır. Nitekim AİHM, hâkimin görevden alınmasının avukatlık mesleğini dahi icra edememesi sonucunu doğurması karşısında, görevden alma yaptırımının orantısız olduğu sonucuna ulaşmıştır⁵⁹.

AİHM'nin kişinin işten çıkarılmasını doğrudan inceleme konusu yaptığı bir diğer hâl ise kişinin mesleki itibarının söz konusu olduğu hâllerdir⁶⁰.

⁵⁶ ECHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Appl. No: 48420/10-59842/10/51671/10-36516/10, 27.05.2013, § 91

⁵⁷ ECHR, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.4.2007, § 62; ECHR, *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 60-75.

⁵⁸ ECHR, *Schüth v. Germany*, § 73.

⁵⁹ **Mutlu/Şermet/Çelikbaş**, § 47. Aynı karar hakkında ayrıca bkz. **Çetin**, Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, s. 101-103.

⁶⁰ ECHR, *Kyriakides v. Cyprus*, § 52; ECHR, *İhsan Ay v. Turkey*, Appl. No: 34288/04, 21.04.2014, § 31.

AİHM başka bir kararında, yine bir hâkimin meslekten atılmasının, kendisinin başta mesleki düzeyde olmak üzere insan ilişkilerini etkilemesini ve kendisinin ve ailesinin maddi varlığı üzerinde önemli neticeler doğurmasını dikkate almıştır. Ayrıca, hâkimlik yeminini ihlal ettiği gerekçesiyle meslekten çıkarılmasının başvurucunun itibarı üzerinde de olumsuz sonuçlara yol açtığını belirterek başvuruyu, doğrudan 8'inci madde kapsamında değerlendirmiş ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶¹.

Haksız yere işten çıkarılan kişinin işvereni, kamu otoritesini kullanan bir kurum olmadığı hâllerde, işverenin müdahalelerine karşı çalışanın korunmasının devletin yükümlülükleri arasında bulunmasından bahisle ilgili uyuşmazlıklar, AİHM tarafından kabul edilmektedir⁶². Kişinin kamu otoritesi kullanan bir kurum dışındaki işverenler tarafından haksız yere işten çıkarılması hâlinde AİHM, kişinin özel yaşamına saygı hakkı ile işten çıkarılması yoluyla korunan menfaat arasındaki dengenin yerel mahkemeler tarafından ayrıntılı olarak tartışılmasını aramaktadır. Bu gibi bir değerlendirmenin yapıldığı ve başvurucuya yeterli bir korumanın sağlandığı hâllerde AİHM ihlal olmadığına karar verirken⁶³, değerlendirmenin eksik veya yetersiz olduğu ve kişiye yeterli bir korumanın sağlanmadığı hâllerde ise ihlal kararı⁶⁴ vermektedir.

C. Çalışma Hakkının Kullanımında Ayrımcılık

AİHM'nin çalışma hakkının kullanımında ayrımcılık yasağına dair verdiği kararlar, AİHS'nin 8'inci maddesi ile 14'üncü maddesinin birlikte değerlendirildiği kararlardır. AİHS'nin 14'üncü maddesine göre: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil,

⁶¹ ECHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, § 166-167, 186.

⁶² ECHR, *Schüth v. Germany*, § 54; **Çetin**, Evra: "İHAS'ın 8-11. Maddeleri Kapsamında Özel Hukuk İş İlişkisinde Çalışanların Haklarının Korunması", Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler, Sosyal Güvenlik Denetmenleri Derneği, Ankara 2015, s. 335; **Çetin**, Çalışanların Hakları, s. 88.

⁶³ EGM, *Obst gegen Deutschland (Übersetzung von Deutsches Bundesministerium der Justiz)*, BSchw. Nr: 425/03, 23.09.2010, § 52; ECHR, *Fernandez Martinez*, Appl. No: 56030/07, 12.06.2014, § 151.

⁶⁴ ECHR, *Schüth v. Germany*, § 74.

din siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”⁶⁵. Söz konusu madde, yalnızca AİHS’nde düzenlenen ve korunan hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılık yasağına ilişkin olup genel bir ayrımcılık yasağı hükmü değildir⁶⁶. Diğer bir ifadeyle, salt ayrımcılık yasağı ihlalleri, başlı başına 14’üncü maddenin koruması altına girmemektedir. Kişinin bu maddede dayanarak bir başvuruda bulunabilmesi için AİHS’nde yer alan bir hakkının kullanımında ayrımcılığa tabi tutulması gerekmektedir. Söz konusu hakların kullanımı dışında kalan ayrımcılık hâlleri, AİHS’nin 14’üncü maddesinin koruması içinde yer almamaktadır⁶⁷. Bu sebeple, çalışma hakkı anlamında ayrımcılık yasağı, AİHM tarafından yine çalışma yaşamına erişim hakkının ya da haksız yere işten çıkarılmama hakkının kullanımında ayrımcılık iddialarını içermektedir.

AİHM’nin çalışma yaşamına erişim hakkının kullanımında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik vermiş olduğu kararlar arasında en bilineni, *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararıdır. Başvuruya konu olayda, Litvanya’nın bağımsızlığını kazanmasını takip eden dokuz yıl sonra çıkarılan bir yasaya dayanarak, Komünist Rejim esnasında KGB ajanı olarak çalışan başvurucuların, gerek kamuda gerekse de özel sektörün sınırı açıkça çizilmemiş büyük bir alanında çalışmaları yasaklanmıştır. AİHM, kişinin kamuda çalışması için Devlete belirli bir bağlılığın aranmasının olağan olduğu; ancak özel sektörde çalışmak için kişinin Devlete olan bağlılığının

⁶⁵ AİHS’nin Türkçe çevirisi için bkz. http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

⁶⁶ **Heringa**, Aalt Willem/**van Hoof**, Fried: “Prohibition of Discrimination (Article 14)”, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Editör: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak), 4. Bası, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 1028-1029; **Mikkola**, s. 10; ECHR, *Airey v. Ireland*, § 30.

⁶⁷ **Çetin**, *Çalışanların Hakları*, s. 154; **Karan**, Ulaş: “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* (Editör: Sibel İncoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2013, s. 471. Kişinin genel olarak ayrımcılık yasağından yararlanabilmesi için AİHS’ne Ek Protokol 12’ye başvurması gerekmektedir. İlgili Protokol Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır.

aranmasının AİHS bakımından meşrulaştırılamayacağı kanaati ile kişinin özel yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁸.

Bireyin haksız yere işten çıkarılmasının ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirildiği kararlara bir örnek ise *Emel Boyraz/Türkiye* kararıdır. İlgili başvuruda başvuru, güvenlik görevlisi olmaya hak kazanmış; ancak kadın olması sebebiyle işin gerektirdiği yükü kaldıramayacağı ve yeterli gücü ve beceriyi haiz olamayacağı gerekçesiyle işe yerleştirilmemiştir. AİHM bu durumu haksız yere işten çıkarılmada ayrımcılık olarak nitelendirilerek 8'inci ve 14'üncü maddelerin birlikte ihlal edildiği hükmüne varılmıştır⁶⁹.

Görüldüğü üzere AİHM, AİHS'nde açıkça düzenlenmiş haklar arasında bulunmamakla beraber, insan haklarına yönelik bütüncü bakış açısı neticesinde çalışma hakkı ihlallerinin önemli bir kısmını inceleme konusu yapmaktadır. Devam eden bölümde, AİHM'nin çalışma hakkına ilişkin açıklanan yorumlarının, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında hangi ölçüde değerlendirilip kararlara yansıtıldığı incelenecektir.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA ÇALIŞMA HAKKI

A. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisine ilişkin Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrası şu şekildedir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45'inci maddesi, AİHS metninin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'ne ek protokollerini de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda konu bakımından yetki kapsamına sokmaktadır. Buna göre

⁶⁸ ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, § 57-58. Aynı düzenleme sebebiyle özel sektörde avukat olarak çalışan başvurucuların avukatlık mesleğinden çıkarılmaları ve yine hem kamuda hem de özel sektörde yer alan birçok alanda çalışmalarının yasaklanması AİHS'nin 8'inci ve 14'üncü maddelerinin birlikte ihlali oluşturduğuna dair AİHM karar için bkz. ECHR, *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, § 36-37.

⁶⁹ ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, § 56.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemelerinde konu bakımından yetkisi, Anayasa'da yer alan haklardan AİHS'nde de yer alanlarla sınırlıdır⁷⁰. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ancak hem Anayasa'da hem de AİHS'nde yer alan hakları bireysel başvurular çerçevesinde incelemekte, bunun ötesindeki hakların incelenmesinin yetkisi dâhilinde görmemektedir⁷¹. Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM yorum ve içtihatları ile de bağlı olduğu kabul edilmektedir⁷². Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde, hakların yorumunda AİHM içtihatlarına sıkça atıfta bulunarak AİHM'nin değerlendirmeleri ekseninde karar vermektedir⁷³. Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, başvuru yapanın yapmış olduğu niteleme ile bağlı olmayıp özerk yorum yetkisini haizdir⁷⁴. Başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak nitelemesinden farklı bir hakkın başvuruya konu olduğu kanaatinde olduğu takdirde, bireysel başvuruyu kendi hak nitelemesi doğrultusunda inceleyebilmektedir⁷⁵.

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiği İddialarına Karşı Anayasa Mahkemesi'nin Genel Tutumu

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru taleplerinde çalışma hakkını ilgilendiren kararların farklılık arz ettiği ve tutarlı olmadığı gözlem-

⁷⁰ **Karaman**, Ebru: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, (On İki Levha), İstanbul 2013, s. 161-162.

⁷¹ AYM, *Onurhan Solmaz Başvurusu*, B. No: 2012/1049, 26/03/2013, § 18; AYM, *Atilla İnan Başvurusu*, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 44; AYM, *Ayla (Şenses) Kara Başvurusu*, B. No: 2013/7063, 05/11/2015, § 25.

⁷² **Atasoy**, Hakan: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, (Adalet Yayınevi), Ankara 2015, s. 164; **Çelik**, Mustafa Selman: "Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri", Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) (Editör: Sevtap Yokuş), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 160; **Güveyi**, Nazmiye: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması, (On İki Levha), İstanbul 2015, s. 73-74.

⁷³ AYM, *Onurhan Solmaz Başvurusu*, § 24.

⁷⁴ **Güveyi**, s. 83-84.

⁷⁵ AYM, *Bekir Birol Özdemir Başvurusu*, B. No: 2013/2694, 18/09/2014, § 25. AYM, *Tahir Canan Başvurusu*, B. No: 2012/969, 18/09/2013, § 16; AYM, *Gülşin Oral Başvurusu*, B. No: 2013/6129, 16/09/2015, § 20.

lenmektedir. Anayasa Mahkemesi, yetki sınırını belirleyen yukarıda açıklanan maddeye dayanarak doğrudan çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları, azalan bir şekilde de olsa büyük çoğunlukla incelemekten kaçınmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, çalışma hakkının Anayasa’da güvence altına alınan bir hak olmakla beraber, AİHS’nde yer alan haklar arasında olmaması sebebiyle bu yöndeki başvuruları, konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmektedir⁷⁶. Oysa bu yöndeki kararların özellikle de bazılarını, AİHM içtihatlarını dikkate alarak özel yaşama saygı hakkı kapsamında veya başka bir hakkı ilgilendirmesi sebebiyle konu bakımından yetkisi dâhilinde değerlendirmesi kanımızca mümkün olabilirdi. Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir aile hekiminin sözleşmesinin sonlandırılmasını hiçbir değerlendirme yapmaksızın konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddetmek yerine, aile hekimliği sözleşmesinin sona erdirilmesinin etkilerini dikkate alabilirdi. Bu doğrultuda, kişinin yıllarca eğitimini aldığı mesleğinin icrasına ve dolayısıyla da kişinin kendini geliştirme ve gerçekleştirme hakkı ve maddi geleceği anlamında hangi olumsuz etkileri olabileceğini özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değerlendirebilirdi⁷⁷. Benzer şekilde, astsubaylıktan subaylığa geçiş sınavına katılmasına müsaade edilmeyen başvuru, “hayat seviyesini yükseltme hakkının”⁷⁸ elinden alınmak suretiyle çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuru da yine bireyin kendini geliştirme ve gerçekleştirme hakkı kapsamında incelenbilirdi. Öte yandan, aşağıda da inceleneceği üzere, her ne kadar Anayasa Mahkemesi, çalışma hakkına yönelik müdahalenin AİHS’nde ve Anayasa’da yer alan başka bir hakkı ilgilendirmesi takdirde genellikle konu bakımından yetkisizlik kararı vermese de bazı kararlarında bu kuralı dikkate almadığı da

⁷⁶ Bkz. AYM, *Serkan Acar Başvurusu*, B. No: 2013/1613, 02/10/2013, § 24; AYM, *Cem Furuncu Başvurusu*, B. No: 2012/774, 1/12/2014, § 40; AYM, *Ahmet Teyit Keşli Başvurusu*, B. No: 2013/2237, 18/09/2014, § 30; AYM, *Hasan Kara Başvurusu*, B. No: 2013/3170, 18/09/2014, § 31; AYM, *İsa Reçber Başvurusu*, B. No: 2013/4518, 21/1/2015, § 29; AYM, *Elif Saka Başvurusu*, B. No: 2013/9540, 10/03/2015, § 2; AYM, *Gökhan Günaydın Başvurusu*, B. No: 2012/1099, 06/05/2015, § 31; AYM, *Orhan Tekkaya Başvurusu*, B. No: 2012/775, 06/05/2015, § 24; AYM, *Turan Dal Başvurusu*, B. No: 2013/5964, 06/01/2016, § 22.

⁷⁷ AYM, *Turan Dal Başvurusu*, § 22.

⁷⁸ AYM, *Cem Furuncu Başvurusu*, § 16.

gözlemlenmektedir. Buna örnek olarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişiği kesilen başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edilmesi sebebiyle, ilişik kesme kararına karşı hukuka uygun bir yargılama yapılamaması gösterilebilir. Kişinin özel yaşamını önemli ölçüde etkileyen ilişik kesme kararına karşı başvurduğu yargı yolunda adil yargılanma hakkının ihraç kararının incelenmesini etkileyecek şekilde ihlal edilmesi, işten haksız çıkarılmanın Anayasa'da ve AİHS'nde yer alan başka bir hakkı ilgilendirme hâlinin bariz bir örneğidir. Nitekim bu örneğe konu iki kararda da Anayasa Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesine aykırılık sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş; ancak bu kararının çalışma hakkına olası etkilerine hiç değinmeksizin çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir⁷⁹. Üstelik başvurulardan birinde başvurucunun, "kendisine isnat edilen fiiller nedeniyle özel sektörde iş bulmasının imkânsız hâle geldiğini"⁸⁰ iddia etmesine karşın, söz konusu iddiayı dahi dikkate almamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkını ilgilendiren kararları incelendiğinde, çalışma hakkı ihlallerini daha çok Anayasa'da ve AİHS'nde yer alan başka bir hakkı da ilgilendirdiği durumlarda değerlendirmekte olduğu görülmektedir. Salt çalışma hakkı ihlali iddialarını, sayılı istisnalar dışında, konu bakımından yetkisi dâhilinde görmemektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki çalışma hakkının bir unsuru olan zorla çalıştırma yasağı için bu durum geçerli değildir. Zorla çalıştırma yasağı AİHS'nin 4'üncü maddesinde ve Anayasa'nın 18'inci maddesinde ayrıca düzenlenmiş olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi, bu çerçevede yapılan başvuruları, esas yönünden de incelemektedir⁸¹.

⁷⁹ AYM, *Gökhan Günaydın Başvurusu*, § 32, 60; AYM, *Orhan Tekkaya Başvurusu*, § 25, 48.

⁸⁰ AYM, *Gökhan Günaydın Başvurusu*, § 29.

⁸¹ 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 112'nci maddesinde muvazzaf subaylar ve astsubaylar için öngörülen zorunlu hizmet süresinin zorla çalıştırma sayılmayacağı hakkında bkz. AYM, *İsa Reçber Başvurusu*, § 23. Vekâleten atandığı pozisyonda 4 yıl süre ile çalışan başvurucunun üstlendiği görev sebebiyle kendisine pozisyonun gereği olan ücretin ödenmemesinin angarya teşkil etmediği hakkında bkz. AYM, *Halil Üstündağ Başvurusu*, B. No: 2013/5062, 14/01/2014, § 29. Kişinin görev yerinin değişmesi üzerine önceki işyerinde yaptığı işten daha fazla olmakla beraber görevi

Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuru kararında, yukarıda adı geçen *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararına da atıf yaparak şu ifadelere yer vermiştir: “AİHM işe iade ve işten haksız çıkartılma gibi bazı konularla ilgili şikâyetin Sözleşme’de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir.”⁸². Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, başvurunun konusunun, Anayasa ile AİHS’nin ortak koruma alanında yer alan haklarla ilgili olmadığına kanaat getirerek yine konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi burada, haksız yere işten çıkarılma hâllerinin, ancak AİHS’nde güvence altına alınan başka bir hak ile kesiştiği hâllerde AİHM tarafından incelendiğini; ancak başlı başına inceleme konusu olmadığını ifade etmektedir. Öte yandan görünen o ki Anayasa Mahkemesi’nin konu bakımından yetkisizlik kararının gerekçesi, bazı açılardan tutarsızdır.

İlgili kararda Anayasa Mahkemesi, AİHM’nin çalışma hakkı ile ilgili yorumuna değinmek suretiyle AİHM’nin yorumlarını dikkate aldığını sergilemektedir. Ancak burada Anayasa Mahkemesi, AİHM’nin çalışma yaşamına erişim hakkını doğrudan AİHS koruması kapsamına aldığına dair yorumu ihmal ederek, salt haksız yere işten çıkarılma hâline değinmiştir. Oysa ilgili kararda da belirtildiği gibi başvuru, “İş Mahkemesi nezdinde açtığı işe iade davasının, 4857 sayılı Kanun’da yer alan üç aylık sürenin çok üzerinde yaklaşık 40 aylık makul olmayan bir sürede kesin olarak sonuçlandırılması nedeniyle iş arama (...) hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”⁸³. Buna göre başvuru, işten çıkarılması sebebiyle değil, bu süre içerisinde yeni bir işe girememesi sebebiyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Diğer bir ifadeyle, başvuruya konu olan hak, haksız yere işten

kapsamında bulunan işleri yapmasının zorla çalıştırma sayılamayacağı hakkında bkz. AYM, *Aysun Toka Başvurusu*, B. No: 2013/2364, 07/03/2014, § 33-34. Başvurucunun rızasıyla girdiği kurumda herhangi bir baskı ya da tehdit olmaksızın kalmaya devam ederken başka bir kuruma nakil talebinin reddedilmesinin zorla çalıştırma oluşturmayacağı hakkında bkz. AYM, *Serkan Acar Başvurusu*, § 29. Tıp hekimlerinin zorunlu hizmet süreleri boyunca ücret almaları ve vatandaşlık ödevi niteliği taşıması sebebiyle zorla çalıştırma yasağı kapsamına girmediği hakkında bkz. AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, B. No: 2013/9659, 21/04/2016, § 30, 32.

⁸² AYM, *Nesrin Kılıç Başvurusu*, B. No: 2013/772, 07/11/2013, § 42.

⁸³ AYM, *Nesrin Kılıç Başvurusu*, § 36.

çıkarılmama hakkı değil, çalışma yaşamına erişim hakkıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu ayrımı dikkatinden kaçırıldığı görülmektedir. Bunun bir diğer göstergesi ise AİHM'nin işten haksız çıkarılma hâllerine ilişkin yorumu için göstermiş olduğu AİHM karar atfıdır. Açıklandığı üzere *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararı, kişinin işten çıkarılması ile ilgili bir karar olmayıp doğrudan çalışma yaşamına erişim hakkını konu edinen bir karardır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin, ilgili başvuruda çalışma hakkına yönelik müdahalenin aynı zamanda Anayasa ile AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğunu da ihmal ettiği gözlemlenmektedir. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi, her ne kadar yargılamanın uzunluğu sebebiyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş⁸⁴ olsa da adil yargılanma hakkına yönelik müdahaleyi bağımsız inceleyip çalışma hakkı ile bağlantısını kurmamıştır. Oysa başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesi'nin, yargılamanın uzunluğunun adil yargılanma hakkını ihlal edecek mertebede olduğunu kabul ederken, başvurunun uzun bir süre başka bir işe girememesi ve çalışma yaşamından uzak kalması sebebiyle özel yaşamına da müdahale edildiğini dikkate alması gerekirdi. Başvurucuya yargılama süresince başka bir geçici koruma sağlanmamış ve dolayısıyla başvurunun 40 aylık bir süre boyunca çalışmamış olması⁸⁵, AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali yoluyla çalışma yaşamına erişim hakkına açık bir müdahale teşkil etmekte ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin aradığı "Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi"⁸⁶ şartını da taşımaktadır. Dolayısıyla, söz konusu başvuruya konu müdahale esasen, çalışma hakkına yönelik müdahalenin AİHS'nde korunan başka bir hakkı ilgilendirdiği hâllerin tipik bir örneğidir. Diğer hususlar gibi bu durum da kararda dikkate alınmamış ve Anayasa Mahkemesi, birçok açıdan çelişkili ifade ve değerlendirmelere vermiştir.

