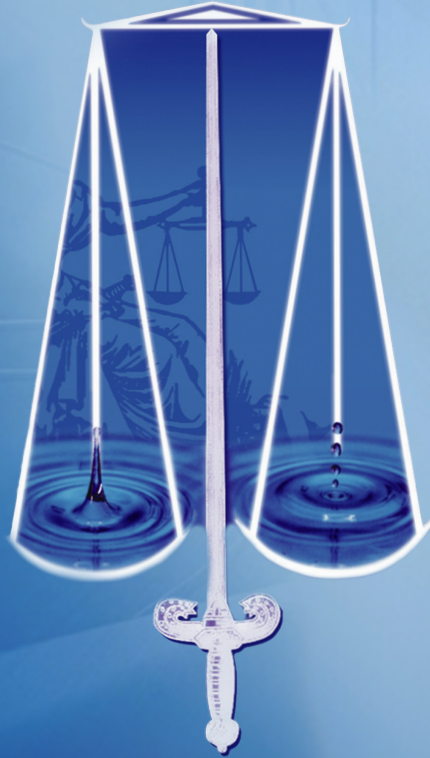




ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI
2026



9 - 10 - 11 OCAK 2026



ANKARA BAROSU

XIV. ULUSLARARASI

HUKUK KURULTAYI

2026

9 - 10 - 11 OCAK 2026

ANKARA

İletişim Adresi | Contact

Atatürk Bulvarı No: 40 Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye-ANKARA / TÜRKİYE

T: (0.312) 416 72 00 (Pbx) • F: (0.312) 416 72 80

www.ankarabarusu.org.tr

abym@ankarabarusu.org.tr

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Av. Osman Umut Karaca

Kapak Tasarımı ve Sayfa Düzeni

Av. Kerem Ali ŞENER (Ankara Barosu)

Editör

Av. Zeki Emre KURT

Basım Tarihi | Printing Date

2026

Baskı ve Cilt | Printing and Bookbinding

MATBUU BASKI VE İNTERNET HİZMETLERİ ORG. LTD. ŞTİ

Sertifika No: 83287

www.matbuu.com

Ankara Barosu XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı Döneminde

Ankara Barosu Yönetim Kurulu

Av. Mustafa KÖROĞLU

Başkan

Av. Kemal Cihat BİNİCİ

Başkan Yardımcısı

Av. Elçin Özge ŞİMŞEK ÇAĞLAYAN

Genel Sekreter

Av. Ülkü GEDİKLİ ALGÜL

Sayman

Av. Aslı ARIHAN

Üye

Av. İlker ARABACIOĞLU

Üye

Av. Ömer ATA

Üye

Av. Eda ÇABUK TÜRKERİ

Üye

Av. Osman Umut KARACA

Üye

Av. Enver Başar AKDOĞAN

Üye

Av. İsmail Can ÇAKIR

Üye

Kurultay Yürütme Kurulu

Dr. Öğr. Üyesi Aybike TUNÇ | Av. Aybüke YILMAZ | Av. Begüm Naz ORHON

Av. Cemile Didem KARABOĞA | Av. Mustafa GÜMÜŞ | Av. Nesrin KAYA

Av. Bülent DAĞSALI | Av. Burçak Ezgi USLU ÇAKIR | Av. Hazar KARDAŞ

Av. Cenk Levent EROĞLU | Av. Ekin KIRAL | Av. Nesij AKKAYA | Av. Mengü GÖKÇE

Av. Buket YELEK BOZKURT | Av. Onur Özcan YENİAY | Av. Burak AKİL | Av. Kerem Ali ŞENER

Av. Emrah ŞİGAN | Dr. Öğr. Üyesi Pınar YAŞAR ŞATIROĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Kübra VAR TÜRK | Av. Deniz KAYILIOĞLU

Kurultayda ileri sürülen düşünce ve görüşler konuşmacıların kendisine aittir
ve Ankara Barosu'nun görüşünü temsil etmez.

The views and opinions expressed in this book are e those of the author
and do not necessarily represent the views of the Ankara Bar Association.

Kurultay Bilim Kurulu

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY
Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA
TOBB Üniversitesi

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR
Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Elif UZUN
Anadolu Üniversitesi

Prof. Dr. Erdal YERDELEN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

Prof. Dr. Fülurya YUSUFOĞLU BİLGİN
Galatasaray Üniversitesi

Prof. Dr. Füsün NOMER ERTAN
İstanbul Üniversitesi

Prof. Dr. Gökhan GÜNEYSU
Anadolu Üniversitesi

Prof. Dr. Gülriz UYGUR
Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA
Anadolu Üniversitesi

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR
Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Prof. Dr. Ozan ERGÜL
Atılım Üniversitesi

Prof. Dr. Rıza AYHAN
Başkent Üniversitesi

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK
TED Üniversitesi

Prof. Dr. Tolga AYOĞLU
Galatasaray Üniversitesi

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY
Ankara Üniversitesi

Doç. Dr. Barış TORAMAN
Osmangazi Üniversitesi

Doç. Dr. Bülent YÜCEL
Anadolu Üniversitesi

Doç. Dr. Çağlar DOĞRU
Ufuk Üniversitesi

Doç. Dr. Çiğdem SEVER
Ankara Üniversitesi

Doç. Dr. Ersoy KONTACI
Ankara Üniversitesi

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER
Ankara Üniversitesi

Doç. Dr. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA
Osmangazi Üniversitesi

Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN
TOBB Üniversitesi

Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN
Anadolu Üniversitesi

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN
Osmangazi Üniversitesi

Doç. Dr. Seda ÖRSTEN ESİRGİN
Ankara Üniversitesi

Doç. Dr. Sedat SİRMEN
Ankara Üniversitesi

Dr. Nuşen Pelin Dalgıç ATABAŞ
Ankara Üniversitesi

Dr. Onur Çağdaş ARTANTAŞ
Hacettepe Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Bersun SARIGÜL ATA
Bozok Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ceren MİT
Bozok Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Dilhun AYAYDIN
Çankaya Üniversitesi

Av. Denge ARDIÇOĞLU
Ankara Barosu

İÇİNDEKİLER

TABLE OF CONTENTS

Başkanın Mesajı President's Messages	XI
Av. Mustafa KÖROĞLU	
Sunuş	XIV
Ankara Barosu 14. Uluslararası Hukuk Kurultayı Yürütme Kurulu	
Karbon Emisyonu Manipülasyonunun Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi....	20
Dr. Öğr. Üyesi Sibel CAN	
Çevrekırımın Uluslararası Bir Suç Olarak Tanınması ve Çevre Hakkına Etkisi.....	23
Arş. Gör. İrem Şevval AKBAŞ	
Gezegenin ve İklimin Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuk Bağlamında Ekokırımın Evrensel Bir Suç Olarak Tanınmasının Potansiyel Etkileri.....	25
Prof. Dr. iur. Kutluhan BOZKURT & Dr. Przemyslaw OSOBKA	
Orman Yangınlarında Cezasızlık Sorunu: Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhlali	27
Dr. Öğr. Üyesi Merve Selin ŞOHOĞLU	
Dijital Çağda Anayasal Demokrasinin Tekno-Otoriteriyen Risklerden Korunması: Algoritmik Şeffaflık	31
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ	
İklim Davalarında Anayasal Sürdürülebilirlik: İnsan Hakları ve Çevrenin Hakları Arasında Yeni Bir Denge Arayışı	57
Av. Ece ÖZCAN	
Küresel İnsan Hakları Krizinin Nedeni Olarak Otoriter Anayasalcılığın İnşası.....	92
Doç. Dr. VeySEL DİNLER	
Devletin İnsan Haklarına Uygun Hukuki Çoğulluk Stratejisi Belirlemede Karşılaşacağı Güçlükler: Bolivya Örneği Üzerinden Bir Değerlendirme.....	95
Av. Umut Arda APAYDIN	
Uluslararası İnsancıl Hukukta İzin Verilen Yerinden Edilmenin Hukuki Çerçevesi ve Sınırları	130
Dr. Öğr. Üyesi Özgenur Yiğit AKSU	
Yemen'de İnsancıl Hukuk İhlalleri ve Uluslararası Toplumun Tepkisizliği	137
Dr. Tuğçe ARABACI	

Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Rusya-Ukrayna Savaşı Örneğinde Uluslararası Lejyonların Hukuki Statüsüne Bir Değerlendirme.....	160
Prof. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY	
Soykırımın Uzaktan Algılanması: Uydu Verilerinin Gazze ve Uluslararası İnsancıl Hukuk İçin Artan Önemi.....	161
Av. Anıl AKYOL	
Sürdürülebilirlik Kapsamında Konut ve İklim Adaleti: Hukuk, Olanaklar ve Zorluklar	197
Arş. Gör. Elif KÖSESOY TAN	
Zamansal Bir Adalet Sorunu: İklim Krizi Karşısında Gelecek Kuşakların Korunması...	201
Av. Yüksel YILDIRIM	
Çevre Hakkının Sınırlarında: Nadir Metaller, Devletler ve Doğa	203
Av. Dr. Koşun Özgür ÖZBEY	
Cezaevinde Çocuklarıyla Birlikte Kalan Kadınların Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerilerinin 2015-2025 Yılları Arasında Analizi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporları Üzerine Bir İnceleme	207
Prof. Dr. Nurdan DUMAN & Eda YETİŞ	
Kamuoyu ve Medya Baskısı Altında Çocuk Adalet Sistemi: Yargı Bağımsızlığı ile Çocuğun Üstün Yararı Arasındaki Normatif Gerilim.....	207
Av. Kardelen ATEŞÇİ	
Azerbaycan'da Kadın Haklarının Gelişimi.....	225
Av. Venera ASGAROVA	
Kızların Eğitimi ve Sessiz Alanlar: Kesişimsellik Eşiğinde Erişim, Temsil ve Etki.....	233
Dr. İlksen ÜSTÜNDAĞ YILDIRIM	
Ekonomik Krizin İş İlişkilerine Etkileri	239
Doç. Dr. Hande Bahar AYKAÇ & Prof. Dr. Levent AKIN	
Kurumsal Sorumluluğun Yeni Ufku: Tedarik Zincirlerinde Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülükleri Bağlamında İnsan Hakları Boyutu.....	261
Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL	
Şirketlerin İnsan Hakları Özen Yükümlülüğü - AB Düzenlemeleri Işığında Kurumsal Sosyal Sorumluluktan Kurumsal İnsan Hakları Sorumluluğuna Giden Yol	263
Dr. Ülkü AY KAPLAN & Doç. Dr. Başak ŞİT İMAMOĞLU	
Ticari İşlemlerde Fiyat Dalgalanmalarının Hukuki Sonuçları.....	265
Dr. Öğr. Üyesi Emine ÖZDAMAR	

Hukukun Değişen Yüzünde ve Krizler Karşısında Arayışlar: Dayanışma	295
Arş. Gör. Dr. Emre ŞİMŞEK	
İnsan Haklarının Kriziyle Mücadelede Bütünlüklü Bir Perspektifin Zorunluluğu	297
Dr. Öğr. Üyesi İzzet Mert ERTAN	
Kamu Yararı Söyleminin Kriz Dönemlerinde Dönüşümü: Hukuk Sosyolojisi Perspektifinden Türkiye Örneği	299
Doç. Dr. Ülker YÜKSELBABA	
Tellus'un Sorusu Imperium'a: Sağlıklı ve Dengeli Çevre Ne Demektir?.....	303
Dr. Seda ÖZKAN	
İçtihatlar Işığında Tutuklama Tedbiri ve Yargısal Uygulamalarda İnsan Hakları Krizi...	329
Av. Berfin BOZDEMİR	
Kutuplaşma, Gözetim ve Hukuk: TCK 216'nın Dijital Çağdaki Yansımaları.....	345
Av. İsmail Murat KABAN	
Cumhuriyet Savcılarının Artan Rolü ve Yargı Bağımsızlığı: Pratik ve Sistemik Sorunlar Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler	347
Doç. Dr. Öznur SEVDİREN	
Kontrollü Yargı Düzeni: HSK, Sulh Ceza Hâkimlikleri ve İktidar İlişkisi.....	351
Av. Mehmet Baran SELANİK	
Çevre Hakkı Bağlamında İklim Mülteciliği Sorunu	357
Av. Hasan Fatih PALULUOĞLU	
Mülteci Hukukunda Meşru Bir Zulüm Sebebi Olarak Silahlı Çatışma Kavramı	359
Av. Dr. Vahit Mert KÖRPE	
Bir İnsan Hakları Meselesi Olarak İklim Krizi: İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin Hukuki Statüsü	381
Arş. Gör. Dr. Aslıhan ÇOBAN	
Uluslararası İklim Göçü Halinde Devletin İnsan Hakları Sorumluluğu	399
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Dicle ERGİN	
Egemenlik Bağlamında Uluslararası Göç Krizlerinde Sorumluluk Paylaşımı	403
Dr. Özüm DEMİRKOL	
Yeni-Orta Çağ'da Küresel İklim Krizinin Otoritenin Yeni Maskesi Olarak Kullanımı.....	407
Av. Onur Özcan YENİAY	

Neoliberal Depolitizasyon Çağında İnsan Haklarının Yeniden İnşası: Kriz mi, Strateji mi?	419
Arş. Gör. Merve YİĞİT KENDİRCİ	
Gramsci'nin 'Interregnum'u Işığında İnsan Haklarının Küresel Krizi: Filistin Meselesi Üzerine Değerlendirmeler	459
Dr. Öğr. Üyesi Burcu ÖNCÜ	
Toplu İş Hukuku Bağlamında İşçi Haklarının Belirsizleşmesi ve Sendikal Özgürlüklerin Gerilemesi	465
Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT	
İş Teftiş Sisteminin Dijital Çağ ile İmtihanı: İşçinin Korunmasının Gereği Olarak Reform Zorunluluğu	469
Arş. Gör. Dr. Çağla ERDOĞAN	
İşyerinde Mobbinge Karşı İnsan Hakları Temelli Yargısal Koruma: Karşılaştırmalı Hukukta Yaklaşım	471
Av. Dr. E. Neval YILMAZ	
İklim Krizinin İş Hukukuna Etkileri Bakımından Yeşil İşlerde İstihdam ve Adil Geçiş Kavram	507
Doç. Dr. Kübra ÖZ	
Uluslararası İnsancıl Hukuku Tehdit Eden Askerî Yapay Zekâ, Hukukun Tesisinde Kullanılabilir mi?	525
Av. Safa KURDU	
Algoritmik Ayrımcılık: Yapay Zeka Sistemlerinde İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Bir Değerlendirme	527
Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE	
Avrupa Konseyi Yapay Zeka ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Çerçeve Sözleşmesinin Yapay Zekanın İnsan Hakları Merkezli Düzenlenmesinde Yeterliliği .	529
Arş. Gör. Dr. Ali SAÇAR	
Dijital Panoptikon: Yapay Zeka Çağında İnsan Hakları Hukukunun Krizi	557
Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÜ	
Afganistan'da Dijital Hakların Çöküşü: Taliban Rejiminin Genel İnternet Yasağı Kararının Hukuki ve Politik Analizi	561
Öğr. Gör. Yasin YILDIRIM	

Dijital Dönemde İfade Özgürlüğü: İfadeye Yeni Bir Sınır mı?	563
Arş. Gör. Feyza ÖLÇEK	
İdeolojik Esaslara Karşı Dolaylı Propaganda ve Fısıltı Şakaları	567
Dr. Öğr. Üyesi Erdi YETKİN	
Algoritmik Müdahale ve Teminat Sansürü Arasında Dijital Bir Kamusal Alan Üzerine Düşünceler	569
Arş. Gör. Dr. Dilara DÖNMEZKUŞ	
Ankara Barosu XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı Avukat Semih GÜNER Anısına Hukuk Posterî Yarışması	609
1. Ankara Barosu XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı Avukat Semih GÜNER Anısına Stajyer Avukatlar / Hukuk Fakültesi Öğrencileri Hukuk Posterî Yarışması Yarışmacı Bilgileri, Değerlendirme Heyeti, Derecelendirme ve Ödüller	612
2. Ankara Barosu XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı Avukat Semih GÜNER Anısına Stajyer Avukatlar/Hukuk Fakültesi Öğrencileri Hukuk Posterleri	613



BAŞKANIN MESAJI

PRESIDENT'S MESSAGES

Kıymetli Meslektaşlarım, Değerli Akademisyenler ve Sevgili Okurlar,

İnsan hakları tarihinin belki de en büyük paradokslarından birinin içinden geçiyoruz.

İnsan haklarının hiç olmadığı kadar çok konuşulduğu; uluslararası sözleşmelerle, anayasal güvencelerle, mahkeme kararlarıyla ve sayısız kurumla koruma altına alındığı bir çağda, aynı hakların dünyanın dört bir yanında hiç olmadığı kadar kolay ihlal edilebildiğine, askıya alınabildiğine ve bazen doğrudan yok sayılabildiğine tanıklık ediyoruz.

Demek ki bugün karşı karşıya olduğumuz mesele, hakların ne olduğunu bilmemek değildir.

Mesele; bildiğimiz, tanıdığımız ve korumayı taahhüt ettiğimiz hakların, güç karşısında ne kadar bağlayıcı olduğudur.

Çünkü insan haklarının gerçek sınavı, onları savunmanın kolay olduğu zamanlarda değil; güvenliğin, ekonomik çıkarların, siyasal çoğunlukların, savaşların ve olağanüstü koşulların karşısında savunulması zorlaştığında başlar.

Bu nedenle Ankara Barosu XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın ana başlığını "İnsan Haklarının Küresel Krizi" olarak belirlerken tek tek insan hakkı ihlallerinden daha büyük bir meseleyi tartışmaya açmak istedik.

9-10-11 Ocak 2026 tarihlerinde gerçekleştirdiğimiz Kurultay boyunca ortaya çıkan tartışmalar da gösterdi ki yaşadığımız kriz, yalnızca belirli ülkelerin, belirli iktidarların ya da belirli hukuk sistemlerinin krizi değildir. Sorun; hukukun üstünlüğünden uluslararası insancıl hukuka, iklim adaletinden göç ve mülteci hukukuna, çalışma hayatından ekonomik ilişkilere, kadınların ve çocukların haklarından yapay zekâya ve dijital özgürlüklere kadar uzanan çok katmanlı ve birbirine bağlı bir yapıya sahiptir.

Belki de tam bu nedenle, Kurultayın açılışında hatırlattığım bir cümleyi burada bir kez daha söylemek gerekiyor: Hukuk kelimesi, hak kelimesinin çoğuludur.

Bu yalnızca etimolojik bir hatırlatma değildir. Hukuku neden var ettiğimizin de cevabıdır.

Hukuk; gücün nasıl kullanılacağını tarif etmekten önce, gücün nerede durmak zorunda olduğunu belirlemek için vardır. Devletin, çoğunluğun, piyasanın,

teknolojinin ve hatta zaman zaman toplumun kendisinin karşısında insanın onurunu, özgürlüğünü ve haklarını koruyabildiği ölçüde hukuktur.

Hak fikrinden koparıldığında ise geriye kurallar kalabilir, kurumlar kalabilir, mahkemeler ve kanunlar kalabilir; fakat hukuk giderek adaletin dili olmaktan çıkar ve gücün kendisini meşrulaştırdığı bir dile dönüşür.

Bugün insan haklarının küresel krizini yaratan temel meselelerden biri de budur. Kurallar vardır; fakat herkese aynı biçimde uygulanmamaktadır. Uluslararası hukuk vardır; fakat güçlü ile güçsüz karşısında aynı kararlılıkla işletilememektedir. Mahkemeler vardır; fakat yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı dünyanın pek çok yerinde aşınmaktadır. İfade özgürlüğü vardır; fakat güvenlik, kamu düzeni veya dijital dünyanın yeni denetim araçlarıyla giderek daraltılmaktadır. Çevre hakkı vardır; fakat iklim krizinin yükünü, o krizin ortaya çıkmasında en az pay sahibi olanlar taşımaktadır. Ekonomik ve sosyal haklar vardır; fakat yoksulluk, eşitsizlik ve güvencesizlik milyonlarca insan için hakların kullanılmasını kâğıt üzerindeki bir imkâna dönüştürmektedir. Ve savaş hukukunun yüzyılı aşan kuralları vardır; fakat çocukların, sivillerin ve yerinden edilen milyonlarca insanın yaşamı karşısında dünyanın ne kadar kolay sessizleşebildiğini görüyoruz.

Bu yüzden insan haklarının bugünkü krizi, aynı zamanda evrensellik iddiasının sınındığı bir krizdir. Bir hak gerçekten evrenselse; mağdurun kimliğine, failin gücüne, ülkesine, ittifaklarına veya siyasal konumuna göre değişmez. Hukuk, güçlülerin uymadığı ama güçsüzlere uyguladığı bir kurallar toplamına dönüştüğü anda yalnızca adalet değil, hukukun kendisi meşruiyet kaybetmeye başlar.

Elinizdeki kitap, tam da bu nedenle yalnızca Kurultayda sunulan bildirilerin bir araya getirildiği akademik bir yayın değildir. Bu eser aynı zamanda içinde yaşadığımız döneme tutulmuş bir kayıttır.

Hukukun farklı alanlarından bilim insanlarının ve hukukçuların aynı soruya farklı yerlerden verdikleri cevapların toplamıdır:

İnsan hakları neden böylesine büyük bir kriz içindedir ve bu krizden çıkmak için hukuk ne yapabilir?

Bu sayfalarda kimi zaman iklim krizinin henüz doğmamış kuşaklar karşısında yarattığı adalet sorununu, kimi zaman savaşlarda uluslararası hukukun etkisizleşmesini, kimi zaman göç yollarındaki insanı, kimi zaman ceza adaletinin karşısındaki bireyi, kimi zaman çalışma yaşamındaki eşitsizlikleri, kimi

zaman algoritmaların görünmez kararları karşısında özgürlüğümüzün sınırlarını bulacaksınız.

Konular farklı görünse de aslında soru hep aynıdır: İnsan, gücün karşısında nasıl korunacaktır?

Bu sorunun cevabını yalnızca kanunlarda aramak yeterli değildir. Bağımsız bir yargıya, hesap verebilir kurumlara, özgür bir akademiye, güçlü bir sivil topluma ve haklarını bilen insanlara ihtiyacımız vardır. Ve elbette savunmaya ihtiyacımız vardır.

Çünkü avukatlık, insan hakları bakımından yalnızca mesleklerden biri değildir. Avukat, devlet ile birey; güç ile hak; suçlama ile özgürlük arasındaki sınırda duran kişidir. Savunmanın susturulduğu bir yerde ihlaller yalnızca artmaz; giderek olağanlaşır. Bu nedenle avukatın özgür ve korkusuz biçimde görev yapabilmesi, avukatın değil toplumun güvencesidir.

İnsan haklarının geleceğini, insan haklarının geçmişte elde edilmiş kazanımlarına güvenerek koruyamayız. Her kuşak, kendisinden önce kazanılmış hakları yeniden savunmak zorundadır. Belki bugün bize düşen de tam olarak budur: İnsan haklarını bir zamanlar yazılmış metinlerin içinde korunan tarihsel bir miras olarak değil, her gün yeniden kurulması gereken canlı bir hukuk düzeni olarak görmek. Çünkü insan haklarının geleceği kendiliğinden gelmeyecek. Onu; hukukla, bilgiyle, eleştiriyle, dayanışmayla ve gerektiğinde itiraz ederek biz kuracağız. Ankara Barosu olarak bu Kurultayı, insan haklarının hatırasını yaşatmak için değil; insan haklarının geleceğine karşı sorumluluğumuzu hatırlamak için gerçekleştirdik. Elinizdeki eserin de bu sorumluluğu büyüten, yeni sorular doğuran ve hukuku yeniden insanın yanında düşünmeye çağırان kalıcı bir kaynak olmasını diliyorum.

Kurultayımızın gerçekleştirilmesinde büyük bir özveriyle çalışan Yürütme ve Bilim Kurullarımıza, Yönetim Kurulu'ndaki yol arkadaşlarıma, bildirileri ve düşünceleriyle bu esere değer katan akademisyenlerimize, meslektaşlarımıza ve Kurultayımıza katkı sağlayan herkese içtenlikle teşekkür ediyorum.

İnsan haklarının gücün karşısında bir istisna değil, gücü sınırlayan temel kural olduğu bir dünya umuduyla...

Av. Mustafa KÖROĞLU
Ankara Barosu Başkanı

SUNUŞ

Değerli Meslektaşlarımız ve Hukuk Dünyasının Saygıdeğer Temsilcileri,

Ankara Barosu; kurulduğu günden bugüne bağımsız yargıyı, hukukun üstünlüğünü ve evrensel eşitlik ilkesini savunmayı, Cumhuriyetin temel değerlerine her yurttaşın erişmesini sağlamayı tarihi bir sorumluluk ve borç bilmıştır. Uluslararası Hukuk Kurultayı da bu tarihi misyonun en somut ve dinamik yansımalarından biridir.

Ankara Barosu tarafından gelenekselleştirilen Uluslararası Hukuk Kurultayı; yapıldığı ilk yıldan bu yana teoriyi pratikle buluşturan, mevzuattaki eksiklere ve uygulamadaki aksaklıklara ışık tutan yapısıyla yalnızca akademik bir platform olmakla kalmamış, aynı zamanda yasa yapıcılara ve uygulayıcılara yol gösteren bir rehber olmuştur.

İçinden geçtiğimiz dönem savaşlar, göç dalgaları, ekonomik adaletsizlikler, otoriterleşme eğilimleri ve dijitalleşmenin getirdiği yeni hak ihlalleriyle sarsılmakta, insan hakları açısından küresel ölçekte bir krizin ekonomik, sosyal ve hukuki yansımalarıyla şekillenmektedir. Uluslararası mekanizmaların işlevsizleştiği, hukukun üstünlüğü ilkesinin aşıldığı ve insan haklarının küresel bir kriz sarmalına girdiği bu dönem, biz hukukçulara her zamankinden daha büyük bir sorumluluk yüklemektedir. Hak ihlallerinin ve krizlerin küreselleştiği bir çağda, savunma makamının ve akademik literatürün de bu sınır aşan krizlere karşı küresel bir vizyonla dur demesi hayati bir zorunluluktur. Baromuz, bu tür nitelikli çalışmaların, kuramsal tartışmaları aşarak sahada verilen hak mücadelesine rehberlik edeceğine inanmaktadır.

Bu kapsamda; Yargı paketleri içindeki hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümler, toplantı ve gösteri özgürlüğü, ifade özgürlüğü, LGBTİ+ hakları, mültecilerin hakları, kadına yönelik şiddetle mücadele ve 6284 sayılı kanun uygulamalarına ilişkin düzenlemeler, hukuk mesleklerinin ekonomik sürdürülebilirliği, adalete erişim için baroların kamusal rolü, çevre hakları ve kent hakkı, sosyal politika ve ekonomik eşitsizliklerin hukuki etkileri, alanlarında politika düzeyinde bir değişimi hedefleyerek, 2026 yılında ondördüncüsünü düzenlediğimiz Uluslararası Hukuk Kurultayımızın ana temasını küresel insan hakları krizlerine adadık. Bu doğrultuda sadece ulusal sorunlara ulusal çözüm önerileri bulmak yerine, bölgesel ve küresel sorunların da tartışmaya açılmasını, çözümleri içinse uluslararası arenada hak savunuculuğu yapan akademisyen ve aktivistlerin de dahil olmasını sağlamayı ve bu sayede politika süreçlerini

etkileyerek hakların korunmasına katkı sunmayı hedef olarak belirledik. Kurultayımız; silahlı çatışmalarda insancıl hukuk uygulamalarından, ekonomik krizin adalete erişim üzerindeki baskısına, yeni yargı paketlerinin hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerinden, anayasal krizlere kadar uzanan geniş bir yelpazede hukuk arenasındaki değişimin altyapısını sağlamayı hedeflemektedir. Amacımız karar alıcılara hak temelli, ölçülü ve öngörülebilir kanun yapım süreçlerinde bilimsel veri ve karşılaştırmalı hukuk örnekleri sunarak, yasa tekliflerinin insan hakları standartlarına uyumunu sağlamaktır. Bu sayede meslek örgütümüzün siyasi savunuculuk kapasitesi artacak ve karar alıcılar üzerinde düzenli hak temelli bir baskı mekanizması oluşturulması yolunda adımlar atılabilecektir.