⁸⁴ AYM, *Nesrin Kılıç Başvurusu*, § 82.

⁸⁵ Uzun süren işe iade davaları sırasında işçinin, çalışamaması karşısında etkin hukuki himaye ihtiyacının karşılanamaması ve bu sebeple işçilere, dava süresince tedbiren işe iade edilebilme imkânı tanınması gerektiği hakkında bkz. **Özbek**, Mustafa S.: "İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi", *Çalışma ve Toplum*, S. 35, Y. 2012/4, s. 11-39.

⁸⁶ AYM, *Nesrin Kılıç Başvurusu*, § 42.

C. Çalışma Hakkına Müdahalenin AİHS’nde Yer Alan Başka Bir Hakkı İlgilendirdiği Durumlar

Anayasa Mahkemesi’nin çalışma hakkına dair verdiği ikinci grup karar, çalışma hakkına müdahale oluşturan olgunun, aynı zamanda Anayasa’da ve AİHS’nde yer alan başka bir hakla ilgili olduğu ve başvurunun çalışma hakkı dışındaki bu diğer hakkı ilgilendirmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi’nin konu bakımından yetkisi dâhilinde bulunduğu kararlardır. Bu kararlar, çalışma hakkının yanında konu edindikleri diğer haklar bakımından çeşitlilik arz etmektedir. Bu kararlar arasından seçilen bir kısmı aşağıda incelenecektir.

1. Din ve Vicdan Hürriyeti

Anayasa Mahkemesi bir kararında, avukat olan başvurunun duruşmaya başörtüsü ile gelmesi sebebiyle hâkimin duruşmayı yapmayıp erteleme ve başvurunun müvekkiline başka bir avukat tutması için süre vermesi üzerine yapılan başvuruyu, çalışma hakkının yanında din ve vicdan özgürlüğünü de ilgilendirmesi sebebiyle kabul etmiştir⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirlik değerlendirmesi yaparken şu ifadelere yer vermiştir:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek protokoller, Sözleşme’ye taraf olan devletlere kamu hizmetine girmeyi, belli bir mesleği icra etmeyi garanti altına almaz. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikâyetlerin Sözleşme’de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak inceleme yapabilmektedir. (...) Başvurucunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa’nın 48. Maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvurunun çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında olan din ve vicdan özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı ile bağlantılıdır.”⁸⁸.

⁸⁷ AYM, *Tuğba Arslan Başvurusu*, B. No: 2014/256, 25/06/2014, § 43.

⁸⁸ AYM, *Tuğba Arslan Başvurusu*, § 33-34.

Bu kararında Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin kişiye belli bir mesleği icra etme hakkı tanımadığını belirtmek suretiyle çalışma yaşamına erişim hakkını tanıdığı gerçeğini bir kez daha gözden kaçırmaktadır. Böylece, çalışma yaşamına erişim hakkını başlı başına bir ihlal sebebi olarak değerlendirmek yerine, somut olayda kişinin aynı zamanda din ve vicdan özgürlüğünü de ilgilendiren bir müdahale olması sebebiyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna kanaat getirmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi'nin, başvuruyu esas yönünden incelerken başvurunun çalışma hakkına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Başvurunun esas yönünden incelemesinde Anayasa Mahkemesi, duruşmalara başörtüsü ile alınmayan başvurunun sadece din ve vicdan özgürlüğüne yönelik müdahalenin meşruluğu ve bu özgürlüğünden yararlanırken ayrımcılığa tabi tutulup tutulmadığı değerlendirilmiştir. Buna karşın AİHM içtihatları ışığında, bir avukatın duruşmalara başörtüsü ile katılamamasının başvurunun mesleğini icra etmesine ve dolayısıyla özel yaşamına saygı hakkına (ve bu çerçevede çalışma hakkına) yönelik bu müdahaleye de vurgu yapılarak, din ve vicdan özgürlüğüne müdahalenin bu açıdan da değerlendirilmesi beklenirdi⁸⁹.

2. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti

Bireyin çalışma hakkına yönelik müdahalelerin başka bir hakkı ilgilendirdiği diğer kararlar arasında, özel yaşama saygı hakkına ilişkin başvurular yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre her ne kadar Anayasa'nın 49'uncu maddesinde düzenlenen çalışma hakkı AİHS'nde düzenlenen haklar arasında yer almasa da başvuruya konu olayda bireyin devlet memurluğundan ihraç edilmesi veya sözleşmesinin yenilenmemesi, Anayasa ile AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan özel hayatın gizliliğini ve haberleşme özgürlüğünü ilgilendirdiği takdirde kabul edilebilir mahiyettedir⁹⁰. Anayasa Mahkemesi, müdahale yoluyla korunan menfaati göz

⁸⁹ İşçinin din ve vicdan özgürlüğünü kullanması sebebiyle işten çıkarılması hakkında değerlendirme için bkz. **Birben**, s.165-169.

⁹⁰ AYM, *Bülent Polat Başvurusu*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 42; AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu*, B. No: 2013/9704, 03/03/2016, § 43; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, B. No: 2013/9706, 10/03/2016, § 42.

önünde bulundurmak suretiyle, bireyin özel yaşamına yönelik bu yöndeki müdahalelerin meşruluğunu değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin kişinin özel hayatının gizliliğini ve haberleşme özgürlüğünü ilgilendirmesi sebebiyle çalışma hakkına müdahaleleri incelediği, birbiri ile yakın benzerlik taşıyan dört kararı bulunmaktadır. Söz konusu dört başvuruda da e-posta yazışmalarının içeriği karşısında subaylık veya astsubaylık sözleşmelerinin yenilenmemesi sebebiyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddia edilmiştir⁹¹. Bu dört karar açısından ilginç olan nokta ise Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkına ilişkin değerlendirmelerindeki gelişimin açık bir şekilde görülmesidir. Anayasa Mahkemesi, 10/12/2015 tarihinde vermiş olduğu *Bülent Polat* kararında, AİHM'nin çalışma hakkı yorumlarının bir kısmına değinmekle beraber, e-posta yazışmalarının uygunsuz içeriği sebebiyle başvurunun sözleşmesinin yenilenmemesinin, “haberleşmenin içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanımı imkânının (..) verildiği”⁹² gerekçesiyle ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan, Mart 2016'da arka arkaya verdiği üç kararında Anayasa Mahkemesi, hem AİHM'nin çalışma hakkına ilişkin yorumlarına daha ayrıntılı yer vermiş hem de e-posta yazışmalarının uygunsuz içeriği sebebiyle sözleşmesi yenilenmeyen kişinin karşılaşılabileceği zorlukları dikkate almıştır. Söz konusu üç kararında da Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin “devlet memuru olarak atanan bir kişinin işten çıkarılmasına ilişkin olarak [AİHS'nin] 8. Madde kapsamında şikâyetle bulunabileceği”⁹³ yorumuna gönderme yaparak, öncelikle çalışma hakkı ile AİHS'nin 8'inci madde arasındaki bağlantıyı açık bir biçimde dile getirmiştir. Birebir aynı cümleleri kullandığı bu üç kararında da Anayasa Mahkemesi, aynı denebilecek kadar benzer olguları içeren *Bülent Polat* kararının aksine, başvurunun özel hayatının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne olan müdahale sonucu başvuru sahiplerinin karşılaştığı yaptırımın orantılılığı ayrıntılı olarak ele almıştır.

⁹¹ AYM, *Bülent Polat Başvurusu*; AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu*; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*; AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, B. No: 2013/9481, 24/03/2016.

⁹² AYM, *Bülent Polat Başvurusu*, § 114.

⁹³ AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu* § 53; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu* § 44; AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 56.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, başvurucunun “resmî e-posta hesabı üzerinden yaptığı iletişimin denetlenmesi sonucunda bu hesabın kullanım şekli dolayısıyla sözleşmenin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi”⁹⁴ olduğunu ve “9 yıl süreyle subay⁹⁵ olarak görev yaptıktan sonra sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun, mesleği gereği TSK dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahibi kişilere göre daha zor olduğu”⁹⁶ gerçeğini dikkate alarak, başvuruolarının özel hayatına ve haberleşme özgürlüğüne olan müdahalenin ölçüsüz olduğuna kanaat getirmiş ve ihlal kararı vermiştir⁹⁷. Görüldüğü üzere burada Anayasa Mahkemesi, *Bülent Polat* kararından üç ay sonra vermiş olduğu bu diğer üç kararında AİHM içtihatlarına daha hâkim bir duruş sergilemiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireylerin meslek alanı dışında kalan özel yaşamındaki belirli unsurlara ilişkin soruşturmaya tabi tutulmalarını ve soruşturma neticesinde devlet memurluğundan ihraç edilmelerini, kamu hizmetinin saygınlığı ve gereği gibi yürütülmesi için meşru müdahale sınırı çerçevesinde değerlendirmektedir⁹⁸. Anayasa Mahkemesi söz konusu sınırı belirlerken, devlet memurluğundan çıkarılma cezasının, bireyin mesleki yaşamına etkisini ve temel geçim kaynağından yoksun kalması sonucu ekonomik

⁹⁴ AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu* § 80; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu* § 79; AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 91.

⁹⁵ *Tevfik Türkmen Başvurusunda* başvurucunun statüsü gereği, kararda “subay” yerine “astsubay” ibaresi kullanılmaktadır.

⁹⁶ AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu* § 80; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu* § 79; AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 91.

⁹⁷ AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu* § 81; AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu* § 80; AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, § 92. İşçilerin işyerinde özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Öktem Songu**, Sezgi: “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 1057-1098.

⁹⁸ AYM, *Serap Tortuk Başvurusu*, B. No: 2013/9660, 21/01/2015, § 31; AYM, *Şengül Kayan Başvurusu*, B. No: 2013/1614, 03/04/2014, § 49; AYM, *Ata Türkeri Başvurusu*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 48.

geleceğinin sarsılması neticesini doğuracağını da dikkate almaktadır⁹⁹. Ayrıca işaret etmek gerekir ki bu kapsamda yer alan bazı kararlarında Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin çalışma yaşamının da özel yaşam kapsamında bulunduğu yorumuna yer vermiştir¹⁰⁰. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma yaşamının özel yaşam kavramı içerisinde yer aldığını ifade ettiği bu ifadeler, doğrudan çalışma hakkı ihlali iddiasıyla yapılan başvurulardan ziyade, çalışma hakkına müdahalenin, özel yaşama saygı hakkını ilgilendirdiği başvurularda mevcut bulunmaktadır.

3. Maddi ve Manevi Varlığı Koruma ve Geliştirme Hakkı

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkını ilgilendiren bir diğer kararlar grubu, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına dair kararlardır. Özel yaşam kavramının AİHM'nin de kabul ettiği üzere geniş bir kavram olduğunu ve kapsamlı bir tanımının yapılmasının güç olduğunu öngören Anayasa Mahkemesi¹⁰¹, bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi hakkını da AİHS'nin 8'inci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi, bireyin kişiliğini geliştirmesinin ve gerçekleştirmesinin, Anayasa'nın 17'nci maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının bir unsuru olduğunu kabul etmektedir¹⁰². Anayasa Mahkemesi'nin bu kapsamda vermiş olduğu kararlar, AİHM'nin çalışma hakkına ilişkin değerlendirmelerine en yakın mahiyetteki kararlardır.

Cinsiyet ayrımcılığına dayalı işten çıkarılma nedeniyle yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını, eşitlik ilkesi ile birlikte değerlendirmeyi uygun görmüştür. Söz

⁹⁹ AYM, *Serap Tortuk Başvurusu*, § 60; AYM, *Şengül Kayan Başvurusu*, § 67.

¹⁰⁰ AYM, *Ata Türkeri Başvurusu*, § 31; AYM, *Bülent Polat Başvurusu*, § 62.

¹⁰¹ AYM, *Sevim Akat Ekşi Başvurusu*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26; AYM, *Faris Korkmaz Başvurusu*, B. No: 2013/6995, 08/09/2015, § 33; AYM, *Hacer Kahraman Başvurusu*, B. No: 2013/7935, 20/04/2016, § 62; AYM, *Serap Tortuk Başvurusu*, § 31; AYM, *Şengül Kayan Başvurusu*, § 31; AYM, *Ata Türkeri Başvurusu*, § 30.

¹⁰² AYM, *Sevim Akat Ekşi Başvurusu*, § 30; AYM, *Hacer Kahraman Başvurusu*, § 65; AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, § 56; AYM, *Hüdayi Ercoşkun Başvurusu*, B. No: 2013/6235, 10/03/2016, § 83; AYM, *Şehnaz Ayhan Başvurusu*, B. No: 2013/6229, 15/04/2014, § 21. Aynı yönde **Arslan Öncü**, s. 312.

konusu başvuruda, doğrudan çalışma hakkının ihlali iddiası yerine Anayasa'nın 17'inci maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş ve Anayasa Mahkemesi, konu bakımından yetkisizlik kararı vermemiş ve belli açılardan başvuruyu incelemiştir¹⁰³. Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, *Oleksandr Volkov/Ukrayna* ve *Emel Boyraz/Türkiye* kararlarına da atıf yapmak suretiyle, söz konusu hakkın AİHS'nin 8'inci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkını ilgilendirdiğini kabul ederek, bu değerlendirmesini şu gerekçelere dayandırmıştır: “Sadece cinsiyete dayalı olarak işten çıkarılma; kişinin kimliği, öz algılama, öz saygısı, sonuç olarak özel hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olmaktadır. Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi (AİHM), bireyin sadece cinsiyetine dayanılarak işten çıkarılmasının, kendisinin ve aile hayatının maddi refahında hissedilir sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle ‘yakın çevresini’, profesyonel düzeydekiler de dâhil olmak üzere diğer insanlarla ilişkilerini ve niteliklerinin cevap verdiği işi yapma yetkisini etkileyeceğini belirterek özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.”¹⁰⁴. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin çalışmanın kişinin yaşamı üzerindeki etkisini bu ifadelerle sonlandırmış ve değerlendirmesinin devamında bu hususa bir daha hiç değinmemiştir. Bu kararda da Anayasa Mahkemesi, çalışmanın kişinin kişisel alanındaki önemine vurgu yapmak yerine, **cinsiyetin** “bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı”¹⁰⁵ olması sebebiyle başvurunun maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında olduğuna değinmiştir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ilgilendirmesini, bireyin cinsiyetini konu olmasına dayandırarak, kişinin çalışma yaşamının maddi ve manevi varlığını

¹⁰³ Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile birlikte eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamaması gerekçesiyle “açıkça dayanaktan yoksun” olarak niteleyerek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiş ve diğer kabul edilebilirlik koşullarının varlığını incelememiştir.

¹⁰⁴ AYM, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu, § 34.

¹⁰⁵ AYM, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu, § 38.

koruma hakkına ve dolayısıyla da özel yaşamına saygı hakkına etkisini konu edinmemiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, zorunlu hizmet süresi tamamlanmadan istifa etmesi sebebiyle kendisine tıp hekimliği diplomasının ve uzmanlık belgesinin verilmemesinin, başvurunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan daha güncel bir başvuruyu kabul edip esas yönünden incelemiştir. Başvurucu, çalışma ve sözleşme hürriyetinin ve hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmekle beraber, Anayasa Mahkemesi, başvurunun yaptığı niteleme ile bağlı olmadığını belirterek, kendi nitelemesiyle konuyu kişinin maddi ve manevi varlığı koruma hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir¹⁰⁶. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar veren Anayasa Mahkemesi, konuyu esas yönünden incelerken, başvurunun on üç yıl eğitimini almış olduğu doktorluk mesleğini icra edememesinin, zorunlu hizmet yükümlülüğünün dayandığı amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda, özel yaşama saygı hakkı ile kişinin çalışma yaşamı arasındaki ilişkiye değinerek şu ifadelere yer vermiştir: “Özel hayata saygı hakkı, iş ve mesleki nitelikteki faaliyetleri dışlamamakla birlikte kişinin dilediği alanda çalışmasına yönelik bir koruma da sağlamaktadır. Bununla birlikte, mesleğin icrasına getirilen geniş kısıtlamaların, mesleğin özellikleri de dikkate alınarak bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir.”¹⁰⁷. Nitekim somut olayda, başvurunun on üç yıl eğitimini aldığı mesleğini icra edememesinin “başvurunun yakın ve geniş çevresi ile toplumsal konumu ve maddi refahı üzerindeki doğrudan etkisi”¹⁰⁸ göz önünde bulundurularak meşru amaç değerlendirilmesi yapılmıştır. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, önceki kararlarının aksine, AİHM içtihatları ile paralel niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, sadece AİHM’nin çalışma hakkına dair yorumunu dikkate almakla kalmamış, bunu hem kararına doğrudan uygulamış hem de çalışma hakkı ihlali iddiasıyla yapılan başvuruyu bağımsız nitelemek suretiyle bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, yani AİHS’nin 8’inci maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir.

¹⁰⁶ AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, § 23.

¹⁰⁷ AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, § 57.

¹⁰⁸ AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, § 60.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bünyesinde çalışma hakkı açısından önem arz eden başka bir grup karar ise bireyin işyerinde maruz kaldığı “mobbing” uygulamalarıdır. Anayasa Mahkemesi, psikolojik taciz olarak nitelediği “mobbing” uygulamalarının 17’nci maddesinin birinci fıkrasındaki “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı” kapsamında olduğunu ve asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması hâlinde ise Anayasa’nın üçüncü fıkrasında düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan müdahale yasağı kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir¹⁰⁹. Bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından devletin yükümlülüğü, kişilere fiziksel olduğu kadar ruhsal yönden de zarar vermekten kaçınması ve üçüncü kişiler tarafından da zarar verilmesini önleyici tedbirler almasıdır¹¹⁰. Anayasa’nın 49’uncu maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen devletin çalışanları koruma yükümlülüğü de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹¹¹. Buna göre devletin, çalışanların fiziksel veya ruhsal olarak zarar görmeyecekleri bir çalışma ortama içerisinde bulunmalarını sağlama ve bireylerin kişiliklerini geliştirmeleri ve gerçekleştirmeleri önünde engel teşkil eden “mobbing” uygulamalarını korumama yükümlülüğü bulunmaktadır.

SONUÇ

Nitelik itibarıyla ekonomik ve sosyal haklar kategorisinde yer alan çalışma hakkı, AİHS’nde açıkça düzenlenen haklar arasında yer almamakla beraber, AİHM’nin ekonomik ve sosyal haklar bakımından artan bir sıklıkla yapmakta olduğu dolaylı denetiminin kapsamına girmektedir. Çalışma hayatının kişinin yaşamındaki, kişiliğindeki ve gelişimindeki yeri ve önemi karşısında AİHM, çalışma hakkının unsurlarından çalışma yaşamına erişim hakkını ve haksız yere işten çıkarılmama hakkının önemli bir kısmını, AİHS’nin 8’inci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değer-

¹⁰⁹ AYM, *Hüdayi Ercoşkun*, § 86; AYM, *Hacer Kahraman Başvurusu*, §53; AYM, *Şehnaz Ayhan Başvurusu*, § 23; AYM, *Gülşin Oral Başvurusu*, § 37; AYM, *Aslı Kırmızı Demirseren Başvurusu*, B. No: 2013/56800, 15/04/2014, § 31; AYM, *Işıl Yaykır Başvurusu*, B. No: 2013/2284, 15/04/2014, § 33.

¹¹⁰ AYM, *Hüdayi Ercoşkun*, § 90, 91;

¹¹¹ AYM, *Hüdayi Ercoşkun*, § 92; AYM, *Hacer Kahraman Başvurusu*, §66.

lendirmektedir. Çalışmanın bireyin hem kendi hem de ailesinin yaşamını idame ettirebilmesi açısından öneminin yanı sıra, bizzat çalışma faaliyetinin bireye sunduğu kişisel gelişim ve kendini gerçekleştirme imkânı karşısında AİHM'nin bu yöndeki yorumu isabetli bulunmaktadır.