Ankara Barosu için artık gelenekselleşen Kurultaylarla şekillenen bu zemin; değişen dünya düzeni, küresel meydan okumalar ve hukuk alanındaki güncel gelişmeler ışığında daha da büyük bir önem kazanmaktadır. Bağımsız, tarafsız ve istikrarlı bir yaklaşımla sürdürülen bu gelenek, daha demokratik bir toplum ve daha etkin uygulanan bir hukuk düzeni için öncü olma irademizin inatçı bir ifadesidir.

Ankara Barosu'nun ortaya koyduğu bu vizyonla; geçmişten aldığımız güçle geleceğin hukukunu inşa etmeye, hak arama özgürlüğünün ve demokratik bir toplumun savunucusu olmaya kararlılıkla devam ediyoruz. Kurultayımızın, hukukun evrensel değerlerine ve adalet mücadelesine somut katkılar sunmasını temenni eder, bu kıymetli eserin ortaya çıkmasında emeği geçen kalemiyle ve fikriyle küresel hak mücadelesine katkı sunan tüm akademisyenlere, meslektaşlarımıza, sivil toplum paydaşlarımıza, aktivistlere ve kurul üyelerimize şükranlarımızı sunarız. İnsan haklarının evrenselliğine olan inancımızı yitirmeden, adaletin herkes için ulaşılabilir olduğu bir gelecek dileğiyle...

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı
Yürütme Kurulu



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON A 13.30-15.00

OTURUM

Kamu Hukuku Perspektifinden Çevre Hukuku

KARBON EMİSYONU MANİPÜLASYONUNUN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sibel CAN*

ÖZET

İklim değişikliğiyle mücadelede piyasa temelli araçların giderek daha merkezi bir rol üstlenmesi, karbon emisyon ticareti sistemleri ve gönüllü karbon piyasalarını küresel ölçekte yaygınlaştırmıştır. Bu gelişme, sera gazı emisyonlarının izlenmesi, raporlanması ve doğrulanmasına dayalı karmaşık bir teknik ve hukuki altyapıyı da beraberinde getirmiştir. Ancak söz konusu sistemlerin çok aktörlü ve sınır aşan yapısı, karbon emisyon manipülasyonu olarak nitelendirilebilecek çeşitli hukuka aykırı fiillere açık bir zemin yaratmaktadır.

Bu tebliğ, karbon emisyon manipülasyonunun tanımsal çerçevesini çizmekte; tipik görünüm biçimlerini, uluslararası uygulamaları ve Türk ceza hukuku bakımından olası nitelendirme sorunlarını incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmada karbon emisyon manipülasyonu; sera gazı emisyon verilerinin, karbon kredilerinin veya bu kredilere ilişkin projelerin tahrif edilmesi, yanlış veya yanıltıcı biçimde sunulması şeklinde ortaya çıkan geniş bir fenomen olarak ele alınmaktadır. Bu kapsamda veri falsifikasyonu, sahte karbon kredisi üretimi, aşırı kredilendirme (over-crediting), yatırımcıların veya kamu otoritelerinin yanıltılması ve yeşil aklama gibi fiiller ayrıntılı biçimde değerlendirilmektedir. Karbon piyasalarının uyum (compliance) ve gönüllü (voluntary) piyasa ayrımı çerçevesinde yapısal özellikleri ortaya konulmakta; özellikle gönüllü piyasalarda denetim ve doğrulama mekanizmalarının zayıflığının yarattığı ceza hukuku risklerine dikkat çekilmektedir.

Tebliğde, karbon emisyon manipülasyonuna ilişkin uluslararası vakalar karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Avrupa Birliği Emisyon Ticareti Sistemi'nde 2008–2009 yıllarında ortaya çıkan KDV karusel dolandırıcılığı, Kaliforniya orman ofset programlarında tespit edilen aşırı kredilendirme uygulamaları ve Çin'de sera gazı veri falsifikasyonuna karşı 2023 yılında gerçekleştirilen cezai reform, farklı hukuk sistemlerinin bu olguya verdiği

tepkileri göstermesi bakımından ele alınmaktadır. Bu örnekler, karbon piyasalarındaki hukuka aykırılıkların yalnızca ekonomik zarara değil, aynı zamanda iklim hedeflerinin fiilen boşa çıkmasına yol açtığını ortaya koymaktadır.

Türkiye bakımından, henüz tam işleyen bir ulusal ETS'nin bulunmaması ve TCK'da sera gazı veri falsifikasyonu ya da karbon kredisi dolandırıcılığına özgü suç tiplerinin yer almaması, tartışmayı hem normatif hem pratik düzeyde sınırlamaktadır. Bununla birlikte Türkiye'nin Paris Anlaşması ve AB Yeşil Mutabakatı çerçevesinde karbon piyasalarına entegrasyonunun kaçınılmaz olduğunun tespiti yapılmaktadır. Mevcut durumda dolandırıcılık, belge sahtecilik, vergi kaçakçılığı ve çevre suçları hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılmakta; bu hükümlerin karbon piyasalarının teknik özelliklerini karşılamada sınırlı kaldığı vurgulanmaktadır. Sonuç olarak çalışma, karbon emisyon manipölasyonunun ceza hukuku bakımından sistematik biçimde ele alınmasını gerekli kılan bir fenomen olduğunu ortaya koymakta ve Türk hukukunda idari ve cezai hükümlerin birlikte kullanılacağı bütüncül bir yaklaşım ihtiyacına işaret etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İklim krizi, karbon emisyon manipölasyonu, karbon piyasaları, gönüllü karbon kredileri, çevre ceza hukuku.

EVALUATION OF CARBON EMISSION MANIPULATION FROM THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The increasingly central role of market-based instruments in combating climate change has led to the global expansion of carbon emission trading systems and voluntary carbon markets. This development has brought about a complex technical and legal infrastructure based on the monitoring, reporting, and verification of greenhouse gas emissions. However, the multi-actor and transboundary nature of these systems creates fertile ground for various unlawful acts that can be characterized as carbon emission manipulation. This paper outlines the definitional framework of carbon emission manipulation and aims to examine its typical manifestations, international practices, and potential classification issues within the context of Turkish criminal law.

In this study, carbon emission manipulation is treated as a broad phenomenon manifesting as the falsification, false presentation, or misleading representation of greenhouse gas emission data, carbon credits, or projects related to these credits. In this context, acts such as data falsification, fraudulent carbon credit generation, over-crediting, misleading investors or public authorities, and greenwashing are evaluated in detail. The structural characteristics of carbon markets are presented within the framework of the distinction between compliance and voluntary markets; particular attention is drawn to the criminal law risks created by the weakness of auditing and verification mechanisms in voluntary markets.

The paper comparatively examines international cases regarding carbon emission manipulation. VAT carousel fraud that emerged in the European Union Emissions Trading System between 2008 and 2009, over-crediting practices detected in California forest offset programs, and the criminal reform implemented in China in 2023 against greenhouse gas data falsification are discussed to demonstrate the responses of different legal systems to this phenomenon. These examples reveal that unlawful acts in carbon markets lead not only to economic loss but also to the de facto nullification of climate goals.

Regarding Türkiye, the absence of a fully functioning national ETS and the lack of specific offense types in the Turkish Penal Code (TPC) for greenhouse gas data falsification or carbon credit fraud limit the discussion

on both normative and practical levels. Nevertheless, it is determined that Türkiye's integration into carbon markets is inevitable within the framework of the Paris Agreement and the EU Green Deal. The applicability of existing provisions regarding fraud, forgery of documents, tax evasion, and environmental crimes is discussed; however, it is emphasized that these provisions remain limited in addressing the technical specificities of carbon markets. Consequently, the study demonstrates that carbon emission manipulation is a phenomenon requiring systematic handling within criminal law and points to the need for a holistic approach in Turkish law where administrative and penal provisions are utilized together.

Keywords: Climate crisis, carbon emission manipulation, carbon markets, voluntary carbon credits, environmental criminal law.

Çevrekırımın Uluslararası Bir Suç Olarak Tanınması ve Çevre Hakkına Etkisi

Arş. Gör. İrem Şevval AKBAŞ

Çevre, günümüzde uluslararası hukuk ve ulusal hukuk bağlamında korunması gereken bir kavram olarak varlık kazanmıştır. Nitekim, çevrenin korunması gerekliliği, çevrenin de bağımsız bir hak olarak var olduğu tartışmalarını ortaya çıkarmış ve bu bağlamda çevre, üçüncü kuşak haklar arasında bağımsız bir hak olarak varlık kazanmıştır. Ancak, insan haklarının insan merkezli yaklaşımından dolayı günümüze kadar insan hakkı ihlalleri sadece çevre hakkına dayanarak incelenememektedir. Bu durum, çevre hakkının hukuk bağlamında her ne kadar diğer haklardan bağımsız bir hak olarak kabul edilse de yaşam hakkı, sağlık hakkı gibi diğer temel haklar bağlamında korunan bir hak olarak değerlendirilmesine neden olmuştur. Ancak, ilk defa 1972 yılında bir uluslararası suç olarak kabul edilmesi gerektiği fikri ile varlık kazanan çevrekırım (ecocide), günümüzde tekrar gündeme gelmiş; çevreye geri dönülemez zararlar verilmesinden dolayı çevrenin cezai bir yaptırımla korunması gerekliliği daha da savunulmaya başlamıştır. Bu bağlamda, çevrekırımın uluslararası suçların yargılandığı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu antlaşması Roma Statüsü'nde yer almasına yönelik ciddi çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Keza 9 Ekim 2024 tarihinde Pasifik Ada Devletleri olan Vanuatu, Fiji ve Samoa çevrekırımın Roma Statüsü'ne dahil edilmesi teklifinde bulunmuştur. Bu durum, her ne kadar bağımsız bir hak şeklinde kabul edilse de diğer temel haklara bağlı olarak korunan çevre hakkının doğrudan ihlal edilmesi sonucunda sadece çevre hakkının ihlali ile uyuşmazlıkların çözülebileceği ve dolayısıyla insan haklarının bugüne kadarki insan merkezli yaklaşımının yanı sıra çevre merkezli yaklaşımı da benimseyebileceği fikrini oluşturmaktadır. Aslında, geleneksel hukuk bağlamında bir hak, hukuk bakımından korunması gereken bir hukuki değer olarak ortaya çıkmakta ve bu hak gelişmekte, sonrasında bu hakkın artık cezai bir yaptırımla korunması gerektiği gündeme gelmektedir. Çevre hakkı da mevcut hukuk sisteminde var olan bir haktır. Fakat, bu hak her ne kadar bağımsız bir hak olarak kabul edilse de henüz bu hakkın ihlali diğer temel

hakların ihlali temelinde değerlendirildiğinden; diğer haklar gibi yeterince gelişmeden cezai bir yaptırım ile korunması savunulmaktadır. Bu bağlamda, geliştikten sonra son aşamada cezai yaptırım ile korunmaya çalışılan hakların ihlalinin oluşturan diğer suçların aksine, çevrekırımın uluslararası bir suç olarak kabul edilmesi çevre hakkının gelişimine katkıda bulunacaktır. Sonuç olarak, çevrekırımın uluslararası bir suç olarak tanınmasının çevre hakkının bağımsız bir hak olarak gelişimini hızlandıracağı ve insan haklarının insan merkezli yaklaşım dışında farklı yaklaşımlar da benimsemesine katkı sağlayacağı öngörülmektedir.

Gezegenin ve İklimin Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuk Bağlamında Ekokırımın Evrensel Bir Suç Olarak Tanınmasının Potansiyel Etkileri

The potential impacts of recognising ecocide as a universal crime in the context of international law on the protection of the planet and climate.

Prof. Dr. iur. Kutluhan BOZKURT*
Dr. Przemyslaw OSOBKA**

Global warming and climate change pose a significant threat to the planet, all life it harbours and the ecological balance. While some progress has been made in tackling climate change in recent years, it must be acknowledged that this is insufficient and that more action is required. Effective policies implemented by individual states will not be enough to combat global warming and climate change. In this context, the international community needs effective, appropriate policies and regulations to protect the planet and all its assets, both living and non-living. It is therefore becoming increasingly important to define ecocide as a universal crime and implement it.

In recent years, the discourse surrounding the definition of ecocide as a universal crime has emerged as a highly debated and noteworthy area of both national and international law. Indeed, climate and environmental activists are focusing their efforts on achieving this goal.

Nowadays, many countries have incorporated the definition of ecocide into their national legislation. Defining ecocide as a crime on a universal

* Prof. Dr., LL. M. Eur. (Munich) İstanbul Gedik University, Faculty of Law (Turkey)

** Ph.D., Torun, Institute for Life, Environment and Climate Science (Poland)

scale is therefore an important step towards establishing effective climate protection paradigms. This study will explore the conceptual meaning of ecocide, its significance, and its implications for international and international criminal law. In this context, the necessity of defining ecocide as a crime in the fight against global warming and climate change will be discussed from a Turkish perspective.

The universal recognition of ecocide crimes and their inclusion in international regulations is expected to contribute to the international acceptance of the planet's right to protect itself — its right to self-determination, in other words. Ultimately, this process could be a significant milestone in preparing a declaration of planetary rights.

Keywords: Ecocide, ecocide crimes and international law, the planet's right to self-determination, climate change and global warming.