Diğer taraftan, AİHM yorumları ile bağlı olduğu kabul edilen ve ilgili yorumlara kararlarında da yer veren Anayasa Mahkemesi'nin, çalışma hakkı bakımından henüz yerleşik bir içtihat oluşturamamış olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi ilk kararlarında çalışma hakkının ihlal edildiğine yönelik her türlü başvuruyu konu bakımından yetkisizlik sebebiyle reddederken, daha sonra gelen kararlarında çalışma hakkına yönelik müdahalenin başka bir hakkı ilgilendirip ilgilendirmediğini incelemiştir. Ancak bu durumda da sadece başvuruda yer alan iddiayı esas almış ve bağımsız nitelendirme yapmaktan çoğunlukla kaçınmıştır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, çalışma hakkına yönelik müdahalenin başka bir hakkı ilgilendirdiği her durumu incelememiş, sadece başvurunun çalışma hakkı yanında Anayasa'nın ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkının da ihlal edildiğini ileri sürdüğü durumlarda esasa yönelik inceleme yapmıştır. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi'nin 2016 sonrası verdiği kararların hem nitelik hem de içerik itibarıyla AİHM kararlarına daha da yaklaştığı ve AİHM içtihatlarına daha hâkim olmaya başladığı gözlemlenmektedir. Henüz sayıca azınlıkta olmalarına karşın, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkına ilişkin AİHM içtihatlarına uygun olarak vermiş olduğu kararlarının sayısı gün geçtikçe artmaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma hakkını konu edindiği bireysel başvuru kararları incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin tutarlı bir yol izlemediği ve birbiriyle ve hatta kendi içinde çelişen kararlar verdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan bireysel başvuru kararlarının tarihleri dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında, ilk kararlarına nazaran AİHM içtihatlarına ve yorumlarına daha hâkim olduğu ve söz konusu yorumlara daha paralel kararlar verdiği de bu çalışmada varılan sonuçlar arasında yer almaktadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akılhoğlu**, Tekin: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye, (İmaj Yayıncılık), Ankara 2015 (Avrupa Sosyal Şartı).
- Akılhoğlu**, Tekin: İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Bası, (İmaj Yayıncılık), Ankara 2010 (İnsan Hakları).
- Arslan Öncü**, Gülay: “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel Inceoğlu), 3. Baskı, (Beta Basım), İstanbul 2013, s. 301-332.
- Atasoy**, Hakan: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, (Adalet Yayınevi), Ankara 2015.
- Balkır**, Z. Gönül: Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, (Kocaeli Üniversitesi Yayınları), Kocaeli 2009.
- Birben**, Erhan: “İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II (Editör: Tankut Centel), On İki Levha, İstanbul 2016, s. 135-169.
- Çelik**, Mustafa Selman: “Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) (Editör: Sevtap Yokuş), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 155-184.
- Çetin**, Evra: “Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5 (Editör: Ali Güzel/Deniz Ungan Çatalkaya/Hande Heper), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, (Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı), s. 75-136.
- Çetin**, Evra: “İHAS’ın 8-11. Maddeleri Kapsamında Özel Hukuk İş İlişkisinde Çalışanların Haklarının Korunması”, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler, Sosyal Güvenlik Denetmenleri Derneği, Ankara 2015, s. 321-345.
- Çetin**, Evra: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, (On İki Levha), İstanbul 2015 (Çalışanların Hakları).

- Demir**, Fevzi: “Çalışma Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği”, Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, Petrol-İş, İstanbul 2014, s. 131-156.
- Demir**, Fevzi: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Çalışma Hakkının Korunması (İş Güvencesi), (Belediye-İş Sendikası Eğitim Yayınları), İstanbul 1986.
- Doğru**, Osman/**Nalbant**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, (Legal Yayıncılık), İstanbul 2013.
- Ertürk**, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2002.
- European Committee of Social Rights (ECSR)**: Digest of the Case Law of The European Committee of Social Rights, 2008 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?docuementId=090000168049159f>.
- Gözlügöl**, Said Vakkas: Avrupa İnsan Hakları Hukuku, (Turhan Kitabevi), Ankara 2014.
- Göztepe**, Ece: “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, Y. 2011, s. 13-40.
- Güveyi**, Nazmiye: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması, (On İki Levha), İstanbul 2015.
- Harris**, David/**Darcy**, John: The European Social Charter, 2. Bası, (Transnational Publishers), New York 2001.
- Heringa**, Aalt Willem/**van Hoof**, Fried: “Prohibition of Discrimination (Article 14)”, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (Editör: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak), 4. Bası, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 1027-1051.
- Heringa**, Aalt Willem/**Zwaak**, Leo: “Right to Respect for Privacy (Article 8)”, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (Editör: Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak), 4. Bası, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2006, s. 663-750.

- Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 11. Bası, (Legal Yayıncılık), İstanbul 2016.
- Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Bası, (Yetkin Yayınları), Ankara 1993.
- Karaman**, Ebru: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, (On İki Levha), İstanbul 2013.
- Karan**, Ulaş: “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel İncaoğlu), 3. Baskı, (Beta Basım), İstanbul 2013, s. 459-494.
- Mikkola**, Matti: Social Human Rights of Europe, (Karelactio), Porvoo 2010.
- Mutlu**, Erdem İlker/Şermet, Begüm/Çelikbaş, Nil Merve: “Özpınar-Türkiye Davası (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) (2. Daire, Strazburg, 19 Ekim 2010)”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2(1), Y. 2012, s. 89-102.
- Nazlı**, Seçkin: Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2015.
- O’Cinneide**, Colm: “The Right to Work in International Human Rights Law”, The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives (Editör: Virginia Mantouvalou), Hart Publishing, Oxford 2015, s. 99-122.
- O’Connell**, Rory: “The Right to Work in the European Convention on Human Rights”, European Human Rights Law Review, S. 2, Y. 2012, s. 176-190.
- Öktem Songu**, Sezgi: “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 1057-1098.
- Özbek**, Mustafa S.: “İşe İade Davasında Davacı İşçinin Tedbiren İşe İadesi”, Çalışma ve Toplum, S. 35, Y. 2012/4, s. 11-39.

Roagna, Ivana: Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights, (Council of Europe), Strazburg 2012.

Świątkowski, Andrzej M.: Charter of Social Rights of the Council of Europe, (Kluwer Law International), Alphen aan den Rijn 2007.

Şen, Murat: “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, MÜHFD, C. II, S. 2, Y. 2013, s. 13-37.

Tiryaki, Refik: Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, (Yetkin Yayınları), Ankara 2008.

Ural, Sami Sezai: Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2013.

ATIF YAPILAN KARARLAR LİSTESİ

AIHM, *Naidin/Romanya (Türkiye Adalet Bakanlığı Özet Çevirisi)*, B. No: 38162/07, 21.10.2014.

AYM, *Ahmet Teyit Keşli Başvurusu*, B. No. 2013/2237, 18/09/2014.

AYM, *Aslı Kırmızı Demirseren Başvurusu*, B. No: 2013/56800, 15/04/2014.

AYM, *Ata Türkeri Başvurusu*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015.

AYM, *Atilla İnan Başvurusu*, B. No: 2012/615, 21/11/2013.

AYM, *Ayla (Şenses) Kara Başvurusu*, B. No: 2013/7063, 05/11/2015.

AYM, *Aysun Toka Başvurusu*, B. No. 2013/2364, 07/03/2014.

AYM, *Bekir Birol Özdemir Başvurusu*, B. No. 2013/2694, 18/09/2014.

AYM, *Bülent Polat Başvurusu*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015.

AYM, *Cem Furuncu Başvurusu*, B. No. 2012/774, 1/12/2014.

AYM, *Elif Saka Başvurusu*, B. No. 2013/9540, 10/03/2015.

AYM, *Faris Korkmaz Başvurusu*, B. No: 2013/6995, 08/09/2015.

AYM, *Gökhan Günaydın Başvurusu*, B. No. 2012/1099, 06/05/2015.

AYM, *Gülşin Oral Başvurusu*, B. No: 2013/6129, 16/09/2015.

AYM, *Hacer Kahraman Başvurusu*, B. No: 2013/7935, 20/04/2016.

AYM, *Hakan Erdoğan Başvurusu*, B. No: 2013/9481, 24/03/2016.

- AYM, *Halil Üstündağ Başvurusu*, B. No. 2013/5062, 14/01/2014.
- AYM, *Hasan Kara Başvurusu*, B. No. 2013/3170, 18/09/2014.
- AYM, *Hüdayi Ercoşkun Başvurusu*, B. No: 2013/6235, 10/03/2016.
- AYM, *Hüseyin Yelkenci Başvurusu*, B. No: 2013/9706, 10/03/2016.
- AYM, *Işıl Yaykır Başvurusu*, B. No: 2013/2284, 15/04/2014.
- AYM, *İsa Reçber Başvurusu*, B. No. 2013/4518, 21/1/2015.
- AYM, *Meltem Sukan Başvurusu*, B. No: 2013/9459, 21/04/2016.
- AYM, *Nesrin Kılıç Başvurusu*, B. No. 2013/772, 07/11/2013.
- AYM, *Onurhan Solmaz Başvurusu*, B. No. 2012/1049, 26/03/2013.
- AYM, *Orhan Tekkaya Başvurusu*, B. No. 2012/775, 06/05/2015. AYM, *Serkan Acar Başvurusu*, B. No. 2013/1613, 02/10/2013.
- AYM, *Serap Tortuk Başvurusu*, B. No: 2013/9660, 21/01/2015.
- AYM, *Sevim Akat Ekşi Başvurusu*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013.
- AYM, *Şehnaz Ayhan Başvurusu*, B. No: 2013/6229, 15/04/2014.
- AYM, *Şengül Kayan Başvurusu*, B. No: 2013/1614, 03/04/2014.
- AYM, *Tevfik Türkmen Başvurusu*, B. No: 2013/9704, 03/03/2016.
- AYM, *Tuğba Arslan Başvurusu*, B. No: 2014/256, 25/06/2014.
- AYM, *Turan Dal Başvurusu*, B. No: 2013/5964, 06/01/2016.
- ECHR, *Airey v. Ireland*, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979.
- ECHR, *C. v. Belgium*, Appl. No: 21794/93, 07.08.1996.
- ECHR, *Campagnano v. Italy*, Appl. No: 77955/01, 23.03.2006.
- ECHR, *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, Appl. No: 13134/87, 25.03.1993.
- ECHR, *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010.
- ECHR, *Demir and Baykara v. Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008.
- ECHR, *Emel Boyraz v. Turkey*, Appl. No: 61960/08, 02.03.2015.
- ECHR, *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Appl. No: 48420/10-59842/10/51671/10-36516/10, 27.05.2013.
- ECHR, *Fernandez Martinez*, Appl. No: 56030/07, 12.06.2014.

- ECHR, *Glaserapp v. Germany*, Appl. No: 9228/80, 28.08.1986.
- ECHR, *I.B. v. Greece*, Appl. No: 552/10, 03.01.2014.
- ECHR, *İhsan Ay v. Turkey*, Appl. No: 34288/04, 21.04.2014.
- ECHR, *J. and Others v. Austria*, Appl. No: 58216/12, 17.1.2017.
- ECHR, *Koch v. Germany*, Appl. No: 497/09, 17.12.2012.
- ECHR, *Kosiek v. Germany*, Appl. No: 9704/82, 28.08.1986.
- ECHR, *Kyriakides v. Cyprus*, Appl. No: 39058/05, 16.01.2009.
- ECHR, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Appl. No: 31417/96 - 32377/96, 27.12.1999.
- ECHR, *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/84, 13.06.1979.
- ECHR, *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16.12.1992.
- ECHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 27.05.2013.
- ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, Appl. No: 2346/02, 29.07.2002.
- ECHR, *Rainys and Ga Sparavicius v. Lithuania*, Appl. No: 70665/01 - 74345/01, 07.04.2005.
- ECHR, *Redfearn v. the United Kingdom*, Appl. No: 47335/06, 06.02.2013.
- ECHR, *Schüth v. Germany*, Appl. No: 1620/03, 23.09.2010.
- ECHR, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Appl. No: 55480/00 - 59330/00, 27.10.2004.
- ECHR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Appl. No: 33985/96 - 33986/96, 27.12.1999.
- ECHR, *Stummer v. Austria*, Appl. No: 37452/02, 07.07.2011.
- ECHR, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.4.2007.
- ECHR, *Vogt v. Germany*, Appl. No: 17851/91, 29.09.1995.
- EGM, *Obst gegen Deutschland (Übersetzung von Deutsches Bundesministerium der Justiz)*, BSchw. Nr: 425/03, 23.09.2010.

**SENDİKALARIN DAVA EHLİYETİNİN
TOPLULUK DAVASI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ
(KARAR İNCELEMESİ)**

Battal ŞENER (Hâkim)*

Öz

Sendikaların dava ehliyeti STİSK'nun 26/II. maddesinde düzenlenmekte olup, maddede iki farklı dava ehliyeti yer almaktadır. Bunlardan birincisi kolektif nitelikte, ikincisi ise bireysel niteliktedir. Kolektif nitelikli dava ehliyeti kapsamında sendikalara sadece belirli bir üyesini temsilen değil, tüm çalışma hayatının kolektif yararları için dava hakkı tanınarak, sendikaların belirli sayıdaki üyesinin kişisel çıkarları yerine, çalışma hayatının ortak çıkarlarının korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca sendikaların kolektif nitelikli dava açabilmeleri için bu davadan yararlanacak kişilerin sendikanın üyesi olmasına da gerek bulunmamaktadır. Sendikalara tanınan bu kolektif dava hakkı bir topluluk davasıdır. Kolektif nitelikli dava ehliyetinden farklı olarak bireysel nitelikli dava ehliyetinde ise sendikalara, iş sözleşmesinden, çalışma ilişkisinden veya sosyal güvenlik haklarından ötürü üyelerinin veya üyeleri ölmüşse mirasçılarının yazılı başvuruları üzerine, onları temsilen dava açma veya bu kişilerin aleyhine açılmış davalarda onları temsil etmesine imkân tanınmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Hukuki yarar, sendikaların dava ehliyeti, topluluk davası, sendikaların kolektif nitelikli dava ehliyeti, sendikaların bireysel nitelikli dava ehliyeti

* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Bölümü Öğrencisi, Diyarbakır 3. İş Mahkemesi Hâkimi, (e-posta: battalsener@hotmail.com) (Makale Gönderim Tarihi: 03.01.2017/Kabul Tarihleri: 12.01.2017-30.01.2017)

**THE EVALUATION OF UNIONS' CAPACITY TO SUE
WITHIN THE SCOPE OF GROUP ACTIONS
(JUDGMENT EXAMINATION)**

Abstract

The capacity to sue of trade unions is regulated under article 26/II of STİSK in which two different capacities are involved. The first capacity has collective and the second one has individual feature. Within the scope of collective benefits of entire working life not on behalf of one particular member. It is aimed to protect common interests of certain number members of the union. Besides, it is not required beneficiaries to be the member of union in order to file a collective case. The right of collective action recognized to unions is also a community case. In the context of individual capacity, unions are entitled to file a lawsuit arising from employment contract, working relationship and social security rights on behalf of its members or their inheritors upon the written applications and represent them in such a case against.

Keywords

Legal interest, capacity of sue of trade unions, community case, collective capacity to sue of trade unions, individual capacity to sue of trade unions

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2015/19998

KARAR NO : 2015/27698

KARAR TARİHİ : 07/10/2015

YARGITAY İLAMI

DAVA : Yerel mahkeme kararının davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Dairemizin 24.11.2014 gün ve 2012/30415 Esas, 2014/34998 Karar sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, davacı sendikanın alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaaya dayandığının tespiti yönünde dava açabileceği gerekçesi ile bozmaya karşı direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararının süresi içinde davalılar tarafından temyiz edilmiş olup, Dairemizin 6352 sayılı kanunun 40. maddesi ile eklenen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ikinci maddesi uyarınca öncelikle inceleme yetkisi olduğu anlaşılmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Dairemizin “Asıl-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti, madde kapsamında olanaklıdır. Ancak muvazaalı işleme konu olan alt işverenlik sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin sendika üyesi olduğunu ve onlar adına dava açtığını iddia etmediği gibi herhangi bir işçi adına temsilen de muvazaanın tespitini talep etmemiştir. Davacı sendikanın salt tüzel kişi olarak bu davayı açmakta güncel hukuki yararı bulunmadığından, davanın davacının sıfatına göre HMK'nun 114/e-h ve 115/2 maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmesi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde davanın esastan kabulü hatalıdır” gerekçesi ile verilen karara karşı yerel mahkemece çeşitli öğretî görüşlerine yer vererek

ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına gönderme yapmak suretiyle, alt işveren işyerlerinde sendikal örgütlenmenin zorluklarına dikkat çekilerek davacı sendikanın tespit davası açmasında hukuki menfaatinin olduğu sonucuna varılmış ve direnme kararı verilmiştir. İş müfettişleri tespitine esas başvuru da sendika tarafından yapılmış olup, bir işyerinde kurulan alt işverenlik ilişkisinin geçerli olup olmadığının tespiti noktasında asıl işverene ait işyerinde örgütlü bulunan sendikanın hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle direnmenin doğru olduğu, yerel mahkemesince bu hususun düzeltildiği anlaşıldığından, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan davalılar vekillerinin bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun geçici ek ikinci maddesi uyarınca ONANMASINA, 07/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. KARARIN ÖZETİ VE TARTIŞILAN HUKUKİ SORUN

İnceleme konumuz karara konu olan olayda, davacı sendika, davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Kurulu Başkanlığı tarafından asıl işveren-alt işveren konusunda yapılan tespite itiraz ederek, davalı asıl işveren ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun ve dava dışı alt işverenlere bağlı olarak çalışan işçilerin başlangıçtan itibaren davalı asıl işverenin işçisi olduklarının tespitine karar verilmesini talep etmiş, yerel mahkemece söz konusu davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yerel mahkemenin bu kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından, söz konusu davanın, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹ (HMK) 106. maddesi gereğince bir tespit davası olduğu, davacı sendikanın salt tüzel kişi olarak bu davayı açmakta güncel bir hukuki yararı bulunmadığı belirtilerek, HMK'nun 114/I-e-h ve 115/II maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozularak iade edilmiştir². Bozma ilamı üzerine dosyayı yeniden inceleyen yerel mahkeme,

¹ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

² Yargıtay 9. HD.'ne ait 24.11.2014 tarih ve 2012/30415 E., 2014/34988 K. (UYAP). Söz konusu karara göre; "...Somut uyumsuzlukta davacı sendika davalı bakanlığa ait Bölge

davacı sendikanın söz konusu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu belirterek önceki kararında aynen direnmiştir³. Dosyayı tekrar inceleyen

*Çalışma Müdürlüğü İş Müfettişliğinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında davalı işveren ait işyerinde alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olup olmadığına yönelik incelemesi üzerine, iş müfettişliğinin bazı alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olmadığını tespit etmesi üzerine, davacı sendika, tüzel kişi olarak bu sözleşmelerinde muvazaalı olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonunda bilirkişi heyet raporuna dayanılarak, dava konusu edilen asıl-alt işverenlik sözleşmelerinden iki sözleşmenin muvazaalı olduğunun ve bu sözleşme kapsamında çalışan işçilerin başlangıçtan itibaren davalı işveren işçisi olduklarının tespitine karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinde itiraza tabi olan konu iş müfettişliğinin muvazaa tespitine yönelik işlemidir. Ve bu işleme de ancak asıl ve alt işverenler başvurulabilir. 3. maddede sendika ve işçinin muvazaa tespiti yoktur şeklindeki işleme karşı itiraz yolu öngörülmediğinden, davacı sendikanın asıl-alt işveren sözleşmelerinin muvazaalı tespit isteminin 6100 sayılı HMK'nun 106. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Anılan madde de ise açıkça "Tespit davası yoluyla, mahkemenin, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edileceği, tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması" gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2 maddesine göre ise "Sendikalar (Kuruluşlar), çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyumsuzluklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir". Asıl-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti, madde kapsamında olanaklıdır. Ancak muvazaalı işleme konu olan alt işverenlik sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin sendika üyesi olduğunu ve onlar adına dava açtığını iddia etmediği gibi herhangi bir işçi adına temsilen de muvazaanın tespitini talep etmemiştir. Davacı sendikanın salt tüzel kişi olarak bu davayı açmakta güncel hukuki yararı bulunmadığından, davanın davacının sıfatına göre HMK'nun 114/e-h ve 115/2 maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmesi gerekir." Söz konusu karara ilişkin olarak yapılan kısa birer değerlendirme için bkz. **Özkaraca**, Ercüment: Tebliğ: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın 2014 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, s. 218-220; **Kar**, Bektaş: Sendikaların Dava Ehliyeti, Taraf Sıfatı ve Davayı Takip Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Özel Sayı, Yıl: 2016, s. 986-990.*

³ Yerel mahkemenin direnme gerekçesi aynen şu şekildedir; "...Davayı sendika açmıştır. Yargıtay bozma ilamında sendikanın bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer

güncel bir yararının bulunmadığı belirtilmiştir. Sendika alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunu belirterek dava açmıştır. Sendikanın dava açmakta güncel hukuki yararının bulunup bulunmadığını anlayabilmek için alt işverenlik uygulamasının sendika açısından etkileri üzerinde durmak gerekir. Asıl-alt işverenlik ilişkisinin kurulması halinde "Birinci olarak mevcut sendikalı işyerlerinde asıl işlerin bölümlerinin alt işverenlere dağıtılması ile işyerlerinde sendikal örgütlenmenin tasfiye edilmesi kolaylaşacaktır. İşyerinde sendikal örgütlülük muhafaza edilse dahi, asıl işin bölümlerinin alt işverenlere paylaştırılması ile toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi kitlesi daralacaktır." ("İşletme ve İşin Gereği Taşeronlaştırma": Taşeron Cumhuriyetine Doğru, Necdet Okcan-Onur Bakır, Çalışma ve Toplum, 2010/4). Yine aynı makalede belirtildiği gibi "alt işverenlik gerek sendikalı gerek sendikasız işyerlerinde asıl iş parçalanarak taşeron şirketlere dağıtılacak, bilhassa sendikalı işyerlerinde sendikal örgütlülük aşamalı olarak tasfiye edilecek, sendikasız işyerlerinde sendikalaşma neredeyse imkânsız hale gelecektir." Sendikalar alt işverenlere ait işyerlerinde örgütlenmede güçlükler yaşamaktadır. "Alt işveren uygulamasının yaygınlaşmasıyla birlikte parçalanmış iş gücünün örgütlenmesi her geçen gün neredeyse olanaksızlaşmış, alt işveren uygulaması Toplu İş Hukukunda ortaya çıkardığı hukuki sorunlarla sistemi kilitleme aşamasına getirmiştir." (Murat Özveri, (2004), "Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, S. 2, Legal Yayınları, İstanbul, s. 394). Doktrinde alt işveren uygulamasının sendikal örgütlenmeyi azaltma amacıyla kullanıldığı da ileri sürülmüştür. Aynı makalede bu konuya değinilmiştir: "Yargıtay kararları incelendiğinde, belirtilen biçimiyle alt işveren uygulamasının, sendikasızlaştırma ve giderek, toplu iş sözleşmesinin yapılmasının engellenmesi amacıyla sıkça kötüye kullanıldığını, kamu işyerleri de içinde olmak üzere, yasaya karşı hilenin etkili bir aracı olduğunu ortaya koymaktadır." Alt işveren işyerinde çalışan işçilerin sendikal örgütlenmeleri daha zor sağlanabilmektedir. Özellikle alt işveren işçileri ile geçici istihdam işletmeleri aracılığıyla işyerinde çalıştırılan işçiler, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin dışına itilmekte, daha ağır çalışma koşullarına tabi kılınmakta ve çok düşük ücret ve sosyal yardımlara sahip bulunmaktadır." (Prof. Dr. Ali Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1). "İş Yasasının, alt işverenin asıl işverenin işyerinde, yardımcı iş-asıl iş ayırımı yapılmaksızın her türlü işi üstlenmesine engel herhangi bir kural içermemesi nedeniyle alt işverene iş verme uygulaması yaygınlık kazanmış ve bu mekanizma ucuz işçi çalıştırmanın ve sendikasızlaştırmanın etkili bir aracına dönüşmüştür." (Prof. Dr. Ali Güzel, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum 2010/4). Alt işveren uygulamasının sendikal örgütlenmeyle ilgili olumsuz etkilerine ilişkin bilimsel görüşler genel olarak benzer niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 tarihli Demir ve Baykara-Türkiye davası kararında Sendikal hakları oluşturan unsurlara ilişkin AIHM içtihadının gelişiminin anlatıldığı bölümde genel olarak bu konudaki içtihadın geliş-

mine değinildikten sonra sendikal haklarla ilgili temel unsurların neler olduğu sıralanmıştır. Kararın mahkememizdeki uyumsuzluk ile ilgili olduğu düşünülen kısmı ise şu şekildedir: "Bu liste nihai değildir. Aksine işçi-işveren ilişkilerindeki belirli gelişmelere bağlı olarak gelişmeye açıktır. Bu bağlamda AIHS'nin, insan haklarının korunması alanında gerekli olan gittikçe artan yüksek standardı yansıtmak amacıyla günün koşulları ışığında ve uluslararası hukuktaki gelişmelere uygun olarak yorumlanması gereken yaşıyan bir sözleşme olduğunun ve dolayısıyla demokratik toplumların temel değerlerine, ilişkin ihlallerin değerlendirilmesinde daha büyük bir kararlılık gerektirdiğinin hatırlanması uygun olacaktır. Başka bir deyişle haklara getirilen kısıtlamalar, insan haklarının pratik ve etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak şekilde dar yorumlanmalıdır. Dolayısıyla sendikal haklar söz konusu olduğunda da sendikanın gelişen işçi-işveren ilişkilerinde, işyerinde örgütlenmesini zorlaştıran ve hukuka aykırı olarak kurulduğunu iddia ettiği bir alt işverenlik ilişkisini doğrudan dava imkânının bulunduğu da kabul etmek gerekir. Sendikanın muvazaalı olduğunu iddia ettiği bu alt işverenlik ilişkisini dava etmesinde korunmaya değer hukuki yararı vardır. Çünkü kanuna aykırı kurulan alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde sendika kolay örgütlenememektedir." İkinci olarak yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı ile birlikte ele alındığında, hızla değişen, gelişen, karmaşılaşan ve gelişmeye devam eden günümüz işçi-işveren ilişkilerinde sendikanın dava açma hakkının bu şekilde HMK'nun 106. maddesi kapsamında dar tutulması sendikal örgütlenmeyi sınırlandırıcı bir etki yaratır. Bu anlamda çeşitli ülkelerde farklı kurumların geliştiği de görülmektedir. "Bu mekanizmalar, ortak hukuk sisteminin (Common Law) egemen olduğu her yerde uygulanan ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde önemli olan sınıf davasını (grup davası, class action) kapsamaktadır. Ortak menfaatlerin temsil edilmesi fikrine dayanan sınıf davası, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hâlen uygulanmaktadır. Bir davada davalının yapacağı savunma, mahiyeti itibarıyla çok sayıda kişiyi ortak bir yolla etkiliyorsa, etkilenen kişilerin oluşturduğu sınıfın temsilcisi olan bir kişi, temsil ettiği kişilerin açık rızalarını almadan, ilgili sınıfın menfaatlerini korumak amacıyla mahkemede dava açabilir. Bu davaya sınıf davası denmektedir. Sınıf davasının amaçları hukukî güvenliği sağlamak, bireylerin daha etkin bir hukukî himayeden yararlanabilmelerini temin etmek ve dava sayısını azaltmak suretiyle usul ekonomisini gerçekleştirmektir. Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinde başarıyla uygulanmakta olan sınıf davası tüzel kişileri hedef tutmaktadır. Sınıf davası bu yapısıyla, Roma Hukuku'nda tasnif edilen dava türlerinden "actiones populares"e dayanmaktadır. Sınıf davası açan davacıların, bütün sınıfın ortak yararlarını korumak amacıyla hareket ettikleri ve dava sonunda verilen hüküm kendilerini de kapsadığı için (kamu yararıyla) kendi adlarına talepte bulunduklarını kabul etmek gerekir." (Mustafa Özbek, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 125). Dolayısıyla hukuki yarar konusunda da bir ileri adımın atıldığı ve bu müessesenin de zaman içinde geliştiği görülmüştür. Mahkememizce bu nedenlerle

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu sefer; “İş Müfettişleri tespitine esas başvuru da sendika tarafından yapılmış olup, bir işyerinde kurulan alt işverenlik ilişkisinin geçerli olup olmadığının tespiti noktasında asıl işverene ait işyerinde örgütlü bulunan sendikanın hukuki menfaatinin olduğu kabul edilme”si gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının onanmasına karar vermiştir⁴. Ancak yüksek mahkemenin onama kararında, yerel mahkemenin direnme gerekçeleri arasında yer alan ve “...İkinci olarak yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen kararı ile birlikte ele alındığında, hızla değişen, gelişen, karmaşıklaşan ve gelişmeye de devam eden günümüz işçi-işveren ilişkilerinde sendikanın dava açma hakkının bu şekilde HMK’nun 106. maddesi kapsamında dar tutulması sendikal örgütlenmeyi sınırlandırıcı bir etki yaratır. Bu anlamda çeşitli ülkelerde farklı kurumların geliştiği de görülmektedir. “Bu mekanizmalar, ortak hukuk sisteminin (Common Law) egemen olduğu her yerde uygulanan ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde önemli olan sınıf davasını (grup davası, class action) kapsamaktadır. Ortak menfaatlerin temsil edilmesi fikrine dayanan sınıf davası, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hâlen uygulanmaktadır. Bir davada davalının yapacağı savunma, mahiyeti itibarıyla çok sayıda kişiyi ortak bir yolla etkiliyorsa, etkilenen kişilerin oluşturduğu sınıfın temsilcisi olan bir kişi, temsil ettiği kişilerin açık rızalarını almadan, ilgili sınıfın menfaatlerini korumak amacıyla mahkemede dava açabilir. Bu davaya sınıf davası denmektedir. Sınıf davasının amaçları hukukî güvenliği sağlamak, bireylerin daha etkin bir hukukî himayeden yararlanabilmelerini temin etmek ve dava sayısını azaltmak suretiyle usul ekonomisini gerçekleştirmektir...Sınıf davası açan davacıların, bütün sınıfın ortak yararlarını korumak amacıyla hareket ettikleri ve dava sonunda verilen hüküm kendilerini de kapsadığı için (kamu yararıyla) kendi adlarına talepte bulunduklarını kabul etmek gerekir.” şeklinde ifadesini bulan davacı sendikanın 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun⁵ (STİSK) 26/II. maddesi ile HMK’nun 113. maddesinde düzenlenen “Topluluk Davası” kapsa-

sendikanın doğrudan alt işverenliğin muvazaalı olduğunu dava edebileceği sonucuna varılmıştır.” (UYAP).

⁴ Yargıtay 9. HD. 07.10.2015 tarih ve 2015/19988 E., 2015/27698 K. Söz konusu kararlar ilgili yapılan kısa bir değerlendirme için bkz. **Özkaraca**, s. 220-221.

⁵ 07.11.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazete.

mında iş bu davayı açabileceği yönündeki direnme gerekçesine ne yazık ki hiç değinilmemiştir. Hatta Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.11.2014 tarih ve 2012/30415 Esas, 2014/34988 Karar sayılı ilk bozma ilamında geçen "...tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunması" gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2 maddesine göre ise "Sendikalar (Kuruluşlar), çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir". Asıl-alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti, madde kapsamında olanaklıdır. Ancak muvazaalı işleme konu olan alt işverenlik sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin sendika üyesi olduğunu ve onlar adına dava açtığını iddia etmediği gibi herhangi bir işçi adına temsilen de muvazaanın tespitini talep etmemiştir. Davacı sendikanın salt tüzel kişi olarak bu davayı açmakta güncel hukuki yararı bulunmadığından, davanın davacının sıfatına göre HMK'nun 114/e-h ve 115/2 maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmesi gerekir." şeklindeki ifadesini de dikkate aldığımızda, yüksek mahkemenin, kuruluşların kolektif nitelikli dava ehliyetleri kapsamında iş bu davayı açamayacaklarına, ancak sendikaların bireysel nitelikli dava ehliyetleri kapsamında, üyelerinin yazılı olarak başvuruda bulunması halinde bu davayı açabileceğine dolaylı yoldan hükmettiği gibi bir sonuca ulaşmaktayız.

Bu sebeple çalışmamızda davacı sendikanın, Yargıtay'ın onama kararında belirtilen hususlar sebebiyle bu davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığına değil; STİSK'nun 26/II. maddesinde düzenlenen kuruluşların kolektif nitelikli dava ehliyetleri ile HMK'nun 113. maddesinde düzenlenen "Topluluk Davası" kapsamında işbu davayı açıp açamayacağı konusunu irdelemeye çalışacağız.

Çalışmamızda öncelikle kısaca dava şartları konusu üzerinde durulacak; daha sonra HMK'nun 113. maddesinde düzenlenen "Topluluk Davası" incelenecek, en son olarak da STİSK'nun 26/II. maddesi kapsamında davacı sendikanın bu davayı açıp açamayacağı konuları incelenecektir.

II. İNCELENEN KARAR BAKIMINDAN DAVA ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Dava şartları kısaca, bir davanın esası hakkında mahkemece incelemeye başlanılabilmesi için bulunması gerekli olan şartlar şeklinde tanımlanabilir⁶. Bu kısa tanımdan da anlaşılabilirdi üzere dava şartları, davanın açılabilmesi için gerekli değildir. Yani dava şartlarından herhangi biri eksik olmasına rağmen ortada hukuken açılmış geçerli (derdest) bir dava bulunmaktadır. Dava şartlarının önemi mahkemenin herhangi bir davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olmalarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, dava şartlarından herhangi biri olmadan açılan davada, mahkemenin davanın esasına girmeden dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermesi gerekmektedir⁷.

HMK'nun 115. maddesi gereğince, dava şartlarının bulunup bulunmadığı yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından resen dikkate alınabileceği gibi, bu durum taraflarca da her zaman ileri sürülebilir. Taraflar, dava şartının noksan olmasına rağmen davanın görülmesine devam edilmesine ve davanın esası hakkında bir karar verilmesine muvafakat etseler bile hâkimin davanın usulden reddine karar vermesi gerekmektedir⁸.

Dava şartlarının neler olduğu HMK'nun 114/I. maddesinde sayılmış olup, buna göre dava şartları şunlardır; “a) *Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.*

b) *Yargı yolunun caiz olması.*

c) *Mahkemenin görevli olması.*

ç) *Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.*

⁶ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 256. Benzer tanımlar için bkz. **Atalay, Özcan**: Dava Şartı, Ankara Barosu Dergisi 1980/6, s. 686; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 290; **Ülkü Gören**, Nazlı: “Sıfat”ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu, MÜHF-HAD, Yıl 2007, C. 13, Sy. 3-4, s. 108.

⁷ **Atalay**, s. 686; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 256; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 290-297; **Ülkü**, s. 108.

⁸ **Atalay**, s. 686; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 256, **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 290.

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.

f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması.”

Bu çalışmamızda, dava şartlarının tümü hakkında ayrıntılı bilgi vermemiz mümkün olmadığından, sadece incelenen kararda belirtilen HMK’nun 114/I-e ve h maddeleri üzerinde kısaca durmakla yetineceğiz⁹.

B. Davayı Takip Yetkisi

HMK’nun 53. maddesine göre; “Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisidir. Bu yetki, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir.”

Davayı takip yetkisi, davayı kimin yürüteceğine ilişkin olarak hüküm alabilme yetkisi şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰. Kural olarak taraf ve dava ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilerin davayı takip yetkisi de bulunmaktadır. Ancak bazı istisnai durumlarda taraf ve dava ehliyeti bulunan kişilerin davayı takip yetkisi bulunmayabilir. Gerçekten de hakkında iflas kararı verilen müflisin, iflas masasına geçen malları üzerindeki tasarruf yetkisi de iflas masasına geçeceğinden, söz konusu mallar hakkındaki icra takibi ve hukuk davaları ile ilgili takip yetkisi de iflas dairesine geçecektir.

⁹ Dava şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 256-269; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 290-299.

¹⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 209.

Bu sebeple müflisin bu hukuk davalarında davayı takip yetkisi bulunmamaktadır¹¹.

HMK'nun 114/I-e maddesi gereğince davayı takip yetkisi bir dava şartıdır. Bu sebeple HMK'nun 115/I. maddesi gereğince davayı takip yetkisi davanın her aşamasında mahkemece resen araştırılması gerektiği gibi taraflarca da bu durum her zaman ileri sürülebilir.

C. Hukuki Yarar

Bir kişinin dava açma hakkına sahip olması dava açabilmesi için yeterli değildir. Davacının ayrıca dava açmakta hukuki bir yararının¹² da bulunması gerekmektedir¹³. İdeal veya ekonomik yarar bir kişinin dava açması için tek başına yeterli kabul edilemez. Ayrıca davacının dava açmaktaki hukuki yararının korunmaya değer bir yarar olması da gerekmektedir¹⁴.

Davacının dava açmaktaki hukuki yararının dava açıldığı anda mevcut olması gerekmektedir. Bu sebeple müstakbel bir yarar için dava açılması mümkün değildir¹⁵.

Eda davası ve inşai davalardan farklı olarak, HMK'nun 106. maddesinde düzenlene tespit davasını açan davacının, tespitini istediği hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece tespitinde, güncel bir hukuki yararının bulunduğunu da ispatlaması gerekmektedir. Davacı tespit davası

¹¹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 233-234; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 210.

¹² Hukuki yarar kavramı yerine doktrinde, menfaat, hukuki menfaat, hukuki himaye ihtiyacı, hukuki himaye menfaati, hukuki çıkar, hukuksal yarar gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Konu ile alakalı ayrıntılı bilgi için bkz. **Hanağası**, Emel: Davada Menfaat (Menfaat), Ankara 2009, s. 4-5.

¹³ **Atalay**, s. 687; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 261-262; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 294-295; **Hanağası** (Menfaat), s. 18.

¹⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 261-262; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 294-295; **Hanağası** (Menfaat), s. 18.

¹⁵ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 262; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 295; **Hanağası** (Menfaat), s. 19. Davacının, dava açıldığı anda dava açmakta hukuki yararı bulunmamakla birlikte, bu hususun dikkatsizlik sebebiyle gözden kaçması ve daha sonra da hukuki yararın ortaya çıkması halinde, davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmeyerek, davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği ve aksi kanaatteki görüşler için bkz. **Hanağası** (Menfaat), s. 326-330.

açmasında hukuki yararı bulunduğunu ispatlayamazsa, davanın, dava şartı olan hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir¹⁶.

Bir hukuki ilişkinin tespit edilmesinde, hukuki bir yararın var olduğunun kabul edilebilmesi için üç şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre;

- 1) Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlikenin tehdidi altında bulunmalı,
- 2) Bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus da davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı,
- 3) Yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmünün, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli nitelikte olması gerekmektedir¹⁷.

Tespit davası ile istenen hukuki korumanın diğer dava türleri ile sağlanabiliyor olması halinde, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmelidir¹⁸.

HMK'nun 114/I-h maddesi gereğince hukuki yarar bir dava şartıdır. Bu sebeple HMK'nun 115/I. maddesi gereğince davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının davanın her aşamasında mahkemece resen araştırılması gerektiği gibi taraflarca da bu durum her zaman ileri sürülebilir.

III. TOPLULUK DAVASI

Yukarıda da açıkladığımız üzere, hukuk sistemimize göre bir kişinin açmış olduğu davanın esastan incelenebilmesi için, bu davayı açmakta bir hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Aksi halde açılan dava, hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilecektir. Bu kapsamda kural olarak davacı ancak kendi hukuki menfaatlerini korumak için dava açabilir. Başka bir deyişle, davacının kendisi ile alakalı olmayan hususlarda dava açmasında

¹⁶ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 263; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 301; **Hanağası** (Menfaat), s. 132-133-249; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri, Bankacılar Dergisi, Mart 2012, Sayı: 80, s. 85-86.

¹⁷ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 274; **Hanağası** (Menfaat), s. 249-251; **Yılmaz**, s. 86.

¹⁸ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 274; **Pekcanıtez/Atalay/Özekes**, s. 302; **Hanağası** (Menfaat), s. 251-252.

kural olarak herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Bir başkasının hukuki menfaatlerini korumak için dava açılmaz. Açılmış ise de bu davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir¹⁹.

Topluluk davası aslında Anglo-Sakson hukuku kökenli bir dava türü olmakla birlikte, son zamanlarda Kıta Avrupası hukukunda da yaygınlaşmaya başlamıştır. Zira günümüz toplumlarında birçok kişiyi ilgilendiren ortak menfaatler bulunmaktadır. Ortak menfaatleri etkilenen herkesin ayrı ayrı dava açması, hem yargının iş yükünü artıracığından, hem de birçok kişi için gereksiz zaman ve para kaybı oluşturacağından usul ekonomisine uygun düşmemektedir. Ayrıca, bireylere nazaran daha güçlü konumda bulunan hükümetler, şirketler ve topluluklara karşı dernekler veya sendikalar gibi tüzel kişilerin normal bireylere kıyasla hukuken daha etkili mücadele edebilecekleri de bir gerçektir. Bu düşüncelerden hareketle, kişinin bir başkasının hukuki menfaatlerini korumak için dava açamayacağı yönündeki yukarıda değindiğimiz genel kural, son yıllarda bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de dernek veya diğer tüzel kişilerin üyeleri ile mensuplarının menfaatlerini korumak için topluluk davası açabilecekleri yönünde değişmeye başlamıştır²⁰.

¹⁹ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 288; **Hanağası**, Emel: Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları (Topluluk Davaları), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s. 351-352; **Özkan Sungurtekin**, Meral: Sendikalar Kanunu Madde 32/3'e Göre Açılan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. Maddesinde Düzenlenen Topluluk Davaları Bağlamında Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı 24, s. 172-173; **Yılmaz**, s. 92; **Uysal**, Merve: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kolektif Hukuki Araçlar, DEÜHFD 2013/15 (Basım Yılı 2014), s. 1168; **Şahin**, Murat/**Şahin Çelik**, Hande: Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları, İÜHFM C. LXXII, S. 1, 2014, s. 395-396; **Yayvak Namlı**, İrem: Yayımlanmamış Tebliğ, İş Hukukunda Kolektif Hukuki Himaye, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, 23 Eylül 2016 İstanbul, s. 5. Benzeri bir durum yakın tarihe kadar idari yargıda da geçerli iken zamanla, özellikle düzenleme biçimindeki idari işlemlere karşı açılan davalarda, düzenleme biçimindeki idarî işlemin şu anda olmasa bile, ileride dava açan kişi hakkında da uygulanabileceği düşüncesiyle, davacının dolaylı hukukî menfaatinin var olduğu kabul edilerek, söz konusu düzenleme biçimindeki idari işlemin iptalinde hukuki menfaati olduğu kabul edilmeye başlanmıştır (**Yılmaz**, s. 93).

²⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 323; **Özbek**, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜFHD 2002,

Türk pozitif hukuku bakımından topluluk davaları ile ilgili genel düzenleme HMK'nun 113. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre; *“Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyele-
rinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini koru-
mak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı
durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin
önüne geçilmesi için dava açabilir.”*

Doktrinde sınıf davası²¹, grup davası²², halk davası, yığın davası gibi başka adlarla da anılan topluluk davası²³, *“derneklerle diğer tüzel kişilerin*

C. 51, Sa. 2, s. 129-131; **Özbay**, İbrahim: Grup Davalarına Kavramsal Bir Yaklaşım ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Grup Davalarına İlişkin Gelişmeler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul 2007, s. 1986; **Hanağası** (Topluluk Davaları), s. 352-354; **Şahin/Şahin**, s. 395-396; **Akil**, Cenk: Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not, TBB Dergisi 2011/95, s. 171; **Şahlanan**, Fevzi: Sendikaların Dava Ehliyeti Bağlamında Topluluk Davası (Karar İncelemesi) (Topluluk Davası), Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi 104 Nolu Hukuk Eki, Sayı 420, Nisan 2016, s. 4; **Yayvak**, s. 5.

²¹ **Şahin/Şahin**, s. 386.

²² **Özbay**, s. 1972-1973; **Karaaslan**, Varol/**Eroğlu**, Muzaffer: Kollektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları, EÜHFD, 2009/13, S. 3-4, s. 202.

²³ **Hanağası** (Topluluk Davaları), s. 404; **Uysal**, s. 1166-1167. Hanağası, tüzelkişiliğe sahip bir kişi topluluğunun üyelerinden bir ya da birkaçının doğrudan ve kişisel menfaatinin ya da temsil ettiği topluluğun kolektif menfaatinin hukuki himayesi için açtığı davanın topluluk davası olduğunu, buna karşılık bazı ülkelerde aynı hukuki durumda bulunan ve ancak organize olmamış bir grup kişiyi temsilen dava açılmasının ise grup davası olarak adlandırılması gerektiğini belirtmektedir (**Hanağası** (Topluluk Davaları), s. 404)). Uysal söz konusu terimlerin farklı şartlarda ve çeşitli hukuki olaylarda farklı hukuki anlamlar ihtiva edebileceğini belirtmekte (**Uysal**, s. 1166) ve HMK'nun 113. maddesinde yer alan topluluk davasının grup davasına benzer kolektif bir yargılama türü olduğunu kabul etmektedir (**Uysal**, s. 1191). Akil ve Yayvak ise, Anglo-Sakson Hukukunda yer alan kolektif dava türünün grup davası, Kıta Avrupası Hukukunda yer alan kolektif dava türünün ise topluluk davası olduğunu belirterek, bu dava türlerinin aynı kavramları ifade etmediklerini, bunların genel olarak kolektif himayeyi sağlayan iki farklı dava türü olduklarını kabul etmektedirler. Bu görüşe göre, bu dava türleri, davayı açabilecek kişiler, kolektif davanın tazminat davası olarak açılıp açılmayacağı ve davanın sonucunda elde edilecek hükmün üçüncü kişilere sirayet edip etmeyeceği noktasında birbirlerinden ayrılmaktadırlar (**Akil**, s. 163-173; **Yayvak**, s. 1-

statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ancak ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlalinin giderilmesi ya da ihlalin önüne geçilmesi amacıyla açtıkları dava şekli” olarak tanımlanmaktadır²⁴.

İstenen hukuki korumaya göre üç tür topluluk davası bulunmaktadır. Bunlar kısaca hukuka aykırı durumun giderilmesi biçimindeki topluluk davaları, tespit biçimindeki topluluk davaları ve son olarak da tazminat biçimindeki topluluk davalarıdır. Hukukumuzda, tazminat biçiminde topluluk davası açılması mümkün değilken, diğer iki tür topluluk davasının açılması bakımından herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır²⁵.

Topluluk davasının en önemli özelliği, dava sonucunda verilen karardan, yalnızca dava açan dernek veya topluluğu temsil eden tüzel kişinin değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkesin yararlanabilecek olmasıdır. Bu sebeple, topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması konusu ile yukarıda belirtmiş olduğumuz dar ve teknik anlamındaki hukuki yarar kavramı yeni bir boyuta ulaşmaktadır. Tüzel kişilerin açtıkları davalarda, hukuki yararlarının varlığı konusunda uygulamada ve doktrinde yaşanan tereddütlerin artık sona erdiği kabul edilmelidir²⁶. Zira topluluk davasındaki hukuki yarar kavramı, yukarıda belirtilen dar hukuki yarar kavramından daha geniştir.

HMK’nun 113. maddesine göre topluluk davası açılabilmesi için bir takım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Buna göre;

4). Topluluk davası kavramı yerine söz konusu kavramların kullanılmasına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Karaaslan/Eroğlu**, s. 202.

²⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 324. Farklı bir tanım için bkz. **Akil**, s. 165.

²⁵ **Özbay**, s. 1988; **Karaaslan/Eroğlu**, s. 215; **Özkan**, s. 174; **Şahin/Şahin**, s. 398; **Uysal**, 1205; **Yayvak**, s. 5. Hukukumuzda tazminat biçiminde topluluk davası açılmamasına yönelik eleştiriler için bkz. **Özbay**, s. 1988; **Karaaslan/Eroğlu**, s. 215; **Özkan**, s. 174; **Şahin/Şahin**, s. 398-399; **Uysal**, s. 1205. Söz konusu eleştirilere karşılık olarak Yayvak; “...özellikle grup üyelerinin sayısının fazla olduğu davalarda tazminat miktarının belirlenmesi ve dağıtılmasında yaşanacak sorunların yanı sıra, ekonomik olarak davalıların mahvına yol açacak sonuçların ortaya çıkabileceği dikkate alındığında kanundaki düzenlemenin isabetli olduğu” görüşündedir (**Yayvak**, s. 7).

²⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 323; **Yılmaz**, s. 93.

- Öncelikle sadece tüzel kişiler topluluk davası açabilirler. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların topluluk davası açabilmeleri mümkün değildir.
- Tüzel kişinin bir topluluk davası açabilmesi için statüsünün buna izin vermesi gerekmektedir. Yani derneğin ana tüzüğünde, vakfın senedinde, sendikanın ise tüzüğünde bu konuda dava açma yetkisinin bulunması gerekmektedir.
- Davacı tüzel kişinin, üyeleri veya mensupları yahut temsil ettiği kesimle ilgili olarak dava açması gerekmektedir²⁷.

Türk pozitif hukuku bakımından topluluk davasının ilk örneklerden biri şüphesiz 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un²⁸ (TKHK) 23/IV. maddesi ile 24/I. maddeleridir²⁹.

TKHK'nun 23/IV. maddesine göre; *“Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler.”* Aynı kanunun 24/I. maddesine göre ise; *“Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir.”* Söz konusu kanun hükümleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile tüketici örgütlerine, tüketiciler yararına olarak dava açmalarına imkân tanımaktadır. Bu sayede açılan davanın sonucundan doğrudan tüketiciler de faydalanabilecek, ayrıca dava açmalarına gerek kalmayacaktır.

Topluluk davası sonucunda elde edilen hükmün, daha sonradan açılan münferit davalarda da kullanılması mümkündür. Ancak, topluluk davası ile elde edilen sonuç, daha sonradan münferit davaların açılmasını gereksiz kılmakta ise, bu durumda sonradan açılan münferit davaların hukuki yarar

²⁷ Yılmaz, s. 93; Karaaslan/Eroğlu, s. 215.

²⁸ 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete.

²⁹ Özbek, s. 131; Özbay, s. 1985-1986; Hanağası (Menfaat), s. 223; Hanağası (Topluluk Davaları), s. 402-403. Şahin/Şahin ise, TKHK'nun 23. maddesinde yer düzenlemenin *“sınıf davasına benzer bir düzenleme”* olduğunu belirtmektedir (Şahin/Şahin, s. 396).

yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir. Örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un³⁰ 74/I. maddesi gereğince, tüketici örgütleri tarafından bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti ile üretim ve satışının durdurulması için topluluk davası açılıp kazanıldıktan sonra, bir tüketicinin söz konusu hususta münferit bir dava açmasında herhangi bir yararı bulunmadığından, açılan münferit davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir. Buna karşılık tüketici, üretiminin ve satışının durdurulmasına karar verilen ayıplı mal yüzünden bir zarara uğramış ve bu zararının tazmin edilmesini istiyor ise, artık ayrı bir dava açması gerekmektedir³¹.

Topluluk davası sonucunda verilen hüküm, temsil edilen için kesin hüküm etkisi doğurmamaktadır. Zira HMK'nun 303. maddesine göre kesin hüküm olabilmesi için "...her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerek"mektedir. Topluluk davasını açan taraf ile ikinci davayı açan kişi aynı olmadıklarından, topluluk davası ikinci dava için kesin hüküm teşkil etmemektedir. Ancak açılan topluluk davası sonucunda verilen hükmün, temsil edilen taraf için bir delil niteliğinde olduğu da unutulmamalıdır³².

IV. STİSK'NUN 26/II. MADDESİNE KAPSAMINDA SENDİKALARIN YARGISAL ALANDAKİ FAALİYETLERİ BAKIMINDAN DAVA EHLİYETİ

A. Genel Olarak

Sendika ve konfederasyonların (STİSK'nun 2/I-g maddesi gereğince bundan sonra sadece kuruluşlar olarak ifade edilecektir) tüzel kişiliklerinin bulunması sebebiyle, genel hükümler kapsamında aktif ve pasif dava ehliyetleri bulunmaktadır. Ancak, sendika şubelerinin tüzel kişilikleri bulunmadığı için, kural olarak aktif ve pasif dava ehliyetleri de bulunmamaktadır. Bu sebeple, bir sendika şubesi ile ilgili olarak açılan davalarda sendika genel

³⁰ 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete.

³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 323-324.

³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 324; Yayvak, s. 7-8. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Özkan, s. 174; Kar, s. 985.

merkezi tek yetkilidir³³. Bununla birlikte, sendika genel merkezi ile sendika şubesi arasındaki uyumsuzluklarda, sendika şubesine dava açma ve açılmış olan davaya katılma imkânı verilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁴. Yine, sendika tüzüğünde sendika şubesine dava açma ve açılan davaya taraf olma yetkisi verilmiş ise, bunun geçerli olması gerektiği de savunulmaktadır³⁵.

Kuruluşların dava ehliyeti STİSK'nun 26/II. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre; “Kuruluşlar, çalışma hayatından,

³³ **Tuncay**, A. Can/**Kutsal**, Burcu Savaş: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015, s. 121; **Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2015, s. 158; **Korkusuz**, Refik: Türk İşçi Sendikalarının Üyelerine Sundukları Hukuki Hizmetler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1, 2006, s. 260-261; **Şahin/Şahin**, s. 404; **Özkaraca**, s. 216; **Kar**, s. 978-980; **Yayvak**, s. 5. Yargıtay 9. HD. 22.03.2016 tarih ve 2016/8743 E., 2016/6877 K. sayılı karara göre; “Sendikalar, hukukumuzda özel hukuk tüzel kişisi sayılmaktadır. Sendika şubelerinin ise tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Üye ve delegelerin dava açma ehliyetine karşılık, sendika şubelerinin tüzel kişiliği olmadığından dava açma ehliyetleri yoktur. Sendikalar hukukunda, tüzel kişiliğin sadece sendika genel merkezlerine ait olması ve sendika şubelerinin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle, genel merkez ile şube arasında menfaat çatışması durumunun bulunması hali dışında sendika şubelerine dava yöneltilemez. Bu nedenle somut uyumsuzlukta Sendika Genel Merkezi davalı olarak gösterilmişken, taraf ehliyeti bulunmayan 10 nolu şubenin de davalı olarak gösterilmesi ve adı geçen şubenin mahkemece tüzel kişiliğinin kabul edilmesi isabetsizdir.” (UYAP). Yargıtay 22. HD. 29.06.2015 tarih ve 2015/17874 E., 2015/22274 K. sayılı kararına göre ise; “Diğer taraftan, sendikalar hukukunda, tüzel kişiliğin sadece sendika genel merkezlerine ait olması ve sendika şubelerinin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle, sendika şubelerine dava yöneltilmeyeceği söylenilebilirse de, şube genel kurulunun iptali davaları söz konusu olduğunda konuya ihtiyatla yaklaşmakta zaruret bulunmaktadır. Nitekim sendika şubelerinin, anılan davada taraf olarak yer almaması, şubelerin haklarını yeterince savunamama sonucuna yol açabilmekte ve bu durum da, 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ifade edilen hukuki dinlenilme hakkının ihlali neticesini doğurmaktadır. Şu halde, şube genel kurulunun iptali davalarında, sendika genel merkezi ile sendika şubesi arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve davanın, sendika genel merkezi yanında, ilgili sendika şubesine de yöneltilmesi gerektiği ifade edilmelidir. Nitekim yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.” (UYAP).

³⁴ **Sur**, s. 158; **Kar**, s. 980.

³⁵ **Tuncay/Kutsal**, s. 121; **Günay**, Cevdet İlhan: Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s. 703; **Sur**, s. 158; **Kar**, s. 980. Yargıtay 9. HD. 30.10.1987 tarih ve 1987/9401 E., 1987/9694 K. (**Günay**, s. 707-708).

mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.”

Maddede iki farklı dava ehliyeti düzenlenmektedir. Bunlardan birincisi kolektif nitelikli olup hem sendikalara hem de konfederasyonlara tanınmışken, ikincisi bireysel nitelikte olup sadece sendikalara tanınmıştır³⁶.

Hemen belirtelim ki, düzenlemede açıkça belirtildiği üzere kuruluşların bu düzenleme uyarınca dava açabilmeleri için uyuşmazlığın çalışma hayatından/ilişkisinden, mevzuattan, iş sözleşmesinden veya sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanması gerekmektedir. Bu sayılanlar dışında kaynaklanan uyuşmazlıklarda, örneğin kuruluşların üyelerinin taşınmaz veya aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda, sendikanın davayı takip yetkisi bulunmamaktadır³⁷.

B. Sendikaların Kolektif Nitelikli Dava Ehliyeti

STİSK'nun 26/II. maddesine göre; “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen ... dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.” Bu düzenlemede ifadesini bulan dava ehliyeti kolektif niteliklidir. Yani kuruluşlara sadece belirli bir üyesini temsilen değil, tüm çalışma hayatının kolektif yararları için dava hakkı tanınarak, kuruluşların belirli

³⁶ **Kutal**, Metin: Sendikaların “Mesleğin Ortak Çıkarlarını” Koruma İşlevi, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 277-278; **Erişir**, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 209; **Şahlanan**, Fevzi: İşçi Sendikalarının Üyeleri Adına Dava Açması ve Sorumluluğu (Karar İncelemesi) (Dava Açma Sorumluluğu), Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi 66 Nolu Hukuk Eki, Sayı 381, Ocak 2012; **Şahin/Şahin**, s. 404-405; **Tuncay/Kutsal**, s. 122; **Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016, s. 252; **Sur**, s. 159-160; **Özkan**, s. 174-175; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016; **Özkaraca**, s. 217; **Kar**, s. 981; **Yayvak**, s. 6.

³⁷ **Kar**, s. 980.

sayıdaki üyesinin kişisel çıkarları yerine, çalışma hayatının ortak çıkarlarının korunması amaçlanmaktadır³⁸. Gerçekten de maddede ileride değineceğimiz sendikaların bireysel nitelikli dava ehliyetlerinden farklı olarak, “*üyelerini ve mirasçılarını temsilen*” denilmemiş, “*işçi ve işverenleri temsilen*” denilmiştir. Böylece yasa koyucu kolektif işçi/işveren topluluğunun hukuki yararının korunmasını amaçlamıştır. Ayrıca hemen belirtelim ki, kuruluşların kolektif nitelikli dava açabilmeleri için bu davadan yararlanacak kişilerin kuruluşların üyesi olmasına da gerek bulunmamaktadır. Zira belirttiğimiz üzere düzenlemede, “*üyelerini ve mirasçılarını temsilen*” denilmek yerine açıkça “*işçi ve işverenleri temsilen*” denilerek üyelik şartına yer verilmemiştir³⁹. Bu sebeple, ileride göreceğimiz sendikaların bireysel nitelikli davalarından farklı olarak, kolektif nitelikte açılan davalarda, sendika üyelerinin yanında dayanışma aidatı ödeyen işçiler de bu davaların sonuçlarından yararlanabileceklerdir⁴⁰.

Kuruluşlar kolektif nitelikli dava ehliyeti kapsamında, örneğin mevzuatın uygulanmaması nedeniyle kolektif nitelikli dava açabilecekleri gibi, bir idari işlemin⁴¹, üyelerini ilgilendiren bir tüzük veya yönetmeliğin ya da kurulu bulunduğu işkolunda faaliyet gösteren bir işletmenin özelleştirilmesinin iptali için de kolektif nitelikli dava açabilirler⁴².

Kuruluşlara tanınan bu kolektif dava hakkı, doktrin ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtildiği üzere HMK’nun 113. maddesinde düzenlenmekte

³⁸ **Kutal**, s. 378; **Özbek**, s. 132; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 2; **Şahin/Şahin**, s. 405; **Tuncay/Kutsal**, s. 122; **Narmanlıoğlu**, s. 253; **Sur**, s. 158-159; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Özkaraca**, s. 217; **Kar**, s. 981; **Yayvak**, s. 6.

³⁹ **Özkaraca**, s. 220.

⁴⁰ **Kar**, s. 979.

⁴¹ **Özbek**, s. 132. Yargıtay 10. HD. 12.12.2013 tarih ve 2012/9082 E., 2013/24142 K. (UYAP). Söz konusu kararda, sözleşmeli öğretmenlere ödenen öğretim yılına hazırlık ödeneğinden kesinti yapılmasını öngören SGK. işlemine karşı, yapılan kesintilerin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile aksi yöndeki Kurum işleminin iptali istemine ilişkin davacı sendikanın açmış olduğu davada yüksek mahkeme, davacı sendikanın HMK’nun 113. maddesi gereğince bu davayı açabileceğine hükmetmiştir.

⁴² **Kutal**, s. 278; **Erişir**, s. 209; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3; **Şahin/Şahin**, s. 405; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Narmanlıoğlu**, s. 254.

olan bir topluluk davasıdır⁴³. Bu bakımdan HMK’nun 113. maddesi, STİSK’nun 26/II. maddesine nazaran genel kanun niteliğindedir⁴⁴.

Hemen belirtelim ki, HMK’nun 113. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun⁴⁵ (SK) 32/III. maddesinde de, işçi ve işveren sendikalarına üyelerinin sosyal ve ekonomik haklarını korumak için topluluk davası açma yetkisi tanınmıştı. SK, HMK’na nazaran özel nitelikli kanun olması sebebiyle, HMK’nun 113. maddesi öncesinde de sendikaların topluluk davası açma hakları vardı ve HMK’nun 113. maddesi olmasaydı da sendikalar, gerek SK’nun 32/III. maddesi kapsamında, gerekse de STİSK’nun 26/II. maddesi kapsamında topluluk davası açabileceklerdi⁴⁶.

Topluluk davaları, davacı topluluk davaları ve davalı topluluk davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. HMK’nun 113. maddesinde “Dernekler ve diğer tüzel kişiler,... dava açabilir” denildiğinden, tüzel kişilere sadece davacı olma imkânı tanınmış olup, davalı olma imkânı tanınmamıştır. Bu sebeple de burada bir davacı topluluk davası söz konusudur⁴⁷. Ancak STİSK’nun 26/II. maddesine baktığımızda kuruluşlara, “işçi ve işverenleri temsilen...dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisi” verildiğini görmekteyiz. Bu bakımdan HMK’nun 113. maddesinden farklı olarak STİSK’nun 26/II. maddesinde hem davacı topluluk davası, hem de davalı topluluk davası düzenlenmiştir. STİSK’nun 26/II. maddesi, HMK’nun 113. maddesine göre özel nitelikli bir düzenleme olması sebebiyle sendika-

⁴³ Tuncay/Kutsal, s. 122; Narmanlıoğlu, s. 254; Özkan, s. 174-175; Mollamahmutoğlu, Hamdi: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Sendika ve Konfederasyonların Faaliyetlerine İlişkin Düzenlemeler, İşveren, Cilt: 50, Kasım-Aralık 2012, s. 51; Şahlanan (Topluluk Davası), s. 3; Akyiğit, Ercan: Toplu İş Hukuku El Kitabı, Ankara 2015, s. 339; Kar, s. 981. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 15.06.2015 tarih ve 2015/16428 E., 2015/21565 K. (UYAP).