Orman Yangınlarında Cezasızlık Sorunu: Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhlali

Dr. Merve Selin Şohoğlu*

ÖZ

Orman ekosistemleri yalnızca insan yaşamının değil, tüm canlı türlerinin varlığını sürdürebilmesi için vazgeçilmez bir doğal varlık niteliği taşımaktadır. Bu sebeple orman yangınları, yalnızca bireylerin mülkiyet hakkı veya yaşam hakkına yönelen bir tehdit olarak değil, ekosentrik bir yaklaşımla insanı da kapsayan ekolojik bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olarak değerlendirilmelidir. Yangınların çoğu zaman insan eylemleriyle bağlantılı olması —kasten veya taksirle orman yangını çıkarma veya yeterli önleyici tedbirlerin alınmaması gibi— devletin hem önleme yükümlülüğünü hem de gerçekleşen tahribat sonrasında etkin soruşturma yükümlülüğünü doğrudan gündeme getirmektedir.

Etkin soruşturma yükümlülüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AyM) içtihadında yaşam hakkı ile bağlantılı olarak geliştirilmiş olsa da, günümüzde çevresel yıkımlar bağlamında da uygulanması zorunlu hale gelmiştir. Orman yangınlarının ardından yürütülen ceza soruşturmalarının çoğu zaman yüzeysel ve gecikmeli olduğu; yapısal riskleri ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu derinlemesine irdelemediği görülmektedir. Bu durum, cezasızlık pratiğini beslemekte ve benzer yangınların tekrarına zemin hazırlamaktadır. Oysa orman yangınlarının etkileri yalnızca belli bir coğrafyayla sınırlı olmayıp iklim krizini derinleştiren küresel sonuçlar doğurduğundan, devletin yürüttüğü ceza muhakemesi faaliyetlerinin kamusal otoritelerin sorumluluğunu da kapsayacak etkin biçimde genişletilmesi gerekir.

Türk hukukunda orman yangınlarına ilişkin ceza normları bulunmasına rağmen, uygulamada bu normların çoğu zaman sembolik düzeyde kaldığı, yaptırımların caydırıcılık işlevini yerine getirmediği ve soruşturmaların etkin

* İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı - **ORCID:** 0000-0002-3909-2438

yürütülmediği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda cezasızlık sorunu yalnızca hukuki bir mesele değil, aynı zamanda ekolojik adalet perspektifinden ele alınması gereken yapısal bir sorundur. Devletin etkin soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmesi, hem anayasal düzeyde çevreyi koruma ödevinin yerine getirilmemesi hem uluslararası insan hakları standartlarının ihlali hem de ceza normlarının etkisiz hale gelmesi anlamına gelmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle etkin soruşturma yükümlülüğünün normatif temelleri açıklanacak, ardından orman yangınlarına özgü yargı kararları ışığında mevcut cezasızlık sorunu analiz edilecek ve konuyla ilgili karşılaştırmalı hukuktan yararlanılacaktır. Devletin yalnızca faili cezalandırmakla yetinmeyip, yangınların çıkmasına zemin hazırlayan yapısal ve kurumsal eksiklikleri de soruşturma yükümlülüğü kapsamında irdelemesi gerektiği savunulacaktır. Böylelikle, orman ekosisteminin korunması ile etkin ceza muhakemesi arasındaki bağ ortaya konacak; ekolojik bütünlüğün korunması için ceza muhakemesi hukukunun üstlenmesi gereken sorumluluklar tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Orman yangınları, etkin soruşturma yükümlülüğü, hakların usuli boyutu, cezasızlık sorunu, çevre suçları



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON A 15.15-16.45

OTURUM

ANAYASAL KRİZLER

DİJİTAL ÇAĞDA ANAYASAL DEMOKRASİNİN TEKNO – OTORİTERYEN RİSKLERDEN KORUNMASI: ALGORİTMİK ŞEFFAFLIK

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ*

Özet

Algoritmalar, günümüzde kamu gücü kullanan organlar ile özel sektör tarafından karar alma süreçlerinde yaygın biçimde kullanılmaktadır. Kamusal alanda sosyal hizmetler, eğitim, vergilendirme ve yargı gibi alanlarda; özel sektörde ise finans, e-ticaret, insan kaynakları gibi pek çok alanda algoritmalar belirleyici hale gelmiştir. Ancak bu sistemler çoğu zaman “kara kutu” niteliği taşımakta ve şeffaflıktan yoksun olabilmektedir. Bu durum hukuki güvenlik, öngörülebilirlik, ve hesap verebilirliği zayıflatmakta; ayrımcılık riskini artırarak kişisel verilerin korunması, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü gibi temel hakları tehdit edebilmektedir. Algoritmik şeffaflık, kullanılan verilerin, karar mantığının ve sorumluluk zincirinin anlaşılır kılınması yoluyla bu risklere karşı anayasal demokraside koruyucu bir işlev üstlenmektedir. Çalışma, bu çerçevede şeffaflığın hak ve özgürlüklerin korunmasıyla hukukun üstünlüğündeki rolünü ve devletin bu alanlarda alabileceği önlemleri incelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Algoritmik şeffaflık, dijital otoriteriyenizm, kara kutu algoritma, yatay etki, hesapverebilirlik.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD Öğretim Üyesi
ozkan.zynp@gmail.com 5067396774 ORCID Id: 0000-0002-0644-808X

PROTECTING CONSTITUTIONAL DEMOCRACY FROM TECHNO- AUTHORITARIAN RISKS IN THE DIGITAL AGE: ALGORITHMIC TRANSPARENCY

Abstract

Algorithms are increasingly used by public authorities and private actors in decision-making processes across many fields. In the public sphere, they shape outcomes in areas such as social services, education, taxation, and the judiciary, while in the private sector they are influential in finance, e-commerce, and human resources. Many of these systems function as opaque “blackboxes” and lack transparency. This opacity weakens legal certainty, predictability, and accountability, increases the risk of discrimination, and poses serious threats to fundamental rights, including data protection, the right to a fair trial, and freedom of expression. Algorithmic transparency, by clarifying the data used, decision-making logic, and chains of responsibility, plays a protective role within constitutional democracy. The study therefore focuses on the importance of transparency for safeguarding rights and freedoms, strengthening the rule of law, and identifying measures that states can adopt in both public and private sectors.

Keywords: Algorithmic transparency, digital authoritarianism, black box algorithms, horizontal effect, accountability.

Giriş: Kavramsal Çerçeve

Anayasal demokrasiler; hukukun üstünlüğünün, kuvvetler ayrılığının, hesapverebilirliğin ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı siyasal sistemlerdir. Otoriter sistemler, mutlak yöneticilere sahip rejimler veya adil – dürüst seçimlerin yapılmadığı rejimlerin yanı sıra daha geniş anlamda, muhalefeti bastırmak ve iktidarı sürekli elde tutmak üzere sansür, gözetim, manipülasyon ve baskıcı yasal düzenlemeler kullanan rejimler olarak tanımlanabilir.^[1] “Demokrasiler Nasıl Öler”^[2] kitabında yazarlar, günümüzde demokrasiler nadiren darbe, sıkıyönetim ilanı ya da anayasaların askıya alınması gibi olağanüstü müdahaleler ile “ölmektedir”. Demokrasiler bugün hâlâ “ölmektedir” ama farklı yollarla: bu sefer bizzat demokratik seçimlerle başa gelen hükümetler tarafından „öldürülmektedir“. denmektedir. Bugün bu belirlemeye, “demokrasiler, günümüz dijital teknolojilerinin, algoritmalar, dezenformasyon veya internet erişim engelleri gibi araçlarla yeni otoriterlik görünimleri ortaya çıkarması suretiyle ölmektedir” şeklinde ekleme yapmak olanaklı mıdır?

Günümüz dijital teknolojileri, algoritmalar, dezenformasyon veya internet erişim engelleri gibi araçlarla yeni otoriterlik görünümünün ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu yeni tip otoriterlik, “dijital baskı”, “ağ tabanlı otoriteriyenizm” veya “dijital otoriteriyenizm” gibi adlarla anılmaktadır. Bu çalışmanın odağını ve kapsamını açıklamak üzere, bu üç kavramın anlamının ve kapsamının ortaya konulmasında yarar vardır.

Dijital baskı, Frantz’a göre, vatandaşları baskı altına almak ve siyasi kontrolü sürdürmek için internet, sosyal medya ve yapay zekâ gibi yeni teknolojilerin kullanımını ifade etmektedir.^[3] Bir başka tanıma göre dijital

[1] M. E. Glasius, “What Authoritarianism Is ... and Is Not: A Practice Perspective,” *International Affairs* 94, no. 3 (2018); Gerhard Schnyder and Dorottya Sallai, “What Is ‘Authoritarian’ About Authoritarian Capitalism? The Dual Erosion of the Private–Public Divide in State-Dominated Business Systems,” *Business & Society* 60, no. 6 (2021).

[2] Steven Levitsky and Daniel Ziblatt, *How Democracies Die* (London: Penguin Books, (2018), 3.

[3] Erica Frantz, Andrea Kendall-Taylor, and Joseph Wright, “Digital Repression in Autocracies” (report, 2020), <https://v-dem.net/media/publications/digital-repression17mar.pdf>.

baskı, devlete meydan okuyan belirli faaliyetleri veya inançları caydırmak amacıyla bireyleri veya grupları gözetlemek, zorlamak veya manipüle etmek için bilgi ve iletişim teknolojisinin kullanımudur.^[4]

Ağ tabanlı otoriteryenizm, MacKinnon'ın tanımlamasıyla, Çin ve Rusya gibi otoriter devletlerin, vatandaşlarının interneti yaygın olarak kullanma gerçeğine iyi uyum sağlayarak interneti devletin çıkarlarına hizmet eden bilgileri gözetlemek, filtrelemek, engellemek ve yaymak için kullanmaları ve bunu devletin avantajına çevirmeleri anlamına gelmektedir.^[5] Bu tanım, otoriter devletlerin bir yandan internet kullanımı yoluyla bireylerin iletişim özgürlüğüne daha fazla alan açıyor görüldüğünü, diğer yandan bilgi kontrolü, sansür ve kamuoyu manipülasyonu yoluyla bunu sınırlandırdığını göstermektedir. Ağ tabanlı otoriteryenizm, dijital araçlardan öncelikle internete odaklanan ve mevcut otoriter rejimlerin uyguladığı otoriteryenizm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dijital otoriteryenizm, başlangıçta “otoriter rejimler tarafından yerli ve yabancı kimseleri gözetlemek, baskılamak ve manipüle etmek için dijital bilgi teknolojisinin kullanılması” biçiminde tanımlanmıştır.^[6] Ancak zamanla öğretilde, yalnızca otoriter olarak sınıflandırılan ülkelerde değil; aynı zamanda demokrasiler veya diğer melez rejimlerde de “otoriter uygulamaların” olabileceğinden hareketle, bu uygulamaların devletlerin rejiminden bağımsız olarak incelenmesi düşüncesi yaygınlaşmıştır.^[7]

Söz konusu tanımlamalar, rejimler otoriter olsun veya olmasın geniş bir dijital bilgi teknolojisi kullanma aracılığıyla devletlerin bireyleri baskılaması, kontrol altına alması yoluyla üretilen otoriteryenizmi tanımlamaktadır.

[4] Steven Feldstein, *The Rise of Digital Repression* (Oxford: Oxford University Press, 2021), 25.

[5] Rebecca MacKinnon, “China’s ‘Networked Authoritarianism,’” *Journal of Democracy* 22, no. 2 (2011), 33.

[6] Alina Polyakova and Chris Meserole, “Exporting Digital Authoritarianism: The Russian and Chinese Models,” *Policy Brief, Democracy and Disorder Series* (2019), 1-22.

[7] Bkz. Steven Feldstein, *The Rise of Digital Repression*; M. E. Glasius, “What Authoritarianism Is ... and Is Not”; ayrıca bkz. B. S. Wijayanto et al., “Digital Authoritarianism in Southeast Asia: A Systematic Literature Review,” in *Proceedings of ICISPE 2021* (Semarang, September 14–15, 2021).

Devletlerin dijital alandaki bu kontrolü Deibert'a göre üç nesil halinde ortaya konulmuştur. Birinci nesil kontrol, devletlerin internete erişimi engellemesi biçiminde ortaya çıkmıştır. İkinci nesil kontrol, internete erişimin normlar yoluyla düzenlenmesinin yanı sıra internet hizmetlerine erişime tam engel getirilmesi biçimindedir. Üçüncü nesil kontrol, erişimi engellemek yerine gözetim ve aktif önlemlerle çevrimiçi alanın kontrol altına alınması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmanın amacını ve kapsamını ortaya koymak için yeni otoriterlik tanımlamaları ve dijital alandaki kontrol biçimlerinden yola çıkılarak şu soruları sormak ve yanıtlamak gerekmektedir.

Yeni otoriterlik görünümüleri yalnızca mevcut otoriter rejimlere mi özgüdür?

Otoriterliğe yol açan uygulamalar, yalnızca dijital alanın çeşitli kontrol biçimleri yoluyla devletlerce bireyleri baskılamak üzere bilinçli bir şekilde mi uygulanmaktadır?

Bu çalışmada ele alınacak örnekler, ilk olarak yeni otoriterlik görünümünün yalnızca mevcut otoriter rejimlerde değil; demokrasilerde veya melez rejimlerde de görülebileceğini ortaya koymaktadır. İkincisi, bu çalışmada dijital bilgi teknoloji araçlarından algoritmalara odaklanılmıştır. Dolayısıyla kamusal alanda ve özel sektörde karar alma süreçlerinde kullanılan algoritmaların nasıl kullanıldığı meselesi anayasal demokrasinin ilkelerini tehlikeye atıp atmadığıyla ilişkilidir. Bir başka anlatımla, algoritmalar, bilinçli bir biçimde bireyleri baskılamak amacıyla kullanılsa da şeffaflıktan yoksun bir biçimde kullanılmaları halinde anayasal demokrasilerde demokratik ilkeleri tehdit edebileceği gibi otoriter rejimlerde de otoriterleşmeyi pekiştirici etki doğurabilmektedir. Bu bağlamda yukarıdaki her iki sorunun yanıtı “hayır”dır. Böylece çalışmada öncelikle algoritmaların kamusal alanda ve özel sektörde nasıl kullanıldığı ve bu kullanımın anayasal demokrasiler açısından ne tür riskler barındırdığını, ardından bu risklere karşı alınabilecek önlemleri incelemek olanaklıdır.

I. ALGORİTMALARIN KAMUSAL ALANDA VE ÖZEL SEKTÖRDE KULLANIM ÖRNEKLERİ VE ORTAYA ÇIKAN RİSKLER

Algoritma, bir problemin çözümü veya bir amaca ulaşmada sıralı biçimde izlenecek mantıksal yol olarak tanımlanabilir. Arama, sıralama, optimizasyon, veri yapısı işlemleri, grafik problemleri ve diğer pek çok alanda farklı

türlerde karşımıza çıkan algoritmalar, bilgi işleme süreçlerinin temel yapı taşları olarak karşımıza çıkmaktadır.^[8] Örneğin; arama algoritması belirli bir veriyi büyük bir veri tabanı içinde bulmayı sağlarken sıralama algoritması verileri büyükten küçüğe veya küçükten büyüğe sıralamayı sağlar. Bunun gibi not ortalamasının hesaplanması veya bir yemeğin tarifinin adım adım tasarlanması günlük hayattan algoritmalara örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte yapay zekâ alanında kullanıldığı gibi karmaşık ve çeşitliliği yüksek algoritmalar da karşımıza çıkmaktadır.

Algoritmalar kamusal alanda; karar alma süreçlerinin yürütülmesi, risk analizi veya kaynakların dağılımının sağlanması amacıyla sosyal hizmetlerin sunulması, güvenlik, sağlık, eğitim, vergilendirme, işe alım veya yargısal kararların alınması süreçlerinde karşımıza çıkmaktadır. Özel sektörde, kar optimizasyonunun sağlanması, kişiselleştirme veya verimlilik gibi amaçlarla, banka - finans işlemleri, e- ticaret, insan kaynakları, ulaşım, sigorta hizmetleri ve medya gibi geniş bir yelpazede kullanıldığı gözlenmektedir.

A. Kamusal Alandaki Örnekler

1. Hollanda - SyRI Sistemi

Hollanda'da 2003 yılından beri kullanılan ve 2014 yılında yasal temele bağlanan SyRI (System Risk Indication), potansiyel sosyal yardım ve vergi dolandırıcılığını tespit etme bahanesiyle, vatandaşların çeşitli kamu kurumlarından toplanan geniş kişisel ve hassas verilerine dayanarak bireylerin profilini çıkaran algoritmik bir risk analiz sistemidir.^[9] Bu sistemde, yapay zekâ kullanılarak dolandırıcılığı tespit etme gibi geniş bir amaç için neredeyse her türlü verinin paylaşılmasına izin verilmesi ve vatandaşlarla ilgili tüm devlet verilerinin birleştirilerek, potansiyel olarak neredeyse herkesin bu tür bir analizin konusu haline gelmesi söz konusudur.^[10] Bu sistemde

[8] Thomas H. Cormen et al., Introduction to Algorithms, 3rd ed. (Cambridge, MA: MIT Press, 2009).

[9] Sascha van Schendel, "Data Used in Governmental Automated Decision-Making and Profiling: Towards More Practical Protection," in The Boundaries of Data, ed. Bart van der Sloot and Sascha van Schendel (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024), 139–140.

[10] Hans de Bruijn, Martijn Warnier, and Marijn Janssen, "The Perils and Pitfalls of Explainable AI: Strategies for Explaining Algorithmic Decision-Making," Government

algoritmaların, hangi bireylerin soruşturma kapsamına girip girmeyeceğine ilişkin profillerini çıkarmada bireylerin verilerini kara kutu yöntemiyle işliyor olması, bireyler açısından hem ayrımcılığa hem de “potansiyel suçlu” sayılma ihtimali nedeniyle masumiyet karinesinin zedelenmesine yol açabilmektedir. Ancak 2020 yılında Lahey Bölge Mahkemesi söz konusu yasanın, bireylerin risk profillerinin nasıl oluştuğunu bilememesi ve bu profilleri oluşturan kararlara itiraz etme olanağı olmaması nedeniyle şeffaflıktan yoksun olması, savunmasız gruplar üzerinde orantısız bir etkiye sahip olması ve dolandırıcılığın önlenmesi amacıyla bireylerin gizlilik hakkı arasında orantısız bir müdahale oluşturması nedeniyle AIHS 8. maddesindeki gizlilik hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.^[11]

2. Hindistan – AADHAAR Sistemi

Bu sistem, 2010 yılından bu yana tüm sakinlere parmak izi, iris taraması ve fotoğraf dahil biyometrik verilerinin ve adres gibi demografik verilerinin toplanmasının ardından ülke çapında “Aadhaar numarası” verilmesine ilişkindir. Bu kimlik numarası kullanımı, bir kişinin sosyal yardımlara erişim anında kimliğini doğrulamak ve mükerrer hak sahipliğini önlemek amacıyla başlatılmış zamanla seçmen kimliklerinin belirlenmesi işlemlerine doğru genişletilmiştir.^[12] Biyometrik veriye dayalı dijital kimlik sistemi, kimlik doğrulamanın otomatik / biyometrik eşleştirme ile yapıldığı, bireyleri hak sahipliği veya haktan yoksun bırakmada otomatik karar alma süreçlerinin işletildiği algoritmik bir sistemdir. Kişinin, hangi algoritmik gerekçelerle işlemde ya da haktan dışlandığı bilinemez olmakla birlikte, kişilerin algoritmik kararlara itiraz olanağının olmaması da sistemi şeffaflık açısından sorunlu kılmıştır. Hindistan Yüksek Mahkemesinin 2018 yılında önüne gelen K.S. Puttaswamy v. Union of India davasında Mahkemece, yasayı anayasaya uygun bulmakla birlikte, teknolojik zorunlulukların anayasal güvenceleri askıya alamayacağından hareketle, veri korumasının sağlanması için uygun mekanizmaların tesis edilmesi gereği belirtilmiştir. Ayrıca, kararda, biyometrik algoritmalarındaki uyumsuzluk nedeniyle toplumun sosyal

Information Quarterly 39 (2022), 4

[11] Sascha van Schendel, “Data Used in Governmental Automated Decision-Making and Profiling: Towards More Practical Protection”, 140.

[12] Vrinda Bhandari and Renuka Sane, “A Critique of the Aadhaar Legal Framework,” National Law School of India Review 31, no. 1 (2019), 73.

güvenlik olanaklarına ihtiyaç duyan geniş kesiminin bu temel haklarından yoksunlukla karşı karşıya kaldığı, bunun ise hayatta kalma meselesi olduğu vurgulanmıştır.^[13]

3. Birleşik Krallık - Öğrenci Not Hesaplamada A - Level Algoritması

Covid 19 sürecinde Birleşik Krallık'ta 2020 A-level sınavları iptal edilmiş ve notlar bağımsız bir düzenleyici olan OfQual'ın öğretmen tahminlerini, okulların geçmiş performansını ve öğrenci sayısını dikkate alarak standartlaştırma yaparak geliştirdiği istatistiksel bir kara kutu algoritma ile belirlenmiştir.^[14] Bu sistemde sosyo – ekonomik olarak dezavantajlı devlet okullarındaki öğrencilerin notlarında kayda değer düşüş gözlenmiştir.^[15] Algoritmik sistemin ortaya çıkardığı sorun şu dört noktada toplanmıştır:

a. Algoritmik karar mantığının bireysel gerekçesinin olmaması. Burada hangi değişkenin hangi ağırlıkla kullanılarak notlandırma yapıldığı açık değildir.^[16]

b. Algoritmik otomatik kararın anlamlı açıklamasının olmaması. Algoritmanın nasıl çalıştığı ve öğrencinin bu otomatik karara nasıl maruz kaldığının yanıtı kalması.

c. Ayrımcılık sorunu. Sistem, büyük ve geçmişte yüksek performanslı okulları “istikrarlı” kabul ederek küçük ve dezavantajlı okullardaki öğrencilerin bireysel başarısını göz ardı etmiş ve notlar bu şekilde belirlenmiştir. Bu da öğrenciler arası ayrımcılığa ve adaletsizliğe yol açmıştır.^[17]

[13] Supreme Court of India, K. S. Puttaswamy v. Union of India, judgment, <https://indiankanoon.org/doc/127517806/>

[14] Merlin Tieleman, “Fairness in Tension: A Socio-Technical Analysis of an Algorithm Used to Grade Students,” Cambridge Forum on AI: Law and Governance (2025), 1–7.

[15] Merlin Tieleman, ““Fairness in tension: A socio-technical analysis of an algorithm used to grade students”, 10.

[16] Victoria Crisp et al., “A Structured Discussion of the Fairness of GCSE and A Level Grades in England in Summer 2020 and 2021,” Research Papers in Education 40, no. 1 (2025), 52.

[17] Merlin Tieleman, ““Fairness in tension: A socio-technical analysis of an algorithm used to grade students”, 13.

d. Hesapverebilirlik ve demokratik meşruiyet sorunu. Algoritmik otomatik kararın sorumlusunun belirlenememesi ve bireyin bu kararlara karşı itiraz edememesi şeffaflık yokluğu nedeniyle hesapverebilirlik sorununun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Kamuoyu tepkisi sonucu algoritma geri çekilerek öğretmen notlandırmasına geri dönülmüştür.

4. ABD – COMPAS

ABD’de COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) “Alternatif Yaptırımlar için Suçluların Profillenmesine dayalı Ceza İnfaz Yönetimi” adlı, suç risk değerlendirme algoritması, bir kişinin gözaltından çıktıktan sonra başka bir suç işleme riskini değerlendirmek için geniş bir faktör kümesi kullanır.^[18] Algoritma sistemi, ırk, cinsiyet, iş veya yaşam yeri gibi faktörleri kullanmadığı için ırk, cinsiyet veya görünüşe dayalı karar yanlılığını önlemeye dayansa da sistemi besleyen diğer veriler aracılığıyla ırksal önyargının ortaya çıktığı görülmüştür.^[19] Bu algoritmada soru, COMPAS’ın siyah insanları beyaz insanlara göre iki kat daha fazla yüksek riskli olarak yanlış sınıflandırmasının, modelin önyargılı olmasıyla mı yoksa modeli besleyen verilerin önyargılı olmasıyla mı ilişkili olduğu noktasındadır.^[20] Örneğin, nüfustaki siyah insan oranına göre daha fazla siyah insanın hapiste olduğu verisi sisteme beslendiğinde algoritma, ırk bazında orantısız tekrar suç işleme tahminleri yapmaktadır.^[21]

COMPAS algoritması açısından sorun, veriler nedeniyle bireyler arasında ayrımcılığa yol açmasının yanı sıra, bu otomatik kararların bireylerce bilinmemesi ve itiraz edilmemesidir. Aynı zamanda özel bir şirket tarafından

[18] Douglas Yeung et al., Identifying Systemic Bias in the Acquisition of Machine Learning Decision Aids for Law Enforcement Applications (Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2021), 4, https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/perspectives/PEA800/PEA862-1/RAND_PEA862-1.pdf

[19] Hans de Bruijn, Martijn Warnier, Marijn Janssen, “The perils and pitfalls of explainable AI: Strategies for explaining algorithmic decision-making”, 3.

[20] Douglas Yeung, Inez Khan vd., “Identifying Systemic Bias in the Acquisition of Machine Learning Decision Aids for Law Enforcement Applications”, 4.

[21] Douglas Yeung, Inez Khan vd., “Identifying Systemic Bias in the Acquisition of Machine Learning Decision Aids for Law Enforcement Applications”, 9.

tasarlanan bu algoritmanın ceza sisteminde yargı organları tarafından kullanılması, nedeni açıklanamayan algoritmadan devletin doğrudan sorumlu olması anlamına gelmektedir. Böylece bireyin adil yargılanma hakkının da ihlale açık hale geldiği görülmektedir.

5. Avusturya – AMS Algoritması

Avusturya Kamu İstihdam Kurumu (Arbeitsmarktservice – AMS) iş arayanların işgücü piyasasındaki gelecekteki şanslarını hesaplamak üzere özel bir şirket tarafından tasarlanan algoritmik sistemi kullanmıştır. Bu sistem bireylerin geçmiş iş verileri ve cinsiyet, yaş, göçmenlik gibi kişisel verilerine dayalı olarak sınıflandırma ve tahmin yapmaktadır.^[22] Sistem, istatistiksel verilere dayanmaktadır. Tam otomatik algoritmik karar alma sürecinden söz edilmese de yaş, cinsiyet, göçmenlik gibi hassas kişisel verilerin kullanımının dolaylı ayrımcılığa yol açabileceği gözlenmektedir. Ayrıca, algoritmaların sonucuna insan müdahalesi varsa bile, algoritmik karar alma sürecine maruz kalan bireylerin hangi kategoriye neden alındığını ve buna itiraz edebilme olanağının olup olmadığının açık olmaması şeffaflık yönüyle sorunludur.

6. Çin – Sosyal Kredi Sistemi

Çin, Sosyal Kredi Sistemi, veriye dayalı bir proje olup ülkede kayıtlı tüm işletmelerin «güvenilirliğini» değerlendirmeyi amaçlamıştır. Sistem, bireyler, sosyal kuruluşlar ve yerel yönetimler için benzer sosyal kredi değerlendirme sistemlerine koşut olarak çalışır ve uyumlu ve uyumsuz işletmeler için ödül – ceza rejimine bağlanmıştır. Başlangıçta düzensiz piyasa davranışını discipline etmek için uygulanmakta olup zamanla tüm ülkedeki piyasa aktörleri için düzenleyici denetimi öngörmüştür. Sistemde veriler çeşitli düzenleyici kurumlardan, merkezi ve yerel yönetimlerden, yargıdan ve özel platformlardan elde edilmekte olup her bir işletme için kamu kredi puanına dönüş-türülmektedir.^[23] Sistemin eleştirilen yönlerinden biri, yalnız bir denetim veya puanlama sistemi olmadığı, aynı zamanda, yerel yönetimler tarafından politika uyumluluğunu ve siyasi uyumu teşvik etmek ve ödüllendirmek için

[22] Katharina Braunsmann, Korbinian Gall, and Falk Justus Rahn, “Discourse Strategies of Implementing Algorithmic Decision Support Systems: The Case of the Austrian Employment Service,” *Historical Social Research* 47, no. 3 (2022), 180.