⁴⁴ Özkan, s. 175; Yayvak, s. 8.

⁴⁵ 07.05.1983 tarih ve 18040 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁶ Özbek, s. 131-132; Özbay, s. 1985-1986; Hanağası (Menfaat), s. 221; Hanağası (Topluluk Davaları), s. 400; Özkan, s. 174. Karaaslan/Eroğlu ile Şahin/Şahin ise, SK’nun 32/III. maddesini topluluk davasına benzer bir düzenleme olarak değerlendirmektedir (Karaaslan/Eroğlu, s. 218; Şahin/Şahin, s. 404-406).

⁴⁷ Özkan, s. 174; Şahin/Şahin, s. 385.

ların, hem davacı hem de davalı olarak topluluk davalarında taraf olabilmeleri mümkündür.

STİSK'nun 26/II. maddesinde geçen “*temsilen*” ifadesinden kastedilen işçi ve işverenlerin davalarda gerçek anlamda temsili değildir. Zira bu sözcük, işçi ve işverenlerin haklarının korunması için kuruluşların işçi ve işverenler adına davacı veya davalı sıfatına sahip olabileceği anlamına gelen özel bir yetkiyi ifade etmektedir⁴⁸.

İleride göreceğimiz üzere sendikaların, bireysel nitelikli dava ehliyetlerinden farklı olarak, kuruluşların kolektif nitelikli dava açmaları halinde üyelerinden yazılı başvuru temin etmelerine gerek bulunmamaktadır⁴⁹.

Burada önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus da, STİSK'nda konfederasyonlara TİS'den doğan uyuşmazlıklarla alakalı olarak dava açma hakkı tanınmadığıdır. Bu sebeple konfederasyonların, TİS'den doğan uyuşmazlıklarla alakalı olarak ne kolektif nitelikte, ne de bireysel nitelikte dava açmaları mümkün değildir⁵⁰. Ancak sendikanın, TİS'nin tarafı olması sebebiyle, TİS'nin borç doğurucu hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar bakımından doğrudan taraf olarak dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir⁵¹. TİS'nin normatif kısmına ilişkin uyuşmazlıklarda ise, sendikaların kolektif nitelikli dava açıp açamayacağı konusunda yüksek mahkeme ve doktrin arasında görüş birliği bulunduğu görülmektedir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinin normatif kısmı, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile alakalı hükümlerden oluştuğundan, işçilerin

⁴⁸ **Aker**, Halit: Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması, Ankara Barosu Dergisi 1996/1, s. 69-70; **Özkan**, s. 174; **Şahin/Şahin**, s. 405. Erişir ve Uysal ise “*temsilen*” kavramının “*işçilerin kolektif menfaatlerinin korunmasına yönelik sendikal bir faaliyet*” ifade ettiğini belirtmektedir (**Erişir**, s. 209; **Uysal**, 1200).

⁴⁹ **Aker**, s. 70; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3; **Tuncay/Kutsal**, s. 122; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 707; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Uysal**, s. 1200-1201; **Özkaraca**, s. 217; **Yayvak**, s. 6.

⁵⁰ **Tuncay/Kutsal**, s. 123; **Narmanlıoğlu**, s. 253; **Mollamahmutoğlu**, s. 50; **Yayvak**, s. 6. Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD. 27.04.2015 tarih ve 2015/14409 E., 2015/7293 K. (UYAP).

⁵¹ **Aker**, s. 70; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3; **Tuncay/Kutsal**, s. 123; **Uysal**, s. 1201-1202; **Akyiğit**, s. 339; **Yayvak**, s. 6. Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD. 27.04.2015 tarih ve 2015/14409 E., 2015/7293 K. (UYAP).

bireysel haklarını ilgilendirmektedir. Bu sebeple de ancak bir eda davasına konu yapılabileceklerinden, sendikaların işçilerin yazılı başvuruları olmaksızın TİS'nin normatif kısmına ilişkin olarak dava açmaları mümkün değildir. Yani sendikaların TİS'nin normatif kısmından kaynaklanan işçilik hakları açısından kolektif nitelikli dava açmaları mümkün olmayıp, ancak üyelerinin yazılı olarak başvurmaları üzerine bireysel nitelikli eda davası açabilirler⁵². Buna karşın doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, TİS'nin normatif hükümlerinin uygulanmadığının veya eksik uygulandığının tespiti için sendikaların kolektif nitelikli dava açabileceklerinin kabulü gerekmektedir⁵³.

⁵² **Aker**, s. 72-74; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3; **Tuncay/Kutsal**, s. 123; **Sur**, s. 159; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Uysal**, s. 1202; **Yayvak**, s. 6-7.

⁵³ **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3; **Uysal**, s. 1201; **Özkaraca**, s. 222; **Kar**, s. 986. Aksi yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 28.04.2015 tarih ve 2015/11497 E., 2015/15217 K. Söz konusu kararda TİS hükümlerinin eksik uygulandığının tespitini isteyen davacı sendikanın talebi, yerel mahkemeye kabul edilmiş olmasına rağmen, yerel mahkemenin bu kararı yüksek mahkeme tarafından; “*Toplu İş Sözleşmesinden doğan hakların ihlali durumunda ortaya çıkacak hak uyuşmazlığı eda davasına konu yapılabilir. Eda davasının özelliği Toplu İş Sözleşmesinden doğan hakların taraflardan her biri tarafından yerine getirilmemesi halinde açılabilmesidir. Bununla beraber, eda davası çoğu kez Toplu İş Sözleşmesinin normatif hükümlerinin işveren tarafından ihlali ya da inkârı halinde hakkı ihlal veya inkâr edilen işçiler tarafından açılabilir. 6356 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca sendikalar çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Toplu İş Sözleşmesinin normatif hükümlerinin yorumuna ilişkin davalar ise 6356 sayılı Yasanın 53. maddesinin birinci bendi uyarınca sözleşmenin taraflarından her biri tarafından açılabilir. Somut olayda davacı sendikanın 01.07.2011-30.06.2013 tarihleri arasında geçerli Toplu İş Sözleşmesinin ve işçilere imzalatılan bireysel iş sözleşmelerinin lehe olan hükümlerinin birlikte uygulanması gerektiğinin tespitine yönelik davayı bizzat sendika tüzel kişiliği adına açtığı görülmekle kendi tüzel kişiliği adına dava açan sendikanın HMK’nın 114/e maddesi uyarınca dava takip yetkisine sahip olmadığı gözetilmeksizin davanın dava şartı yokluğundan reddi”ne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle oy çokluğu ile bozulmuştur. Söz konusu kararın karşı oy gerekçesi ise şu şekildedir; “Bozma kararı 6100 sayılı HMK’nın 113. maddesinde düzenlenen topluluk davası ile ilgili hükme aykırıdır. Zira anılan maddeye göre; “Dernekler ve diğer tüzel kişiler,*

Sendikaların kolektif nitelikli dava açma hakları, STİSK'nun 26/II. maddesi ile sınırlı değildir. STİSK'nun çeşitli hükümlerinde sendikalara, kolektif nitelikli başka davalar açma imkânı da tanınmaktadır. Örneğin, her ne kadar yukarıda belirttiğimiz üzere, sendikaların, TİS'nin normatif hükümlerine ilişkin olarak kolektif nitelikli dava açmaları mümkün değilse de, TİS'nin normatif hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin olarak, STİSK'nun 53/I. maddesinde “*Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir*” denildiğinden, sendikaların üye işçilerin yazılı başvurusuna gerek olmaksızın kendi adlarına kolektif nitelikli dava açabileceği kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak

statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir”. Sendika bu madde kapsamında belirtilen tüzel kişilerden biri olduğundan üyeleri adına bu madde kapsamında dava açabilir. Topluluk davası ile sendika 6356 sayılı kanunun 26. maddesi uyarınca üyelerini temsil etmektedir. Açılan dava üyelerinin menfaatleri ile ilgilidir. Dolayısı ile sendika bu dava türü ile; 1. Üyelerinin haklarının tespitini, 2. Üyeleri hakkında hukuka aykırı durumun giderilmesini ve 3. Üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini, talep edebilir. Diğer taraftan 6356 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca sendikaların “*çalışma hayatından, mevzuattan örf ve adetten doğan uyuşmazlıklardan işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini de mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahip*” olması teknik anlamda bir temsil değildir. Burada amaçlanan sendika tarafından, üyelerinin ortak çıkarlarını korumaktır. Somut uyuşmazlıkta davalı, sendika üyeleri hakkında gerek imzalanan Toplu İş Sözleşmesi ve gerekse Toplu İş Sözleşmesine göre lehe düzenleme getiren bireysel iş sözleşmesindeki lehe hükümleri uygulamayarak, hukuka aykırı davranmaktadır. Davacı sendikanın bu şekilde tespit isteminde hukuki yararı vardır.” (UYAP). Oy çokluğu ile aynı yönde bir başka karar için bkz. Yargıtay 7. HD. 27.04.2015 tarih ve 2015/14409 E., 2015/7293 K. (UYAP).

54

Tuncay/Kutsal, s. 123; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3-4; **Korkusuz**, s. 261; **Uysal**, s. 1201; **Akyiğit**, s. 339; **Kar**, s. 979; **Yayvak**, s. 6. Yargıtay 9. HD. 15.06.2015 tarih ve 2015/16428 E., 2015/21565 K. sayılı karara göre; “6100 sayılı HMK.’un 113. maddesi uyarınca “...Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir”. Sendika bu

düzenlemede, “sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir” denildiği için, sadece sendikaların, STİSK’nun 53. maddesi gereğince yorum davası açmaları mümkün olup, konfederasyonların ise bu düzenlemeye dayanarak yorum davası açmaları mümkün değildir⁵⁵. Düzenlemeyle alakalı olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, sendikaların TİS’nin hem normatif, hem de borç doğurucu hükümlerine ilişkin olarak yorum davası açabilecekleridir. Ancak sadece TİS’nin normatif hükümlerine ilişkin olarak açılan yorum davaları kolektif nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, yukarıda belirttiğimiz üzere sendikanın, TİS’nin tarafı olması sebebiyle, TİS’nin borç doğurucu hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak doğrudan taraf olması gerektiği gibi, TİS’nin borç doğurucu hükümleri ile alakalı olarak açılan yorum davalarında da sendikanın üyelerini temsilen

madde kapsamında belirtilen tüzel kişilerden biri olduğundan üyeleri adına bu madde kapsamında dava açabilir. Topluluk davası ile sendika 6356 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca üyelerini temsil etmektedir. Açılan dava üyelerinin menfaatleri ile ilgilidir. Dolayısı ile sendika bu dava türü ile; 1.Üyelerinin haklarının tespitini, 2.Üyeleri hakkında hukuka aykırı durumun giderilmesini ve 3.Üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini, talep edebilir. Diğer taraftan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 53/1 maddesi uyarınca “Uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir. Mahkeme en geç iki ay içinde karar verir. Kararın temyiz edilmesi hâlinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar”. Açılan dava anılan hükümler kapsamında Toplu İş Sözleşmesindeki kuralın yorumu ve tespiti davasıdır. Davalı işyerinde uygulanmakta olan TES-İŞ, İSKİ, MİKSEN arasında yapılan 15. Dönem 01/03/2012-28/02/2014 tarihleri arasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinin 12/d maddesinde haftalık çalışmanın beş gün olduğu açıklanmıştır. Anılan sözleşmede Cumartesi gününün Pazar gününe ek olarak akdi tatil günü olarak kabul edildiği açıktır. Ancak vardiyalı için ayırım yapılması, vardiyalı işçiler için Cumartesi gününün akdi tatil günü olmadığı anlamına gelmez. Zira vardiyalı çalışmada, işçi akdi ve yasal tatil günü de çalışır, ancak iznini diğer günler kullanır. Bu nedenle mahkemece vardiyalı vardiyasız ayırımı yapılmaksızın haftalık beş iş günü kabulüne göre izinde iken vardiyalı çalışma olmayacağından tüm işçiler için Cumartesi ve Pazar günlerinin yıllık izin süresinden sayılmamasına karar verilmesi gerekir.” (UYAP). Sendikaların TİS’nin normatif hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin olarak üye işçilerin yazılı başvurusuna gerek olmaksızın kolektif nitelikli dava açabileceklerine dair benzer kararları için bkz. Yargıtay 7. HD. 27.04.2015 tarih ve 2015/14409 E., 2015/7293 K. (UYAP).

dava açması söz konusu olmayıp, doğrudan doğruya kendisi adına dava açması gerekmektedir⁵⁶.

STİSK'nun 72. maddesinde düzenlenen tespit davası, STİSK'nun 26/II. maddesi dışında sendikalara tanınan bir diğer kolektif dava türüdür. Bu düzenlemeye göre uygulanmakta olan grevin/lokavtın yasadışı olduğunun tespiti için uyuşmazlığın tarafı sendika tarafından dava açılabilir ve yargılama sonucunda verilecek hüküm sendikaların üyelerini de bağlar. Bu sebeple söz konusu düzenlemede öngörülen dava hakkı da kolektif nitelikli bir davadır⁵⁷. Yine sendikalar, faaliyet gösterdikleri işyerine ilişkin olarak yapılan TİS yetki tespitine, STİSK'nun 43. maddesi gereğince itirazda da bulunabilirler. Bu itiraz davası bireysel nitelikli bir dava hakkı olduğu düşünölebilecek olsa da, aslında sendikanın TİS için yetkili olup olmadığı üyelerini de etkileyeceğinden bunun da bir kolektif nitelikli bir dava olduğu ileri sürölmektedir⁵⁸.

Yukarıda belirttiğimiz üzere doktrinde ve Yargıtay kararlarında genel kabul edilen görüşe göre, STİSK'nun 26/II. maddesi ile kuruluşlara tanınan kolektif dava hakkı bir topluluk davasıdır. Bu kapsamda kuruluşlar HMK'nun 113. maddesi ile STİSK'nun 26/II. maddesine uygun olarak;

- Üyelerinin haklarının tespitini,
- Üyeleri hakkında hukuka aykırı durumun giderilmesini,
- Üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini talep edebilirler⁵⁹.

⁵⁶ **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 3-4; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 3-4.

⁵⁷ **Akyiğit**, s. 339; **Kar**, s. 979.

⁵⁸ **Akyiğit**, s. 339; **Kar**, s. 979.

⁵⁹ **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 4; **Kar**, s. 985. Söz konusu taleplerle alakalı olarak örnek vermemiz gerekirse, yukarıda 54 nolu dipnotta yer alan Yargıtay 9. HD.'ne ait 15.06.2015 tarih ve 2015/16428 E., 2015/21565 K. sayılı kararına konu olayda, davacı sendika, TİS'nde yer alan hükümlerin eksik uygulandığı iddiası ile söz konusu davayı açarak, üyelerinin cumartesi günü izinli olduğunun tespitini istemiştir. Böylece hem davalı işverenin, sendika üyeleri hakkındaki uygulamalarından kaynaklı hukuka aykırı durumun giderilmesini sağlamakta, hem de üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçmiş olmaktadır. Başka bir örnek vermemiz gerekirse, sendikanın faaliyet göstermiş olduğu iş kolu ile alakalı olarak, yayınlanan bir tüzük hükmü ile grev

C. Sendikaların Bireysel Nitelikli Dava Ehliyeti

STİSK'nun 26/II. maddesine göre; "...sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez."

Söz konusu düzenleme ile kolektif nitelikli dava ehliyetinden farklı olarak sadece sendikalara, iş sözleşmesinden, çalışma ilişkisinden veya sosyal güvenlik haklarından ötürü üyelerinin veya üyeleri ölmüşse mirasçılarının yazılı başvuruları üzerine, onları temsilen dava açma veya bu kişilerin aleyhine açılmış davalarda onları temsil etmesine imkân tanınmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki, sendikanın işçiyi temsilen dava açabilmesi için temsil edilen işçinin üyeliğinin geçerli olması ve ayrıca dava açılırken de bu üyeliğin devam etmesi gerekmektedir⁶⁰. Bu sebeple, işyerinden ayrılmasına rağmen halen sendika üyelik aidatı ödeyen işçinin adına sendikanın dava açabileceği kabul edilmektedir⁶¹. Ayrıca sendikanın üyesi adına dava açabilmesi için, işyerinde TİS yapma yetkisine sahip olmasına da gerek bulunmamaktadır⁶². Dava açıldıktan sonra üyeliğin sona ermesi halinde ise üyenin yazılı onay vermesi şartıyla sendika işçiyi temsilen davaya devam edebilir⁶³.

yasağı getirildiğini varsayalım. Bu durumda sendika, üyelerinin Anayasa ile korunan grev hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili hükmün iptali için dava açabilir. Bu dava ile sendika, hem üyelerinin Anayasal grev hakkının varlığının tespitini, hem de grev yasağı öngören tüzük hükmünün iptali ile üyeleri hakkında ortaya çıkan mevcut hukuka aykırı durumun giderilmesini sağlamaktadır. Ayrıca söz konusu hükmün iptali ile sendika, iş bu hükmün gelecekte de üyeleri hakkında uygulanmasını engelleyerek üyelerinin grev hakkını ihlal edilmesinin önüne geçmiş olmaktadır.

⁶⁰ **Sur**, s. 160-161; **Akyiğit**, s. 340; **Kar**, s. 981.

⁶¹ **Kar**, s. 982; Yargıtay 9. HD. 23.06.1997 tarih ve 1997/10915 E., 1997/12634 K. (**Günay**, s. 704).

⁶² **Narmanlıoğlu**, s. 255; **Kar**, s. 982. Yargıtay 9. HD. 25.09.1995 tarih ve 1995/8821 E., 1995/27947 K. (**Günay**, s. 705-706).

⁶³ **Sur**, s. 160-161; **Akyiğit**, s. 340; **Kar**, s. 981.

Maddede geçen “sosyal güvenlik hakları” sözcüğünden, sosyal sigortalardan zorunlu sorumluluk sigortasına, hatta özel sigortalara kadar tüm sigorta haklarının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁴.

Yukarıda belirttiğimiz üzere sendikanın, üyesini temsilen bireysel nitelikli dava açabilmesi için temsil edilen üyenin üyeliğinin geçerli olması gerekmektedir. Bu kapsamda sendikanın, üyesi olmayan, ancak sendikanın taraf olduğu TİS’den dayanışma aidatı ödeyerek veya sendikanın yazılı onayıyla yararlanan işçiyi temsilen dava açması mümkün değildir⁶⁵.

TİS sözleşmesinden veya bireysel iş sözleşmesinden kaynaklı eda davalarında sendikanın üyesini temsil edebilmesi için yazılı bir başvuruya ihtiyacı bulunmakta olup, sözlü başvuru sendikanın üyesini davada temsil edebilmesi için yeterli değildir⁶⁶. Ayrıca yasa metninde sadece “yazılı başvuru”dan bahsedilmiş olması sebebiyle, üyenin noterden düzenlenecek bir vekâletname ile sendikaya veya sendika avukatına ayrıca bir temsil yetkisi vermesine de gerek bulunmamaktadır⁶⁷.

Düzenlemede geçen “temsilen” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Gerçekten de bir grup yazar, bu ifadenin gerçek anlamda bir temsili ifade etmediğini, sendikanın üyesi adına davacı veya davalı sıfatına sahip olabileceği anlamına gelen özel bir yetkiyi ifade ettiğini savunmaktadır⁶⁸. Diğer bir grup yazar ise, bu ifadenin gerçek anlamda bir temsili ifade ettiğini savunmakla birlikte, sendikanın buradaki temsil yetkisinin bir yasal temsil mi yoksa iradi temsil mi olduğu konusunda

⁶⁴ Aker, s. 75; Tuncay/Kutsal, s. 123.

⁶⁵ Aker, s. 76; Akyiğit, s. 341; Kar, s. 982. Yargıtay 9. HD. 17.06.1997 tarih ve 1997/8854 E., 1997/12023 K. (Günay, s. 704-705).

⁶⁶ Tuncay/Kutsal, s. 123; Narmanlıoğlu, s. 255; Akyiğit, s. 340-341.

⁶⁷ Korkusuz, s. 265.

⁶⁸ Narmanlıoğlu, s. 255; Günay, s. 701-702; Uysal, s. 1203. Hanağası’na göre ise; “İşçinin yazılı başvuru ile sendikasına dava açılması bakımından verdiği yetki, teknik anlamda bir temsil yetkisi değildir. Çünkü sendika bu davada, taraf niteliğine sahiptir.” (Hanağası (Menfaat), s. 200-201; Hanağası (Topluluk Davaları), s. 371-372). Erişir’e göre ise; “...işçinin devrettiği temsil yetkisi değil, davayı takip yetkisidir” ve “...burada, üçüncü kişi sendikaya davayı takip yetkisi iradi olarak devredilmektedir” (Erişir, s. 210).

kendi içinde ikiye ayrılmaktadırlar⁶⁹. İlk görüşe göre; buradaki temsil bir yasal temsildir ve sendikanın ihtiyaç duyduğu yazılı başvuru da sadece yasal temsilciye verilmiş bir talimattır. Bu sebeple sendikanın bu temsil için ayrıca noterde düzenlenmiş bir vekâletnameye ihtiyacı bulunmamakta; sendika başkanlığına hitaben yazılmış, adi yazılı şekil şartına uygun basit bir yazı yeterli kabul edilmelidir⁷⁰. Diğer görüşe göre ise, sendikanın buradaki temsil yetkisi yasaya değil, ilgilinin iradesine dayanmaktadır. Bu sebeple sendikanın buradaki temsil yetkisi iradi bir temsildir⁷¹.