[23] Lauren Yu-Hsin Lin and Curtis J. Milhaupt, “China’s Corporate Social Credit System: The Dawn of Surveillance State Capitalism?” Working Paper No. 610/2021 (August 2021), 2–3, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3933134.

kolayca kötüye kullanılmaya açık olduğu yönündedir. Örneğin, puanlama sistemleri, güçlü bağlantıları olan şirketler veya yerel yönetim yetkilileri tarafından yerel şirketlerin puanlarını yükseltmek amacıyla kötüye kullanılabilir veya tüm şirketlerin iktidarın hakim politikalarına uymasını sağlamanın bir aracı olarak kullanılabilir.^[24]

7. Estonya- e- Government Sistemi

Estonya'da "e- Government" adıyla bilinen sistem, yalnızca elektronik yollarla bireylerin bilgiye erişebilmesi değil; aynı zamanda bazı işlemlerin çevrimiçi olarak gerçekleştirilebileceği ve veritabanlarının birbirleriyle iletişim kurabileceği etkileşim ve birlikte çalışabilirlik unsurlarını içeren elektronik yönetim modeli olarak karşımıza çıkarmaktadır.^[25] Böylece sadece bir dizi elektronik hizmet değil, sistemsel bir bütünlükten söz edilmektedir. Bir başka ifadeyle, e- yönetime özgü mevzuat yaratılmasından öte, hukukun üstünlüğü ve hakların korunmasının dijital çağda güvenceye alınması anlamına gelmektedir.

Estonya'da "e- Government", bireylerin pek çok kamusal hizmeti elektronik olarak gerçekleştirebilmesi ve kamusal ya da özel olsun resmi belgeleri dijital olarak imzalanabilmesi olanağıdır. Burada veri koruma sorunu gündeme gelmektedir. Estonya'da birlikte çalışabilir veri sistemi olan X-road'un önemli özelliklerinden biri, bireylerin vatandaş veya sadece ülkede mukim fark etmeksizin tüm kamu hizmetlerine ve veritabanlarına erişilebilen tek bir web sitesi aracılığıyla yetkililerin kendileri hakkında hangi verilere sahip olduğunu kolayca görebilmeleridir. Bir yetkili tarafından bireyin verilerine her erişim sistem üzerinde bir iz bırakmaktadır. Bu iz, hangi yetkilinin ne zaman veriye ulaştığını içerir. Aynı zamanda bireyler, bu verilere hangi gerekçeyle ulaşıldığının açıklanmasını isteme hakkına sahiptir. Öte yandan yetkililerin verilere erişimi, veri türüne ve yetkiye bağlı olarak kademelendirilmiştir. Böylece genel erişim engellenerek kötüye kullanım önlenmiştir. Bu erişimler aynı zamanda veri koruma denetleyicileri tarafından da denetlenebilmektedir.^[26]

[24] Lauren Yu-Hsin Lin, Curtis J. Milhaupt, "China's Corporate Social Credit System: The Dawn of Surveillance State Capitalism?", 16.

[25] Katrin Nyman Metcalf, "How to Build e-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia," Revista Catalana de Dret Públic 58 (2019), 4.

[26] Katrin Nyman Metcalf, "How to Build e-Governance in a Digital Society: the Case of Estonia", 9.

Dolayısıyla Estonya modeli, algoritmaların izlenebilirliği, veri kaynağının loglanmış olması, bildirimlerin sistematik hale getirilmesi, otomatik karar alma yerine insan müdahalesinin uygulanması ve yargısal denetimin güvenceye alınması nedeniyle şeffaflık, hesapverebilirlik ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasının iyi bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Özel Sektör Alanındaki Örnekler

Özel sektör alanında kullanılan algoritma örnekleri, ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından cinsiyet ayrımcılığına veya hesapverebilirliği ortadan kaldırmaya yol açabilmektedir. Bu örneklerden biri, Amazon's Recruitment Algorithm olarak bilinen, Amazon'un 2014 – 2018 yılları arasında kullandığı deneysel işe alım aracı, adayların başvuru metinlerini bir ilâ beş arasında puanlamak üzere yapay zeka algoritmasıdır. Algoritmanın işleyişi, sisteme yüklenen iş başvuruları arasından en yüksek puana sahip olan belli sayıda iş başvurusunu belirlemesine yöneliktir. Ancak şirket tarafından yeni sisteminin yazılım geliştirici işleri ve diğer teknik pozisyonlar için adayları cinsiyet açısından tarafsız bir şekilde değerlendirmede fark edilmiştir. Bunun nedeni, Amazon'un bilgisayar modelleri, 10 yıllık bir süre boyunca şirkete gönderilen özgeçmişlerdeki kalıpları gözlemleyerek başvuru sahiplerini değerlendirmek üzere eğitilmiş olması olarak tespit edilmiştir. Zira özgeçmişlerin çoğu son on yılda erkekler tarafından yapılan başvurulardır. Bu nedenle kadınlara karşı ayrımcı sonuçlar üretilmektedir. Her ne kadar şirket, programları bu belirli terimlere karşı tarafsız hale getirmek için düzenlemişse de bunun, makinelerin ayrımcı olabilecek başka aday sıralama yöntemleri geliştirmeyeceğinin garantisi olmadığı belirtilerek algoritmanın kullanımına son verilmiştir.^[27] Benzer bir biçimde Goldman Sachs (ABD Bankası) tarafından desteklenen Apple Card'ın edinilmesinde, kullanılan algoritmalar nedeniyle kadın başvurucular açısından kredi değerlendirme sonuçlarında ayrımcılığa yol açtığı gözlenmiştir. Bakanlıkça söz konusu algoritmaların araştırılması

[27] Jeffrey Dastin, "Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool That Showed Bias Against Women," Reuters, October 10, 2018, <https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG/>

neticesinde “kredi değerliliğini değerlendirmede yanlışlık, ayrımcı sonuçlar ve sınırlı şeffaflık” dâhil olmak üzere riskler olduğu” açıklanmıştır.^[28]

Söz konusu örnekler, bireylere ilişkin büyük verilerin otomatik olarak toplanması, birleştirilmesi ve analiz edilmesine dayanan, onların olası davranışlarını modellemek, öngörmek ve önceden etkilemek için kullanılan algoritmik yönetim (algorithmic governmentality) kavramını işaret etmektedir. Bu süreç, büyük miktarda verinin toplanması, algoritmik olarak bu verinin işlenmesi yoluyla bilgi üretimini ve nihayetinde bireysel davranışı etkilemek için işlenmiş bilginin kullanılmasını içerir. Algoritmalar aracılığıyla üretilen bilgi, verilere dayanan, bilginin nesnesinin bireyin kendisinin değil; dijital profillerinin olduğu bir bilgi türüdür. Bu algoritmik işlemde elde edilen bilgi, başkalarının eylemlerini yapılandırmak, olasılık alanlarını belirlemek için kullanılır. Bu tür bilgiyle yönetilen bireyler, karşı karşıya kaldıkları kararlar nedeniyle davranışlarını bu sonuçlara uyarlarlar. Algoritmalar aracılığıyla ortaya çıkan profil oluşturma veya karar alma süreçlerine tabi olan bireyler, çoğu zaman sonuçların ardındaki süreçleri yapılandıramaz veya onlara itiraz edemezler. Bu durum, algoritmaların ardındaki kararların şeffaflıktan yoksun olmasının yanı sıra bireylerin algoritmik işleme tabi olduğunun farkında bile olmamalarından kaynaklanabilir.^[29]

Yukarıda, Estonya hariç incelenen örneklerde, algoritmik sistemlerin “kara kutu” niteliğinde işlediği görülmektedir. “Kara kutu” metaforu, bu sistemlerin bir yönüyle veri kaydeden ve üreten bir sistem olduğuna, diğer yönüyle iç işleyişlerinin dış gözlemciler tarafından bilinemez olduğuna vurgu yapmaktadır.^[30] Dolayısıyla algoritmaların şeffaflıktan yoksun olması, kullanılan verilerin, karar mekanizmasının ve sorumluluk zincirinin açık, anlaşılır ve denetlenebilir biçimde ortaya çıkmasını engellemektedir. Şeffaflıktan yoksun algoritmalar, hukuki güvenlik ile hukuki öngörülebilirliği

[28] Holli Sargeant, “Algorithmic Decision-Making in Financial Services: Economic and Normative Outcomes in Consumer Credit,” *AI and Ethics* 3 (2023), 1303.

[29] Simon Egbert, “Algorithmic Futures: Governmentality and Prediction Regimes,” in *Algorithmic Regimes*, ed. Juliane Jarke et al. (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024), 273–276.

[30] Juliane Jarke and Hendrik Heuer, “Reassembling the Black Box of Machine Learning: Of Monsters and the Reversibility of Foldings,” in *Algorithmic Regimes*, ed. Juliane Jarke et al. (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024), 104.

ve demokratik denetim bakımından hesap verebilirliği tehdit edebileceği gibi, bireylerin temel hak ve özgürlükleri yönünden ayrımcılığa yol açabilir ve kişisel verilerin korunması ile adil yargılanma hakkını veya ifade özgürlüğünü zayıflatabilir.

Şeffaf olmayan algoritmaların kullanıldığı bazı örneklerde (Hollanda, Birleşik Krallık, Amerika, Hindistan, Avusturya) bireyler, haklarını etkileyen sınıflandırmalara itiraz edememekte ve bu da ayrımcılık, gizliğin ihlali veya adil yargılamadan mahrumiyetin doğmasına neden olmaktadır. Buna karşılık, Estonya gibi modelde; vatandaşların veri kayıtlarına erişimi ve kurumsal gözetim yoluyla şeffaflık sağlanarak algoritmik yöntemlerin anayasal ilkelerle uyumlaştırılabileceği gözlenebilir. Öte yandan Çin'in sosyal kredi sistemi, şeffaflıktan yoksun algoritmaların araçsallaştırılması yoluyla, otoriter kontrolün pekiştirilmesi sonucunu da doğurabilir. Böylece, algoritmaların teknolojik etkilerinin yanı sıra, toplumsal etkiye de sahip oldukları, zaman zaman sosyal gruplar arasında eşitsizlikleri derinleştirebileceği, yeni güç dengeleri yaratabileceği ve otoriter rejimlerde yeni tür baskı aracı olarak kullanılabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

II. RİSKLERE KARŞI ÖNLEMLER: “ALGORİTMİK ŞEFFAFLIK”

“Algoritmik şeffaflık”; karar alma süreçlerinde kullanılan veri setlerinin, karar mantığının ve sorumluluk zincirinin anlaşılır biçimde ortaya konmasını sağlayarak anayasal demokrasinin dijital çağda karşılaşılabileceği riskleri bertaraf etmeyi hedefleyen adeta “sigorta” olarak düşünülebilir. Bu bağlamda, yalnızca teknik bir ilke değil; aynı zamanda anayasal bir gereklilik olduğu söylenebilecek algoritmik şeffaflık ilkesine ilişkin ulusalüstü ve ulusal düzenlemelerde pozitif temellerine ve yargısal içtihatlarla bakmak olanaklıdır.

A. Pozitif Temeller

1. AB Temel Haklar Şartı

AB Temel Haklar Şartı, algoritmik şeffaflığı açıkça düzenlemez; ancak veri koruması (m. 8), iyi yönetim (m. 41), etkili başvuru (m. 47) ve ayrımcılık yasağının (m. 21) birlikte yorumu yoluyla algoritmik karar alma süreçlerinin şeffaf olmasını anayasal bir zorunluluk hâline getirir.

2. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)

AB Genel Veri Koruma Tüzüğü genel profil oluşturmayı, profil oluşturmaya dayalı karar almayı ve profil oluşturma da dahil olmak üzere bireyler hakkında yalnızca otomatik karar almayı birbirinden ayırır. Profil oluşturma, md.4/4’ te “kişisel verilerin otomatik işlenmesinin herhangi bir biçimi olup, kişisel verilerin, özellikle de bir gerçek kişinin iş performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışı, konumu veya hareketleriyle ilgili yönleri analiz etmek veya tahmin etmek için kullanılmasından oluşur” şeklinde tanımlanır.

AB Genel Veri Koruma Tüzüğü, açık ifadeyle algoritmik şeffaflığı içermez. Ancak Tüzüğün 5. maddesi ile, kişisel verilerin işlenmesine dair ilkeler arasında şeffaflığa açıkça yer verilmiştir. Tüzükte, şeffaflık ilkesi, “kamuya veya veri öznesine iletilen her türlü bilginin kısa, kolay erişilebilir ve anlaşılabilir olmasını ve kullanılan dilin açık ve basit olmasını ve bunlara ek olarak, uygun olduğu hallerde, görselliğin kullanılmasını gerektirir” biçiminde ifade edilmiştir. (prg 58)

Algoritmik şeffaflığın temellendirilebileceği Tüzük hükümleri ise şöyle sınıflandırabilir:

Algoritmik şeffaflığın merkezi boyutu: md 22- Otomatik münferit karar alabilme

22/1 : Veri öznesinin kendisiyle ilgili hukuki sonuçlar doğuran veya benzer biçimde kendisini kayda değer şekilde etkileyen, profillemeye de dâhil olmak üzere yalnızca otomatik işlemeye dayalı bir karara tabi olmama hakkı bulunur.

Bu hüküm veri öznesini otomatik karar alma süreçlerinden korur. Ancak bunun üç istisnası söz konusudur: Bir sözleşmeye dayanılması, meşru menfaat veya açık rızanın olması hallerinde algoritmik karar alma süreçleri söz konusu olabilir. Ancak şeffaflık yine de devre dışı bırakılamaz.

22/3: Ancak bir sözleşmeye dayanılması veya açık rıza halinde dahi, veri sorumlusu, veri öznesine, görüş açıklama ve itiraz etme olanağını sunacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Algoritmik şeffaflığın önleyici boyutu: md. 13 ve 14: Bilgilendirme Yükümlülüğü

md. 13/2-f ve 14/2-g gereğince veri sorumlusu veri öznesine şu bilgileri verme yükümlülüğü altındadır:

profilleme de dahil otomatik karar alma varsa; en azından bu işlemenin mantığı, veri öznesi açısından önemi ve öngörülen sonuçları.

Bu bilgilendirme, algoritmanın kaynak kodunun açıklanması anlamına gelmemekle birlikte, algoritma aracılığıyla oluşturulan kararın nasıl oluştuğunu kavranabilir bir biçimde açıklamayı sağlamaktadır.

Algoritmik şeffaflığın reaktif boyutu: md. 15: Erişim Hakkı

md. 15/1-h gereğince veri öznesi şunlara erişimi talep etme hakkı vardır:

- profilleme de dahil otomatik karar alma varsa; otomatik karar alınıp alınmadığı, karar alınmışsa; en azından bu işlemenin mantığı, veri öznesi açısından önemi ve öngörülen sonuçları.

Bu hüküm, veri öznesinin bireysel itiraz hakkını içerir ve yargısal denetimin önkoşulunu oluşturur.

4. Tamamlayıcı Hükümler: md. 12: Şeffaflığın Biçimi

Bilgiler, açık, sade, anlaşılır olmalıdır. Bu hüküm, algoritmik açıklamanın teknik jargona boğulmasını, fiilen anlamsız hâle getirilmesini hukuka aykırı hale getirir.

md 35: Veri Koruma Etki Değerlendirmesi

Özellikle veri öznesi açısından yüksek riskli etki doğurabilecek algoritmalarda veri sorumlusu işleme faaliyeti gerçekleştirmeden önce kişisel verilerle ilgili etki değerlendirme yapmak yükümlülüğü altındadır.

Bu hüküm, denetim makamları ve mahkemeler açısından algoritmik görünürlük sağlar.

3. AB "AI Act"

AB tarafından 2024 yılında yürürlüğe konulan söz konusu düzenleme, Yapay Zeka sistemlerinin kullanımının toplum açısından oluşturabileceği yüksek risklere karşı katı önlemler alınmasını öngören risk temelli yaklaşımla hazırlanmıştır. Bu düzenleme,

- Kullanıcılara, sistemin çalışma süreci, kullandığı veriler ve işleme süreçleri hakkında bilgilendirme yükümlülüğü;
- Karar alma süreçlerinin izlenebilir olması,
- Etik kurallara uyulması yükümlülüğü,

- Veri öznelere, kendileri hakkında verilen kararlara ilişkin sorgulama ve itiraz etme hakkı tanınması,
- Bu sistemlerin düzenleyici otoriteler tarafından denetlenmesi
- Kamu hizmeti sağlayan kuruluşlar tarafından yüksek riskli YZ sisteminin kullanılmasından önce temel haklara etkisinin değerlendirilmesi yükümlülüğü içermektedir.

Algoritmik şeffaflık açısından AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nden farklı olarak AI Act, sistemi ve sağlayıcılara ilişkin düzenlemeleri içerir. md 13 ve 14'teki şeffaflık AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'ndeki düzenlemelerin genişletilmiş halidir.

4. Türk Pozitif Hukukundaki Durum

Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasına yönelik, Anayasa md. 20'de kişisel verilerin korunması hakkı temelinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) pozitif temelleri oluşturmaktadır. KVKK rıza temelli bir yaklaşım benimsemiştir. Algoritmik kararlar Kanun kapsamında yer almamaktadır. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü hükümleri ile karşılaştırıldığında KVKK'da otomatik karar alma kavramı yoktur, profil çıkarma açıkça düzenlenmemiştir. Eğer, otomatik karar alma varsa; kişi KVKK md. 11 kapsamında “ verilerin işlenip işlenmediğini, amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını” öğrenme hakkına sahiptir. Ancak, otomatik karar işleme sürecinin mantığı, kişi açısından önemi ve muhtemel etkilerini bilme olanağı yoktur. Dolayısıyla karar üretim süreçleri konusunda pozitif düzenlemelerde boşluk vardır. Bununla birlikte otomatik karar alma süreçlerine karşı insan müdahalesi güvencesi de bulunmamaktadır. Ayrıca GDPR md. 35 anlamında yüksek riskli algoritmalar için zorunlu veri koruma etki değerlendirmesi olanağı da KVKK'da yer almamaktadır.

Türk pozitif hukukundaki normatif boşluğun anayasal yansımaları, algoritmik kararların görünmez hale gelmesi, yargısal denetimin şekli bir olanak olarak kalması, idarenin algoritmalarının “kara kutu” haline gelmesi biçiminde görünmektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Mevcut durumda algoritmik karar alma süreçlerine ilişkin ortaya çıkabilecek sorunların, kısa vadede, Mahkemelerce KVKK md. 11'deki bilgilendirilme hakkının geniş yorumlanması beklentisinden başkaca çözümü olmadığını göstermektedir. Uzun vadede yasal düzenlemelerin bu sorunlara yönelik çözümleri içerir şekilde düzenlenmesi gerekliliği açıktır.

B. Yargısal İçtihatlar: ABAD Kararlarıyla Şekillenen Şeffaflık

AB Adalet Divanının *Nowak v. Data Protection Commissioner* ^[31] Kararı ve Schrems I & II ^[32] Kararı, AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'ndeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin ortaya çıkmasına öncülük eden nitelikte kararlar olarak değerlendirilebilir. Nowak Kararı, kredi skorları, risk puanları, profiller gibi bir kişinin performansına ilişkin değerlendirme ve yargıların da kişisel veri olduğunu kabul ederek, bireyin yalnızca “ham verilere” değil, kendisi hakkında yapılan değerlendirmelere de erişim hakkı bulunduğunu tespit etmiş; böylece algoritmik skorlar ve profiller için veri koruma hukukunun kapısını açıkça aralamıştır. Schrems Kararında, kişinin kendisiyle ilgili bir işleme karşı etkili biçimde itiraz edememesi, temel hakların ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye göre, kişinin, hakkındaki kararın nasıl ortaya çıktığını bilememesi yargısal denetimin de fiilen olanaksız hale gelmesi anlamı taşıyacaktır.

Algoritmik Şeffaflığı Temellendiren Kararlar

1. C-634/21 – SCHUFA Holding AG and Others Kararı

AB Adalet Divanının söz konusu kararı, doğrudan algoritmik şeffaflık içermez. Ancak, algoritmaların kullanıldığı alanı anlamlandırması ve şeffaflık ile yatay etkinin değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Kararın arka planı, Almanya'da yaşayan bir gerçek kişinin banka kredi başvurusunun, kredi kuruluşu olan ve kamusal ve özel kaynaktan çok sayıda veri toplayarak olasılıklı hesaplama sonucu kişi hakkındaki kredi skorlaması yapan SCHUFA'nın kredi skoruna dayanılarak banka tarafından reddine ilişkindir.

Kararda hukuki sorun; kredi red kararını bankanın vermiş olması, SCHUFA'nın istatistiksel hesaplama yaptığı savunmasında bulunması ve kişinin, “skorun nasıl hesaplandığını bilmemesi ve hakkında verilen otomatik kararlar ilgili olarak kimsenin sorumlu olmaması” iddiasından kaynaklanmaktadır.

[31] Court of Justice of the European Union (CJEU), Case C-434/16, judgment of 20 December 2017.

[32] CJEU, Joined Cases C-362/14 and C-311/18, judgment of 6 October 2015.

ABAD önünde temel sorun, bir kredi skorunun otomatik olarak üretilmesi, üçüncü kişiler tarafından belirleyici biçimde kullanılıyorsa, bunun, GDPR m. 22 anlamında otomatik münferit karar alma kapsamında olup olmadığı tartışmasıdır. İkincil sorunlar ise, “insan müdahalesi” nin gerçekliğinin nasıl değerlendirileceği ve kredi skorunu üreten aktörün mü yoksa onu kullanan aktörün mü sorumlu olduğudur.

AB düzeyindeki yapısal sorun, kişi hakkındaki karar (kredi skoru) bir aktör tarafından üretiliyor, bir başkası tarafından kullanılıyor olduğunda sorumluluk parçalandığından şeffaflığın kayboluyor olmasıdır. Bununla birlikte özel bir şirketin kullanmış olduğu algoritma sonucu alınan karar, kredi ile ilişkili olarak kişinin barınma, ekonomik özgürlük, kişisel veriler gibi pek çok temel hakkını etkilemektedir.

ABAD, bu kararda m. 22 anlamında “otomatik münferit karar alma” nın kapsamını genişletmiştir. ABAD’a göre, otomatik karar alma kavramı sadece “son kararı veren” işlemle sınırlı değildir. Eğer, otomatik bir işlem, son kararı belirleyici biçimde yönlendiriyorsa, o da m. 22 kapsamına girebilir. Somut olaydan hareketle, ABAD, “bir kişinin kredi değerliliğini otomatik olarak hesaplayan skor, eğer üçüncü bir aktör tarafından “belirleyici” biçimde kullanılıyorsa, m. 22 anlamında otomatik bireysel karar alma anlamına gelir” sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca ulaşırken ABAD, “insan müdahalesi” kavramını, “eğer insan sadece sonucu onaylıyorsa, skoru eleştirel biçimde veya alternatif değerlendirme yapmıyorsa gerçek bir insan müdahalesi değildir” biçiminde değerlendirmiştir.^[33] Böylece ABAD, daha önce, kararın tamamen otomatik olması, birey hakkında önemli etki doğurması ve doğrudan aynı aktör tarafından verilmesi şeklinde dar biçimde anlaşılan “otomatik münferit karar alma” kavramını işlevsel bir hale dönüştürerek geniş yorumlamıştır.

2. C-203/22 – CK v Dun & Bradstreet Austria GmbH Kararı

Kararın arka planı, Avusturya’da yaşayan bir gerçek kişinin, mobil telefon sözleşmesi talebinin, kredi değerlemesi sonucuna binaen reddedilmesi nedeniyle kişinin, otomatik değerlendirme kararı hakkında bilgi talep etmesi ve bu talebinin kredi değerlendirme kuruluşu tarafından algoritmanın nasıl çalıştığı,

[33] CJEU, Case C-634/21, judgment of 7 December 2023.

hangi değişkenlerin nasıl ağırlıklandırıldığı, skorun nasıl oluştuğu ticari sır niteliğinden olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkindir.^[34]

Kararda hukuki sorun; veri sorumlusunun GDPR md 15 gereğince otomatik karar alma sürecinin mantığı hakkında ne düzeyde bilgi vermekle yükümlü olduğu tartışmasıdır. İkincil sorunlardan biri, bilginin bireysel-leştirilmiş olmasının gerekip gerekmediği ve genel bilgi niteliğinde olup olmayacağına yöneliktir. Diğer tartışmalı husus, ticari sır savunmasının, şeffaflık yükümlülüğünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusudur.

AB düzeyindeki yapısal sorun, otomatik karar alma sürecindeki bilgi alma hakkındaki bilginin içeriği ve derinliğinin ne olduğu, ticari sır ile temel haklar çatışmasının nasıl çözümleneceği ve otomatik kararın anlaşılabilirliğinin ne olduğunun açıklanmaya muhtaç olduğudur. ABAD, bu kararda, otomatik münferit karar verme ve profil oluşturma süreçlerinde veri öznesine, karar alma sürecindeki mantık hakkında bilgi verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Ayrıca bu bilgi, sadece karmaşık teknik algoritma veya formül verilmesini değil, otomatik kararın nasıl çalıştığını, hangi ilkelerle sonuca ulaşıldığını, kişisel verilerin ne için ve nasıl kullanıldığını, ödeme puanı gibi sonuçların nasıl belirlendiğini içerir şekilde anlaşılır, sade ve erişilebilir biçimde sunulmalıdır. Mahkeme, aynı zamanda, ticari sır veya gizlilik gerekçesiyle tamamen bilgi verilmesinin reddedilemeyeceğini, bunun için yetkili bir otorite veya mahkemenin dengeleme yapabileceğini belirtmiştir.^[35]

III. YATAY ETKİ

Yukarıda ele alınan örneklerde olduğu gibi, özel sektörde banka - finans işlemleri, e- ticaret, insan kaynakları, ulaşım, sigorta hizmetleri gibi alanlarda kredi skoru, işe alım filtreleri, fiyat ayrımcılığı, sigorta risk modellemesi gibi işlemlerde kullanılan algoritmalar, bireylerin hak ve özgürlükleri açısından kamu gücüne benzer etkiler doğurmaktadır. Bu nedenle, devletin özel sektörün işleyişinden kaynaklanan süreçlerde negatif kalması, bireyler açısından ağır ve telafisi güç sonuçlar ortaya çıkmasına yol açabilir. Bu nedenle devletin bu alanda önlemler alması biçiminde pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

[34] CJEU, Case C-203/22, judgment of 27 February 2025.

[35] CJEU, Case C-203/22.

Algoritmik şeffaflığın sağlanabilmesi açısından devlete düşen yükümlülükleri düzenleme, sektör bazlı şeffaflık standardı belirleme, etkili başvuru ve itiraz mekanizması kurma ve denetim ve yaptırım rejimi oluşturma biçiminde ele alınabilir.

A. Düzenleme Yükümlülüğü

Özel sektörün kullandığı algoritmaların “kara kutu” niteliğinde kalmasına izin verilmeyerek bu alanın kavramsal berraklığı yasal düzenlemelerle sağlanmalıdır. Bu bağlamda, otomatik karar alma tanımı, açıklanabilirlik yükümlülüğü, karar alma süreçlerine insan müdahalesi olanağı ile itiraz mekanizmaları yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulmalıdır. Türk pozitif hukuku bakımından KVKK’daki düzenlemeleri algoritmik şeffaflığı içerecek şekilde güçlendirmek öncelikli bir yöntem olarak görünmektedir.