Yukarıda belirttiğimiz üzere düzenlemede geçen “*temsilen*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Buna bağlı olarak da sendikanın kedisine başvuran üyesi adına dava açmak zorunda olup olmadığı hususu da doktrinde tartışmalıdır. “*Temsilen*” ifadesinin gerçek anlamda bir temsili ifade etmediğini, sendikanın üyesi adına davacı veya davalı sıfatına sahip olabileceği anlamına geldiğini savunan görüşe göre, sendikanın kendisine başvuran üyesi adına dava açması zorunlu değildir. Bu sebeple sendika

⁶⁹ Temsil kısaca, bir kişinin, bir başka kişi ad ve hesabına hukuki işlem yapması ve bu hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının da, ad ve hesabına işlem yapılan kişinin hukuk alanında doğması olarak tanımlanabilir. Temsil kendi içinde doğrudan doğruya-dolaylı, aktif-pasif ve iradi-kanuni temsil olmak üzere çeşitli alt gruplara ayrılmaktadır. Kanuni temsil, temsil olunanın iradesine değil de, kanuna dayanan temsil türü olarak tanımlanabilir. Kanuni temsil de temsil olunan ile temsilci arasındaki temsil ilişkisi doğrudan doğruya kanun tarafından kurulmaktadır. Örneğin velinin velayeti altındaki çocuğu temsil yetkisi bir kanuni temsildir. İradi temsil ise, bir kimsenin kendi rızası ile kendisini temsil etmesi için bir başkasına temsil yetkisi verdiği temsil türü olarak tanımlanabilir. Burada temsil olunanın tek taraflı bir irade beyanı ile temsil ilişkisi kurulmaktadır. Örneğin bir kişinin kendisine bir saat alması için bir başkasını yetkilendirmesi bir iradi temsildir (Temsil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, Cilt: 1, s. 210-246; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 424-459; **Reisoğlu**, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s. 148-161).

⁷⁰ **Çelik**, s. 707; **Sur**, s. 160; **Şahlanan** (Dava Açma Sorumluluğu), s. 4; **Şahlanan** (Topluluk Davası), s. 4; **Korkusuz**, s. 264.

⁷¹ **Aker**, s. 81; **Tuncay/Kutsal**, s. 124; **Akyiğit**, s. 341; **Kar**, s. 982. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere Erişir’e göre; “...işinin devrettiği temsil yetkisi değil, davayı takip yetkisidir” ve “...burada, üçüncü kişi sendikaya davayı takip yetkisi iradi olarak devredilmektedir” (**Erişir**, s. 210).

isterse üyesini temsilen davaya katılabilir, istemezse katılmaz⁷². Yasadan geçen “*temsilen*” ifadesinin bir iradi temsil olduğunu savunan görüşe göre ise sendika, üyesinin veya mirasçısının başvurusunu kabul etmek zorunda değildir. Hatta ve hatta sendika başta kabul etmiş olduğu başvurudan daha sonra vazgeçebilir de. Ancak sendikanın bunu yaparken eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi ve üyeleri arasında ayrımcılık yapmaması gerekmektedir⁷³. Yasada geçen “*temsilen*” ifadesinin bir yasal temsili ifade ettiğini savunan görüşe göre ise, üyesinin veya mirasçılarının yazılı başvurusu sendikaya verilmiş bir talimat olarak kabul edilmeli ve sendikayı üyesi adına dava açma yükümlülüğü altına sokmalıdır. Bu sebeple yazılı başvuruya rağmen sendikanın ilgili üye için dava açmaması halinde, sendikanın bu eylemi sebebiyle zarara uğrayan üyesinin zararını gidermesi gerekmektedir. Yine bu görüşe göre bu tür bir tazminat davası STİSK’nun uygulanmasından kaynaklandığından, davaya bakmaya görevli mahkeme de STİSK’nun 79/I. maddesi gereğince iş mahkemesidir⁷⁴.

Söz konusu tartışmalar hakkındaki görüşümüzü açıklamamız gerekirse, yukarıda belirttiğimiz üzere, STİSK’nun 26/II. maddesinde iki farklı dava ehliyeti düzenlenmektedir. Bunlardan birincisi kolektif nitelikli, diğeri ise bireysel niteliklidir. Yine yukarıda sendikaların kolektif nitelikli dava ehliyetlerini açıklarken belirttiğimiz üzere, maddede geçen “*temsilen*” ifadesinden, işçi ve işverenlerin davalarda gerçek anlamda temsili kastedilmekte, işçi ve işverenlerin haklarının korunması için kuruluşların işçi ve işverenler adına davacı veya davalı sıfatına sahip olabilmesine imkân veren özel bir yetki kastedilmektedir. Bize göre, her ne kadar düzenlemede iki farklı dava ehliyeti düzenlenmekte ise de, yasa koyucunun iş bu dava ehliyetlerini düzenlerken kullandığı “*temsilen*” ifadelerinden aynı şeyi kastettiğinin kabulü gerekmektedir. Zira yasa koyucunun düzenlemede birkaç kelime ara ile kullanmış olduğu aynı iki ifadeyi farklı şekilde yorumlamak, kanaatimizce pek mümkün değildir. Bu sebeple de düzenlemede geçen

⁷² Narmanlıoğlu, s. 256.

⁷³ Aker, s. 77.

⁷⁴ Şahlanan (Dava Açma Sorumluluğu), s. 4; Akyiğit, s. 341. Görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğuna dair bkz. Yargıtay 9. HD. 01.07.2010 tarih ve 2010/26614 E., 2010/21353 K. (Şahlanan (Dava Açma Sorumluluğu), s. 1-2).

“*temsilen*” ifadesinden gerçek anlamda bir temsil anlaşılmamalı, sendikanın üyesi adına davacı veya davalı sıfatına sahip olabilmesine imkân veren özel bir yetkinin ifade edildiği kabul edilmelidir. Buna bağlı olarak da sendikanın, kendisine başvuran üyesi adına dava açması veya onu temsilen yargılamaya katılması zorunlu değildir. Ancak sendikalar burada mutlak bir serbestliğe de sahip değildirler. Zira STİSK’nun 26/III. maddesi gereğince sendikalar, faaliyetlerinden yararlanma konusunda üyeleri arasında ayrımcılık yapmamak ve eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar. Bu sebeple sendikalar, kendilerine başvuran bir kısım üyelerine olumlu cevap vererek ilgili davaları açarken, diğer bir kısım üyelerinin başvurularını keyfi olarak reddedemezler. Ancak sendikalar, daha önce başvuran üyeleri adına açmış oldukları davaların reddedilmiş olması gibi haklı sebepler ileri sürerek, kendilerine daha sonradan başvuran üyelerinin talebini reddedebilirler. Bu durumda sendikanın ret kararı, haklı bir sebebe dayandığı için üyeleri arasında eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı ileri sürülemez.

Uygulamada sendikaların, üyelerinden yazılı başvuru aldıktan sonra, üyelerini temsil ettirmek için kendi bünyesinde barındırdığı daimi avukatlardan birini veya dışarıdan tuttuğu herhangi bir avukatı görevlendirdiği görülmektedir⁷⁵. Sendikaların, üyelerini temsilen katıldıkları davalarda yapmış oldukları harcamaları sonradan üyelerinden veya mirasçılarından isteyip isteyemeyeceği konusunda yasa da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde kabul edilen ortak görüşe göre, avukatlık ücretini sendikanın ödemesi gerekmektedir. Zira sendika, üyesinden üyelik aidatı dışında herhangi bir başka ücret talep edemez⁷⁶. Ancak sendikanın üyesini temsilen katıldığı bu davalarda, yapılan/yapılması gereken diğer yargılama giderlerinin kimin tarafından karşılanması gerektiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Konuyla ilgili ilk görüşe göre, sendikalar üyelerinin iktisadi, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak için tesis edilen kuruluşlar olmaları sebebiyle, avukatlık ücretinin yanı sıra, yapılmış veya yapılması gereken diğer adli harcamaların da, sendika tarafından karşılanması gerekmekte olup, sendikanın daha sonra üyelerinden veya mirasçılarından bu harcamaları geri isteyememesi gerek-

⁷⁵ Tuncay/Kutsal, s. 124; Sur, s. 160, Korkusuz, 260.

⁷⁶ Aker, s. 82-83; Şahlanan (Dava Açma Sorumluluğu), s. 4; Şahlanan (Topluluk Davası), s. 4; Korkusuz, s. 267.

mektedir⁷⁷. Diğer görüşe göre ise, avukatlık ücreti dışındaki diğer yargılama giderlerini ilgili işçi veya mirasçılarının karşılaması gerekmektedir. Zira söz konusu faaliyet sonucunda sendikanın zenginleşmemesi gerektiği gibi fakirleşmemesi de gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde sendikanın mal varlığı, diğer üyelerinin aleyhine olarak azalacak ve sendikalarda zamanla üyelerinden veya mirasçılarından bu yönde gelen talepleri karşılamakta çekingen davranabilecektir. Böylece sendika üyeleri lehine konulmuş olan bu hüküm zamanla uygulanamaz hale gelecektir⁷⁸. Davanın reddi halinde karşı vekâlet ücretini kimin karşılaması gerektiği konusu da tartışmalıdır. İlk görüşe göre; karşı vekâlet ücretini ilgili sendikanın ödemesi gerekmektedir⁷⁹. Diğer görüşe göre ise, davanın reddi halinde hükmedilen karşı vekâlet ücretini üyenin veya mirasçılarının karşılaması gerekmektedir⁸⁰.

Sendikaların, üyelerini temsilen katıldıkları davalarda yapmış oldukları harcamaları sonradan üyelerinden veya mirasçılarından isteyip isteyemeyeceği konusundaki görüşümüzü belirtmemiz gerekirse, sendikaların üyelerinin iktisadi, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş tüzel kişilikler olduğu dikkate alındığında, sendikalar tarafından yapılan yargılama giderlerinin ilgili üyeden veya mirasçıdan geri istenilememesi gerekmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sendikalar tarafından bireysel nitelikli dava ehliyetleri kapsamında üyeleri ile ilgili olarak yapılan yargılama giderlerinin, üyelerinden geri istenilemeyeceğidir. Buna karşılık sendikanın, bireysel nitelikli dava ehliyeti kapsamında üyesini temsilen davaya katılması halinde, davanın asıl tarafı sendika değil de, sendika üyesi olduğundan hüküm de sendika üyesi hakkında kurulacaktır. Hüküm üye hakkında kurulacağı için de, hüküm fıkrasında üye aleyhine hükmedilen parasal ve hukuksal hakların da üye tarafından karşılanması gerekmektedir. Söz konusu parasal ve hukuksal hakların sendikadan talep edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, davanın kaybedilmesi halinde karşı taraf lehine hükmedilen vekâlet ücreti ile diğer hakların üyeden istenilmesi gerekmektedir. Ancak sendikanın yargılama sırasında yapmış olduğu yargılama giderlerini üyesinden veya mirasçılarından geri istemesi mümkün değildir.

⁷⁷ **Korkusuz**, s. 267.

⁷⁸ **Aker**, s. 83.

⁷⁹ **Sur**, s. 160.

⁸⁰ **Aker**, s. 83.

Sendikanın birden fazla üyesini temsilen açtığı davada -birden fazla kişi hakkında benzer sebeplerle açılmış dahi olsa- her bir işçinin haklarının diğerlerinden bağımsız olduğu, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmadığı, bu sebeple uyumsuzluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde çözümlenebilmesi ve yargılamanın iyi bir şekilde yürütülebilmesi için birlikte açılan davaların her bir davacı yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekmektedir⁸¹.

Doktrin ile Yargıtay daireleri arasında, bireysel dava ehliyeti kapsamında sendikaların üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açma ve bu nedenle açılmış davada davayı takip etme yetkisinin, ceza davalarını da kapsayıp kapsamadığı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Gerçekten de Yargıtay’a göre, sendikalara tanınan üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açma ve bu nedenle açılmış davada davayı takip etme yetkisi ceza davalarını kapsamamaktadır⁸². Doktrine göre ise, hükümde bu yönde bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sebeple sendikalar bireysel nitelikli dava ehliyetlerinin ceza davalarını da kapsadığı kabul edilmelidir⁸³. Ancak “... Burada işçinin sanık konumu ile mağdur/katılan konumu etkili olabileceği gibi işçinin iş ilişkisi kapsamında işlenen suçlar (işyerinde cinsel tacize uğraması, darp edilmesi, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralanması, sendikal örgütlenmesinin engellenmesi gibi hukuk yargılaması ile tazminat

⁸¹ Narmanlıoğlu, s. 256. Yargıtay TD. 11.03.1955 tarih ve 1366/1857 (Günay, s. 702); Yargıtay 9. HD. 09.10.1957 tarih ve 83/79 (Günay, s. 702); Yargıtay 9. HD. 21.10.1993 tarih ve 1993/5055 E., 1993/14952 K. (Günay, s. 706). Bu durumda üye işçiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu için söz konusu davaların birlikte görülmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Günay, s. 702; Kar, s. 983.

⁸² Yargıtay 5. CD. 08.07.2014 tarih ve 2013/1419 E., 2014/7523 K. (UYAP). Söz konusu karara göre; “...6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun “...sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir” şeklindeki 26/2. maddesinin ceza davalarını takip yetkisi vermediği gibi katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan, dosya arasında bulunan 21/10/2010 tarihli vekaletname kapsamında katılan Nizamettin ve Mustafa adına vekaleti bulunmayan Türk Yol-İş Sendikası vekilinin usulsüz olarak katılmasına karar verilmesi hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden, vaki temyiz talebinin CMUK’nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE.”

⁸³ Özkara, s. 224; Kar, s. 983.

talep edebilmesini gerektiren suçlar gibi) da etkili olacaktır. İşçinin katılan olarak iş ilişkisi kapsamında muhatap kaldığı ceza davalarında sendikanın davayı takip etmesi gerek”⁸⁴ mektedir.

Söz konusu tartışma ile alakalı görüşümüz belirtmemiz gerekirse, sendikaların bireysel dava ehliyetini düzenleyen STİSK’nun 26/II. maddesine göre; “...sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir”. Madde metninden sendikaların bireysel dava ehliyetinin ceza davalarını kapsamadığı anlaşılmaktadır. Çünkü maddede açıkça “...üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.” denilmektedir. Eğer iddia edildiği gibi bu yetki ceza davalarını da kapsayacak şekilde düzenlenmek istenseydi, düzenlemede “...dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.” denilmez, bunun yerine “...dava açmak ve bu nedenle açılmış davalar ile başlatılmış ceza soruşturması veya kovuşturmasını takip yetkisine sahiptir.” gibisinden iş bu yetkinin ceza soruşturması ve kovuşturmasını da kapsadığını belirtir bir ibarenin eklenmesi gerekirdi. Bu sebeple bize göre, sendikalara tanınan bireysel dava ehliyeti, ceza davalarını kapsamamaktadır.

Yukarıda değindiğimiz üzere doktrinde sendikaların kolektif nitelikli davalarının HMK’nun 113. maddesinde düzenlenen bir topluluk davası olduğu kabul edilmektedir. Ancak sendikaların üyelerinin yazılı başvuruları üzerine açmış oldukları bireysel nitelikli davalar bakımından aynı şeyi söylememiz mümkün değildir. Bu sebeple sendikalar HMK’nun 113. maddesinde yer alan topluluk davası yoluyla hiçbir şekilde üyelerinin bireysel haklarına ilişkin eda davası açamazlar⁸⁵.

SONUÇ

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 07.10.2015 tarih ve 2015/19988 Esas, 2015/27698 Karar sayılı kararını değerlendirecek olursak, öncelikle davacı sendikanın işyerinde

⁸⁴ Kar, s. 983.

⁸⁵ Şahlanan (Topluluk Davası), s. 4; Akyiğit, s. 341.

imzalanan bir takım asıl işveren-alt işveren sözleşmelerinin muvazaalı olduğunun tespitine yönelik talebi, yüksek mahkemenin de belirttiği üzere bir tespit davası niteliğindedir. Belirttiğimiz üzere eda davası ve inşai davalardan farklı olarak, HMK'nun 106. maddesinde düzenlenen tespit davasını açan davacının, tespitini istediği hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece tespitinde güncel bir hukuki yararının bulunduğunu ispatlaması gerekmektedir. Davacı tespit davası açmasında hukuki yararı bulunduğunu ispatlayamazsa, davanın, dava şartı olan hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kural olarak davacı ancak kendi hukuki menfaatlerini korumak için dava açabilir. Başka bir deyişle, davacının kendisi ile alakalı olmayan hususlarda dava açmasında kural olarak herhangi bir hukuki yararı bulunmamaktadır. Ancak günümüz küreselleşen dünyasında birçok kişiyi ilgilendiren ortak menfaatlerin bulunduğu da bir gerçektir. Ortak menfaatleri etkilenen herkesin ayrı ayrı dava açması, hem yargının iş yükünü artıracığından, hem de birçok kişi için gereksiz zaman ve para kaybı oluşturacağından usul ekonomisine uygun düşmemektedir. Bu düşüncelerden hareketle kişinin bir başkasının hukuki menfaatlerini korumak için dava açamayacağı yönündeki genel kural, son yıllarda bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de dernek veya diğer tüzel kişilerin üyeleri ile mensuplarının menfaatlerini korumak için topluluk davası açabilecekleri yönünde değişmeye başlamıştır. Zira topluluk davası sonucunda verilen karardan, yalnızca dava açan dernek veya topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkes yararlanabilmektedir.

STİSK'nun 26/II. maddesinde iki farklı dava ehliyeti düzenlenmektedir. Bunlardan ilki kolektif nitelikli olup hem sendikalara hem de konfederasyonlara tanınmışken, diğeri bireysel nitelikte olup sadece sendikalara tanınmıştır.

İş hukuku doktrinindeki ve Yargıtay kararlarındaki genel kabul, kuruluşlara tanınan bu kolektif dava hakkının HMK'nun 113. maddesinde düzenlenmekte olan bir topluluk davası olduğu yönündedir. Bu sebeple sendikaların, üyelerinin haklarının tespitini, üyeleri hakkındaki hukuka aykırı durumun giderilmesini ve üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini engelleyecek nitelikte davalar açabileceklerinin kabulü gerekmektedir. Ayrıca yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, iş hukuku doktrininde haklı olarak, kuruluşların kolektif nitelikli dava açabilmeleri için

bu davadan yararlanacak kişilerin kuruluşların üyesi olmasına gerek bulunmadığı savunulmaktadır. Zira STİSK'nun 26/II. maddesinde, “*üyelerini ve mirasçılarını temsilen*” denilmemiş, tam tersine “*işçi ve işverenleri temsilen*” denilerek üyelik şartına yer verilmemiştir. Bu dava türünde sendikaların, bireysel nitelikli dava ehliyetlerinden farklı olarak üyelerinden yazılı başvuru toplamalarına da gerek bulunmamaktadır.

Tüm bu yapmış olduğumuz açıklamalar sonucunda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 07.10.2015 tarih ve 2015/19988 Esas, 2015/27698 Karar sayılı kararında belirtilen onama gerekçesinin yerinde olduğunu belirtmekle birlikte, yerel mahkemenin direnme gerekçelerinden biri olan davacı sendikanın topluluk davası kapsamında iş bu davayı açabileceği yönündeki gerekçesinin de doğru olduğunu belirtmeliyiz. Zira davacı sendika, işyerinde yapılan bir takım asıl işveren-alt işveren sözleşmelerinin muvazaalı olduğu yönünde söz konusu davayı açarak üyelerinin haklarının tespitine, üyeleri hakkındaki hukuka aykırı durumun giderilmesine ve üyelerinin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesine yönelik olarak bir topluluk davası açmaktadır. Yargıtay'ın ilk bozma ilamında belirtilenin aksine davacı sendikanın burada, muvazaalı işleme konu olan alt işverenlik sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin sendika üyesi olduğunu ve onlar adına dava açtığını iddia etmesine gerek olmadığı gibi herhangi bir işçi adına temsilen de muvazaanın tespitini talep etmesine gerek bulunmamaktadır. Zira HMK'nun 113. maddesinde açıkça davacı tüzel kişilerin “*statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava*” açabilecekleri belirtilmektedir. Yani davacı sendikanın üyesi olan işçiler adına iş bu davayı açtığını iddia etmesine gerek bulunmamakta, hatta ve hatta yukarıda belirttiğimiz üzere söz konusu kolektif nitelikli davayı açabilmeleri için bu davadan yararlanacak kişilerin sendikanın üyesi olmasına dahi gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle davacı sendikanın HMK'nun 113. maddesi ile STİSK'nun 26/II. maddesi kapsamında iş bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aker**, Halit: Sendikanın Yazılı Başvuru Üzerine Dava Açması, Ankara Barosu Dergisi, 1996/1.
- Akil**, Cenk: Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (m. 89) Üzerine Kısa Bir Not, TBB Dergisi, 2011/95.
- Akyiğit**, Ercan: Toplu İş Hukuku El Kitabı, Ankara 2015.
- Atalay**, Özcan: Dava Şartı, Ankara Barosu Dergisi, 1980/6.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioglu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- Erişir**, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Günay**, Cevdet İlhan: Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999.
- Hanağası**, Emel: Davada Menfaat (Menfaat), Ankara 2009.
- Hanağası**, Emel: Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Biçimi Olarak Topluluk Davaları (Topluluk Davaları), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009.
- Kar**, Bektaş: Sendikaların Dava Ehliyeti, Taraf Sıfatı ve Davayı Takip Yetkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Özel Sayı, Yıl: 2016.
- Karaaslan**, Varol/**Eroğlu**, Muzaffer: Kollektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları, EÜHFD, 2009/13, S. 3-4.
- Korkusuz**, Refik: Türk İşçi Sendikalarının Üyelerine Sundukları Hukuki Hizmetler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 8, Sayı 1, 2006.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011.
- Kutal**, Metin: Sendikaların "Mesleğin Ortak Çıkarlarını" Koruma İşlevi, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997.

- Mollamahmutoğlu**, Hamdi: 6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Sendika ve Konfederasyonların Faaliyetlerine İlişkin Düzenlemeler, İşveren, Cilt: 50, Kasım-Aralık 2012.
- Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, İstanbul 2016.
- Oğuzman**, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015, Cilt: 1.
- Özbay**, İbrahim: Grup Davalarına Kavramsal Bir Yaklaşım ve Ortak Hukuk (Common Law) Sistemlerinde Grup Davalarına İlişkin Gelişmeler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. II, İstanbul 2007.
- Özbek**, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜFHD 2002, C. 51, Sa. 2.
- Özkan Sungurtekin**, Meral: Sendikalar Kanunu Madde 32/3'e Göre Açılan Davaların Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 113. Maddesinde Düzenlenen Topluluk Davaları Bağlamında Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı 24.
- Özkaraca**, Ercüment: Tebliğ: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın 2014 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016.
- Pekcanitez**, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.
- Reisoğlu**, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.
- Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2015.
- Şahin**, Murat/Şahin Çelik, Hande: Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları, İÜHFM C. LXXII, S. 1, 2014.
- Şahlanan**, Fevzi: İşçi Sendikalarının Üyeleri Adına Dava Açması ve Sorumluluğu (Karar İncelemesi) (Dava Açma Sorumluluğu), Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi 66 Nolu Hukuk Eki, Sayı 381, Ocak 2012.
- Şahlanan**, Fevzi: Sendikaların Dava Ehliyeti Bağlamında Topluluk Davası (Karar İncelemesi) (Topluluk Davası), Tekstil İşverenleri Sendikası Dergisi 104 Nolu Hukuk Eki, Sayı 420, Nisan 2016.

- Tuncay, A. Can/Kutsal Savaş**, Burcu: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2015.
- Uysal, Merve**: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kolektif Hukuki Araçlar, DEÜHFD, 2013/15 (Basım Yılı 2014).
- Ülkü Gören**, Nazlı: “Sıfat”ın Bir Dava Şartı Olup Olmadığı Sorunu, MÜHF-HAD, Yıl 2007, C. 13, Sy. 3-4.
- Yayvak Namli, İrem**: Yayınlanmamış Tebliğ, İş Hukukunda Kolektif Hukuki Himaye, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu, 23 Eylül 2016 İstanbul.
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri, Bankacılar Dergisi, Mart 2012, Sayı: 80.

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINLARI

Y.N	YAYININ ADI	YAZARI
0 13	İcra İflas Hukukunda Şikayet (ANKARA-1986)	Yrd.Doç.Dr. Hakan PEKCANİTEZ
0 14	Hisse Senetleriyle Değ. Tah.(ANKARA-1986)	Yrd.Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
02	Hukuk Fakültesi Der./M.ALAM Armağanı (İZMİR-1983)	
0 17	Hukuk Fak. Dergisi Sayı 1-4 (Kudret Ayıter Armağanı)	
0 32	İşçi Buluşları Hukuku (İZMİR-1987)	Doç.Dr. A.Necip ORTAN
0 33	2918 Sayılı Karayolları Tr. K...(İZMİR-1987)	Arş.Gör. Demet ÇELİKTaş
0 34	Devre Mülk Hakkı(İZMİR-1987)	Arş.Gör. Ayşe HAVUTÇU
0 35	Grev Kavramı (İZMİR-1987)	Yard.Doç. Dr. Melda SUR
1-	Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku (C.2)(İZMİR-1988)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
2-	Türkiye Cumhuriyet Tarihi(1.Basım) (ANKARA-1988)	Prof.Dr. Ergün AYBARS
3-	İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri) (ANKARA-1988)	Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU
4-	Hukuk Felsefesi (ANKARA-1988)	Prof.Dr. Adil İZVEREN
5-	Eşya Hukuku (ANKARA-1989)	Prof.Dr. Şeref ERTAŞ
6-	Türk Yunan İlişkileri (ANKARA-1989)	E.Gn. Sedat İLHAN
7-	İktisata Giriş (ANKARA-1990)	Prof.Dr. Sadık ACAR
8-	Türkiye Cumhuriyet Tarihi-1 (2.Basım) (ANKARA-1990)	Prof.Dr. Ergün AYBARS
9 -	Haksız Yakalama ve Tutuklama (ANKARA-1989)	Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
10-	Bina ve Yapı Eseri Malikleri. (ANKARA-1990)	Doç.Dr. Nevzat KOÇ
11-	Eski Eserler Hukuku (ANKARA-1990)	Prof.Dr. Bilge UMAR
12-	Almanya'daki Türkler ve Sorunları (ANKARA-1990)	Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
13-	Veraset İntikal Vergisi (ANKARA-1990)	Arş.Gör. Yusuf KARAKOÇ
14-	Grev (ANKARA-1990)	Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU
15-	Kıymetli Evrakın Ziya-ı ve İp.. (ANKARA-1990)	Arş.Gör. Hanife DİRİKKAN
16-	Uyg. Cez. Muh. H. Cilt-1 (2.Bası) (Ankara-1990)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
17-	Ceza Muh. H. Koğuşturma Mecburiyeti (ANKARA-1991)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
18-	Anonim Ortaklıkların İflası (ANKARA-1991)	Doç.Dr. Hakan PEKCANİTEZ
19 -	Top. Söz. H. Yararlılık İlkesi (ANKARA-1991)	Prof.Dr. Polat SOYER
20-	Farklı Cinslerin Eşit Hak. Sah... (ANKARA-1991)	Doç.Dr. Zafer GÖREN
21-	Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil (ANKARA-1991)	Doç.Dr. Melda SUR
22-	Öldürme Suçu (ANKARA-1992)	Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
23-	İşkence Suçu (ANKARA-1992)	Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
24-	Kamulaştırma ve İptal (ANKARA-1992)	Arş.Gör. Meltem KUTLU

25-	Alacaklının Temerrüdü (ANKARA-1992)	Doç.Dr.Nevzat KOÇ
26-	Kitlerin Tacir Sıfatı (İZMİR-1992)	Yrd.Doç. Dr.Ercüment ERDEM
27-	Ceza ve Emniyet Tedbirleri Huk.(1.Bas.) (ANK.-1992)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
28-	Tarafların Yeterlilik Belirleme Sözleşmesi (ANK.-1992)	Arş.Gör. Ziya AKINCI
29-	Ceza ve Emniyet Tedbirleri Huk. (2.Bas.) (ANK.-1992)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
30-	Medeni Usul Hukukunda Ferhi Müdahale (ANK.-1992)	Doç.Dr. Hakan PEKCANITEZ
31-	A.Y.O Tanıtım Bülteni (ANKARA-1992)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
32-	Anayasa ve Sorumluluk (ANKARA-1992)	Doç.Dr. Zafer GÖREN
33-	Alman İş Kanun Taslağı (ANKARA-1993)	Prof.Dr. S.EDİS-/ B.ÖZTAN/F.ÖZTAN
34-	Hukuk Sosyolojisi (ANKARA-1993)	Prof.Dr. Adil İZVEREN
35-	Ticari İşletme Hukuku (ANKARA-1993)	Yard.Doç. Ercüment ERDEM
36-	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (ANKARA-1993)	Prof.Dr. Seyfullah EDİS
37-	D.E.Ü. Öğr. İçin Temel Yasa ve Yönet. (ANK.-1993)	Prof.Dr. Seyfullah EDİS
38-	Millîet Meclisi İç Tüzüğü	Prof.Dr. Seyfullah EDİS
39-	Roma Özel Hukuku (İZMİR-1993)	Prof.Dr. Kudret AYITER
40-	Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku (3.Bası) (ANK.-1993)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
41-	Medeni Huk. Gir. ve Başl. Hükm. (4.Basım) (ANK.1993)	Prof.Dr. Seyfullah EDİS
42-	İthalâtta Yapay Fiyat İndirimi ve Karşı Önl. (ANK. 1994)	Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
43-	Türkiye Cumhuriyeti Tarihi - I (3.Bası) (ANKARA-1994)	Prof.Dr. Ergün AYBARS
44-	Millîetlerarası Ticari Hakem Kar. ve Tenfizi (ANK.-1994)	Yard.Doç. Ziya AKINCI
45-	Hukuk Felsefesi (2.Basım)- (ANKARA -1994)	Prof.Dr. Adil İZVEREN
46-	Uygulamalı Ceza Muh. Kanunu (3.Basım) (ANK.-1994)	Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
47-	Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (ANKARA-1994)	Doç.Dr. Hakan PEKCANITEZ
48-	Genel İktisat (ANKARA-1994)	Prof.Dr. Sadık ACAR
49-	Ceza Hukukunda Basit/Postada Elkoyma (ANK.-1994)	Dr. Ahmet GÖKÇEN
50-	Türkiye Cumhuriyeti Tarihi (4. Basım)-(ANKARA 1995)	Prof.Dr. Ergun AYBARS
51-	Yeni Değer Sigortası (ANKARA-1994)	Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
52-	İdari Yargı İle İlgili Kanunlar (ANKARA-1994)	Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
53-	Rekebet Yasağı Sözleşmesi (ANKARA-1994)	Prof.Dr. M.Polat SOYER
54-	Anonim Şirketlerin Sermaye Piyasası (ANK.-1995)	Yrd.Doç.Dr. Ercüment ERDEM
55-	Eşya Hukuku (2.Basım) (ANKARA-1995)	Prof.Dr.Şeref ERTAŞ
56-	Miras Hukuku (3.Basım) ANKARA-1995	Prof.Dr. Ş.ERTAŞ-Prof.Dr. A.N.İNAN
57-	Temel Hak Genel Teorisi (ANKARA-1995)	Doç.Dr. Zafer GÖREN
58-	Anayasa ve Sorumluluk (ANKARA -1995)	Doç.Dr. Zafer GÖREN
59-	Medeni Usul Hukuku Pratik Çalışması (İZMİR -1995)	Doç.Dr. H.PEKCANITEZ Arş.Gör. Muhammed ÖZEKES
60-	Tam İki Tar.Borç.Yük.Müsbet Zar.Taz. (İZMİR -1995)	Yrd.Doç.Dr. Ayşe HAVUTCU
61-	Sosyal Maliye (İZMİR - 1995)	Dr.Yusuf KARAKOÇ

-
- | | | |
|------|---|--|
| 62- | Avukatlık Mes. Av.Hak ve Yükümlülükleri (İZMİR -1995) | Dr. Meral SUNGURTEKİN |
| 63- | Hukuk Sosyolojisi(2.Basım) (İZMİR -1995) | Prof.Dr. Adil İZVEREN |
| 64- | İdare Hukuku Mevzuatı Cilt.II (İZMİR -1995) | Prof.Dr. Durmuş TEZCAN |
| 65- | Türkiyede Top. ve Gösteri Yürüyüş Özgür.(İZMİR -1995) | Dr. Esra ATALAY |
| 66- | İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları (İZMİR -1995) | Doç.Dr. Melda SUR |
| 67- | Anonim Şirketlerin İflası (İZMİR -1996) | Yrd.Doç. Dr. Oğuz ATALAY |
| 68- | Karşılaştırmalı Huk. Açısından Damping ve Antidamping (İZMİR-1996) | Dr. Hanife DİRİKKAN |
| 69- | Vergi Sorunlarını Çözümü (İZMİR -1996) | Dr. Yusuf KARAKOÇ |
| 70- | Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (İZMİR -1996) | Doç.Dr. Hakan PEKCANITEZ |
| 71- | Sanığın Hazırlık Sor. İfadesinin Alınması (İZMİR -1996) | Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ |
| 72 - | İdare Hukuku Pratik Çalışma El Kitabı (İZMİR -1996) | Prof.Dr. Durmuş TEZCAN |
| 73- | Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözl. (İZMİR -1996) | Doç.Dr. Ziya AKINCI |
| 74- | Eşya Hukuku (2.Basım) (İZMİR -1997) | Prof.Dr. Şeref ERTAŞ |
| 75- | İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci (İZMİR -1997) | Dr. Meltem KUTLU |
| 76- | Türk Vergi Ceza Huk. Pişmanlık ve Islah (İZMİR -1997) | Dr.Yusuf KARAKOÇ |
| 77- | Türk Vergi Yargılaması.Huk.Delil Sistemi (İZMİR -1997) | Dr. Yusuf KARAKOÇ |
| 78- | Çevre Hukuku (İZMİR-1997) | Prof.Dr. Şeref ERTAŞ |
| 79- | Hukuk Başlangıcı (ANKARA - 1997) | Prof.Dr. Bilge UMAR |
| 80- | Türkiye Cumhuriyeti Tarihi 1 (5. Basım)-(İZMİR 1997) | Prof.Dr. Ergün AYBARS |
| 81- | Fakülte Der.Şükrü POSTACIOĞLU'na Armağan (İZMİR-1997) | |
| 82- | Medeni Usul Hukuku Pratik Çalış. 2.Bas.(İZMİR -1997) | Doç.Dr. H.PEKCANITEZ
Arş.Gör. Muhammed ÖZEKES |
| 83- | Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması (İZMİR -1998) | Prof.Dr. Zafer GÖREN |
| 84- | Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi (İZMİR - 1998) | Arş.Gör. M.Beşir ACABEY |
| 86- | Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu (İZMİR -1998) | Prof.Dr. Zafer GÖREN |
| 87- | Türkiye Cumhuriyeti Tarihi 1 (6. Basım)-(İZMİR 1998) | Prof.Dr. Ergün AYBARS |
| 88- | Prof.Dr.ERNST E. HIRSCH'ten Mekt. (İZMİR -1998) | Prof.Dr. Zafer GÖREN |
| 89- | Genel İktisat (3.Basım) -(İZMİR-1998) | Prof.Dr. Sadık ACAR |
| 90- | İdare Hukuku Mevzuatı 2. Bası (İZMİR-1998) | Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
Yrd.Doç. Dr. Meltem KUTLU
Dr. Oğuz SANCAKDAR
Ar.Gör. Muhlis ÖĞÜTÇÜ |
| 91- | İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 3. Bası (İZMİR-1998) | Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU |
| 92- | 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıda Satışlar (İZMİR-1998) | Arş.Gör. Murat AYDOĞDU |
| 93- | Türk Hukukunda Altına ve Diğer Kıymetli Madenlere Dayalı Sermaye Piyasası Araçları (İZMİR-1998) | Doç. Dr. Huriye KUBİLAY |
| 94- | İş Mücadelesinde Denge İlkesi (İZMİR-1999) | Yard.Doç.Dr. Şükran ERTÜRK |

-
- | | | |
|------|--|---|
| 95- | 1998-1999 Öğretim Yılı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Adalet Yüksekokulu Tanıtım ve Bilgilendirme Kılavuzu (İZMİR-1999) | Prof. Dr. Zafer GÖREN |
| 96- | Anayasa ve Sorumluluk T.C. Anayasası Eki İle II Cilt (İZMİR-1999) | Prof. Dr. Zafer GÖREN |
| 97- | Anayasa Hukukuna Giriş (İZMİR-2000) | Prof. Dr. Zafer GÖREN |
| 98- | Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (İZMİR-2000) | Prof. Dr. Zafer GÖREN |
| 99- | Uluslararası Hukukun Esasları (İZMİR-2000) | Prof. Dr. Melda SUR |
| 100- | Borçlar Özel Hukuku Pratik Çalışmaları ve Sınav Soruları (İZMİR 2001) | Doç. Dr. Nevzat KOÇ/
Arş. Gör. Murat AYDOĞDU |
| 101- | Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı (İZMİR 2001) | Doç. Dr. Oğuz ATALAY |
| 102- | Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan (İZMİR 2001) | |
| 103- | İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri (İZMİR 2001) | Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU |
| 104- | 2001-2002 Öğretim Yılı D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Tanıtım ve Bilgilendirme Klavuzu | |
| 105- | Prof.Dr. Turhan Tufan YÜCE'ye Armağan (İZMİR-2001) | |
| 106- | İdare Hukuku Pratik Çalışma El Kitabı (İZMİR-2001) 2. Baskı | Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
Yrd.Doç.Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL
Yrd.Doç.Dr. Oğuz SANCAKDAR
Yrd.Doç.Dr. Muhlis ÖĞÜTÇÜ |
| 107- | Nişanlanma Sözleşmesi (İZMİR-2002) | Doç.Dr. Nevzat KOÇ |
| 107- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt:4, Sayı: 1 2002) İzmir | |
| 108- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt:4, Sayı: 2 2002) İzmir | |
| 109- | Topluluğun Mali Çıkarlarının Korunması ve Avrupa Savcılığı Hakkında YEŞİL KİTAP | Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
Arş.Gör. Murat ÖNOK
Arş.Gör. Behiye EKER
Arş.Gör. Sesim SOYER
Arş.Gör. Serkan EKİZ |
| 110- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 5, Sayı: 1 2003) İzmir | |
| 111- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 5, Sayı: 2, 2003) İzmir | |
| 112- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 6, Sayı 1, 2004) İzmir | |
| 113- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 6, Sayı 2, 2004) İzmir | |
| 114- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 7, Sayı 1, 2005) İzmir | |
| 115- | Prof.Dr. İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan-DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt:7, Özel S. 2005) İzmir | |
| 116- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 7, Sayı 2, 2005) İzmir | |
| 117- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 8, Sayı 1, 2006) İzmir | |
| 118- | DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 8, Sayı 2, 2006) İzmir | |

- 119- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 9, Sayı 1, 2007) İzmir
- 120- Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU Armağanı
DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt:9, Özel S. 2007) İzmir
- 121- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 9, Sayı 2, 2007) İzmir
- 122- DEÜ Yayınları, TC Anayasası ve İdari Yargı Temel Mevzuatı (İzmir-2010) Prof.Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL
- 123- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 10, Sayı 1, 2008) İzmir
- 124- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 10, Sayı 2, 2008) İzmir
- 125- Prof.Dr. Bilge UMAR’a Armağan
DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt 11, Özel Sayı, 2009) (Basım Yılı 2010) İzmir
- 126- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 11, Sayı 1, 2009) İzmir
- 127- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 11, Sayı 2, 2009) İzmir
- 128- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 12, Sayı 1, 2010) İzmir
- 129- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 12, Sayı 2, 2010) İzmir
- 130- Prof.Dr. Burhan CEYHAN’a Armağan
DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt 12, Özel Sayı, 2010) (Basım Yılı 2012) İzmir
- 131- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 13, Sayı 1, 2011) İzmir
- 132- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 13, Sayı 2, 2011) İzmir
- 133- DEÜ Hukuk Fakültesi Yayın Kataloğu (2013) İzmir
- 134- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 14, Sayı 1, 2012) İzmir
- 135- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 14, Sayı 2, 2012) İzmir
- 136- Prof.Dr. M. Polat SOYER’e Armağan
DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt 15, Özel Sayı, 2013) (Basım Yılı 2014) İzmir
- 137- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 15, Sayı 1, 2013) İzmir
- 138- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 15, Sayı 2, 2013) İzmir
- 139- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 16, Sayı 1, 2014) İzmir
- 140- Prof.Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan
DEÜ Hukuk Fakültesi D. (Cilt 16, Özel Sayı, 2014) (Basım Yılı 2015) İzmir
- 141- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 16, Sayı 2, 2014) (Basım Yılı 2016) İzmir
- 142- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 17, Sayı 1, 2015) (Basım Yılı 2016) İzmir
- 143- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 17, Sayı 2, 2015) (Basım Yılı 2016) İzmir
- 144- DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Cilt: 18, Sayı 1, 2016) (Basım Yılı 2016) İzmir

Toptan veya Perakende İsteme Adresi

D.E.Ü. Hukuk Fakültesi

Tınaztepe Yerleşkesi 353900, Buca-İZMİR

Tel : (232) 420 18 00 - 301 60 46 Fax: (232) 301 60 09

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ YAYINI