B. Sektör Bazlı Şeffaflık Standardı Belirleme Yükümlülüğü

Devlet, özel sektörün kullandığı algoritmalara ilişkin kaynak kod açıklamasından ziyade, algoritmik karar alma süreçlerinin mantığını anlaşılabilir, açık, orantılı bir biçimde ortaya koyacak sektör bazlı şeffaflık standardı belirlemelidir. Bu standart belirlemesinde ticari sırların yok sayılması düşünlümemekle birlikte ticari sırların şeffaflığı tümüyle ortadan kaldırmasına da olanak tanınmamalıdır. Bu, bir anlamda ticari sırlar ile bireyin verileri üzerindeki rızası ile sözleşme özgürlüğü arasında dengeleme yapılması anlamına gelmektedir.

C. Etkili Başvuru Ve İtiraz Mekanizması Kurma Yükümlülüğü

Bireyin hak arama özgürlüğü temelinde, algoritmik kararlarla karşı karşıya kalması halinde bireye, algoritmik kararı veren aktöre, bağımsız bir kurula ve mahkemeye başvurabilmesi olanağı tanınmalıdır. Bu başvurunun etkili olabilmesi, kararın gerekçesinin verilmesine, itiraz süresinin makul olmasına ve teknik bilgi asimetrisinin dengelenmesine bağlıdır.

D. Denetim Ve Yaptırım Rejimi Oluşturma Yükümlülüğü

Devlet, algoritmik şeffaflık yükümlülüklerini ihlal eden özel sektör aktörüne karşı idari, cezai veya hukuki yaptırımlar öngörmelidir. Özel sektörün bireyler üzerinde dolaylı ayrımcılık yaratabilecek faaliyetlerine karşı etki değerlendirmesi yapacak mekanizmaların kurulması ve bilgi asimetrisini eşitlenmesi de bu yükümlülükleri arasında sayılabilir.

Sonuç

Günümüz dijital dünyasında karar alma süreçlerinde kamusal alanda ve özel sektörde algoritmaların kullanımı kaçınılmaz bir hâl almıştır. Böylece algoritmalar, dijitalleşmenin karar alma süreçlerini dönüştürdüğü bu çağda, sadece teknik araçlar olarak değil; aynı zamanda kamusal gücün kullanım biçimini ve özel sektörün bireyler üzerindeki etkisini yeniden şekillendirir hale gelmiştir. Çalışma kapsamında ele alınan örnekler, algoritmaların sosyal yardımlar, ceza adaleti, istihdam, finans gibi alanlarda bireylerin hukuki statüsünü ve yaşam koşullarını doğrudan etkileyen ve hatta bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından ihlal ortaya çıkaran etken haline geldiğini göstermektedir. Bu durum, algoritmaların şeffaflıktan yoksun biçimde, özellikle “kara kutu” niteliğinde kullanılması sonucu, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve demokratik hesap verebilirlik ilkelerinin zayıflatıldığını; ayrımcılık yasağı, kişisel verilerin korunması, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü bakımından ciddi riskler doğurduğunu ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda algoritmik şeffaflık, yalnızca teknik bir iyi yönetim ilkesi değil; aynı zamanda dijital çağda hukukun üstünlüğünü ve temel hakların etkin korunmasını güvence altına alan anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin pozitif yükümlülükleri, kamusal alanda doğrudan algoritma kullanımını düzenlemenin yanı sıra, hakların yatay etkisi düzleminde özel sektörde kullanılan algoritmik sistemler bakımından da asgari şeffaflık, denetlenebilirlik ve hesap verebilirlik standartlarını tesis etmeyi kapsamına almalıdır. Sonuç olarak, algoritmik şeffaflığın anayasal düzenin bir parçası haline getirilmesi, dijitalleşmenin yarattığı riskleri sınırlarken teknolojinin demokratik toplum lehine kullanılabilmesinin de temel koşulunu oluşturmaktadır. Böylece, demokratik yönetimlerin dijital alanda ortaya çıkan riskler nedeniyle otoriterleşme tehlikesinin önüne geçilmesine olanak sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Cormen, Thomas H., Charles E. Leiserson, Ronald L. Rivest, and Clifford Stein. *Introduction to Algorithms*. 3rd ed. Cambridge, MA: MIT Press, 2009.
- Feldstein, Steven. *The Rise of Digital Repression*. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- Levitsky, Steven, and Daniel Ziblatt. *How Democracies Die*. London: Penguin Books, 2018.
- Egbert, Simon. “Algorithmic Futures: Governmentality and Prediction Regimes.” In *Algorithmic Regimes*, edited by Juliane Jarke et al., 259–282. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024.
- Frantz, Erica, Andrea Kendall-Taylor, and Joseph Wright. *Digital Repression in Autocracies*. Report, 2020. <https://v-dem.net/media/publications/digital-repression17mar.pdf>
- Jarke, Juliane, and Hendrik Heuer. “Reassembling the Black Box of Machine Learning: Of Monsters and the Reversibility of Foldings.” In *Algorithmic Regimes*, edited by Juliane Jarke et al., 87–110. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024.
- Lin, Lauren Yu-Hsin, and Curtis J. Milhaupt. *China’s Corporate Social Credit System: The Dawn of Surveillance State Capitalism?* Working Paper No. 610/2021, August 2021. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3933134
- Polyakova, Alina, and Chris Meserole. *Exporting Digital Authoritarianism: The Russian and Chinese Models*. Democracy and Disorder Series. Policy Brief, 2019.
- van Schendel, Sascha. “Data Used in Governmental Automated Decision-Making and Profiling: Towards More Practical Protection.” In *The Boundaries of Data*, edited by Bart van der Sloot and Sascha van Schendel, 123–150. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2024.

- Wijayanto, B. S., et al. “Digital Authoritarianism in Southeast Asia: A Systematic Literature Review.” In Proceedings of ICISPE 2021, Semarang, September 14–15, 2021.
- Yeung, Douglas, et al. Identifying Systemic Bias in the Acquisition of Machine Learning Decision Aids for Law Enforcement Applications. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2021. https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/perspectives/PEA800/PEA862-1/RAND_PEA862-1.pdf

Makaleler

- Bhandari, Vrinda, and Renuka Sane. “A Critique of the Aadhaar Legal Framework.” National Law School of India Review 31, no. 1 (2019): 1–78.
- Braunsmann, Katharina, Korbinian Gall, and Falk Justus Rahn. “Discourse Strategies of Implementing Algorithmic Decision Support Systems: The Case of the Austrian Employment Service.” Historical Social Research 47, no. 3 (2022): 169–195.
- Crisp, Victoria, et al. “A Structured Discussion of the Fairness of GCSE and A Level Grades in England in Summer 2020 and 2021.” Research Papers in Education 40, no. 1 (2025): 1–75.
- de Bruijn, Hans, Martijn Warnier, and Marijn Janssen. “The Perils and Pitfalls of Explainable AI: Strategies for Explaining Algorithmic Decision-Making.” Government Information Quarterly 39 (2022).
- Glasius, M. E. “What Authoritarianism Is ... and Is Not: A Practice Perspective.” International Affairs 94, no. 3 (2018): 515–533.
- MacKinnon, Rebecca. “China’s ‘Networked Authoritarianism.’” Journal of Democracy 22, no. 2 (2011): 32–46.
- Metcalf, Katrin Nyman. “How to Build e-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia.” Revista Catalana de Dret Públic 58 (2019): 1–15.
- Sargeant, Holli. “Algorithmic Decision-Making in Financial Services: Economic and Normative Outcomes in Consumer Credit.” AI and Ethics 3 (2023): 1295–1311.

Schnyder, Gerhard, and Dorottya Sallai. “What Is ‘Authoritarian’ About Authoritarian Capitalism? The Dual Erosion of the Private–Public Divide in State-Dominated Business Systems.” *Business & Society* 60, no. 6 (2021): 1312–1345.

Tieleman, Merlin. “Fairness in Tension: A Socio-Technical Analysis of an Algorithm Used to Grade Students.” *Cambridge Forum on AI: Law and Governance* (2025).

İnternet Kaynakları

Dastin, Jeffrey. “Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool That Showed Bias Against Women.” *Reuters*, October 10, 2018. <https://www.reuters.com/article/world/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK0AG>

Yargı Kararları

Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-362/14 and Case C-311/18. Judgment of 6 October 2015.

Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-434/16. Judgment of 20 December 2017.

Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-634/21. Judgment of 7 December 2023.

Court of Justice of the European Union (CJEU). Case C-203/22. Judgment of 27 February 2025.

Supreme Court of India, K. S. Puttaswamy v. Union of India, judgment, <https://indiankanoon.org/doc/127517806/>

Yazar Bilgi

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ

İKLİM DAVALARINDA ANAYASAL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK: İNSAN HAKLARI VE ÇEVRENİN HAKLARI ARASINDA YENİ BİR DENGİ ARAYIŞI

Av. Ece ÖZCAN*

ÖZ

Bu çalışma antroposen çağında derinleşen iklim krizinin anayasa hukuku üzerindeki dönüştürücü etkisini inceleyerek anayasal sürdürülebilirlik kavramını iklim davaları bağlamında yeniden değerlendirmeyi amaçlamaktadır. Çalışmada çevre hakkının anayasal statüsüne rağmen çevresel tahribatın ciddi boyutlarda sürmesinin nedeni araştırılmakta; sürdürülebilirliğin yalnızca bir kalkınma ilkesi olarak değil anayasal bir ilke olarak yargısal ve kurumsal araçlarla somutlaştırılması üzerinde durulmaktadır. Bu çerçevede iklim davaları, insan haklarının çevresel tabanda incelenmesi, kuşaklararası adalet ilkesi, kamu güveni doktrini ve çevrenin hakları gibi alternatif mekanizmalar incelenmekte; Urgenda, KlimaSeniorinnen ve Minors Opasa gibi karşılaştırmalı içtihatlar, çevreyi hak öznesi olarak tanıyan Ekvador ve Bolivya Anayasaları ile Te Awa Tupua Yasasının etkinlikleri karşılaştırılmaktadır. Bu analizler sonunda sürdürülebilir ekonomik, sosyal ve siyasal sistemlerin kurulabilmesi için geliştirilebilecek anayasal ve kurumsal araçlar değerlendirilerek insan hakları ile çevrenin hakları arasında kurulabilecek anayasal denge karşılaştırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Antroposen, Çevresel haklar, Kuşaklararası adalet, Kamu güveni doktrini, Çevrenin hakları

* ORCID: 0009-0005-6932-6978

Adres: Çınar Mah. Fatih Cad. No: 1/23 Çiçek Plaza D: 319 Bornova/İZMİR

E-Mail Adresi: eceozcan464@gmail.com

Telefon: +90 554 329 58 35 Orcid Numarası: 0009-0005-6932-6978

CONSTITUTIONAL SUSTAINABILITY IN CLIMATE LAWSUITS: SEARCHING FOR A NEW BALANCE BETWEEN HUMAN RIGHTS AND ENVIRONMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

This article examines the transformative impact of the deepening climate crisis in the anthropocene on constitutional law and reassesses the concept of constitutional sustainability in the context of climate litigation. Despite the constitutional sustainability in the context of climate litigation. Despite the constitutional recognition of environmental rights, the persistence of severe ecological degradation reveals the limitations of existing legal frameworks. The study argues that sustainability should not be treated merely as a development principle but must be constitutionalised through effective judicial and institutional mechanisms. Accordingly, climate litigation is analysed together with alternative constitutional approaches, including environmental human rights, intergenerational justice, public trust doctrine and the recognition of the rights of nature. Comparative case law such as Urgenda, KlimaSeniorinnen and Minors Oposa is examined alongside the constitutions of Ecuador and Bolivia and Te Awa Tupua Act, which recognise nature as a legal subject. Based on this analysis, the article evaluates constitutional and institutional tools capable of supporting sustainable economic, social and political systems and discusses how a constitutional balance between human rights and the rights of nature can be achieved.

Keywords: Anthropocene, Environmental rights, Intergenerational justice, Public trust doctrine, Rights of nature

GİRİŞ

Sanayi devriminden itibaren hız kazanana üretim ve tüketim pratikleri, insan faaliyetlerini jeopolitik ölçekte belirleyici hale getirmiş; bu durum bilimsel literatürde “Antroposen” olarak adlandırılan yeni bir çağ tartışmasını doğurmuştur. Antroposen bağlamında çevresel sistemler üzerinde biriken baskı, yalnızca ekosistem tahribatı ile sınırlı kalmamakta; iklim değişikliği, biyolojik çeşitlilik kaybı, su ve gıda güvencesi gibi birbirini besleyen krizler zincirini ortaya çıkarmaktadır. Bu krizler artık yalnızca ekolojik alanla sınırlı olmayan, ekonomik istikrarı, sosyal refahı ve siyasal karar alma süreçlerini de doğrudan etkileyen yapısal bir dönüşüme işaret etmektedir.^[1]

Antroposen çağında ortaya çıkan bu çok katmanlı krizler, uzun süredir bilimsel raporlar ve uluslararası kuruluşların değerlendirmeleri ile ortaya konmasına rağmen, hukuki ve kurumsal mekanizmaların aynı ölçüde etkili yanıtlar üretilmediği görülmektedir. Çevresel risklerin derinleşmesi, yalnızca mevcut bireylerin değil gelecek kuşakların haklarının da ihlali ihtimalini gündeme getirerek hukukun kurucu normlarının yeniden düşünülmesini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle anayasa hukukunda çevre hakkının kapsamı, devletin pozitif yükümlülükleri ve kuşaklararası sorumluluk ilkesi çerçevesinde yeniden yorumlanmaktadır.

Çevre hakkının kapsamına ve yeterliliğine ilişkin tartışmaların temelinde, bu hakkın uzun süredir anayasal metinlerde yer almasına rağmen çevresel tahribatın artarak devam etmesi yatmaktadır. Bu durumun başlıca nedenlerinden biri, uluslararası çevre rejiminin çoğu zaman yaptırım gücü sınırlı normlara dayanması; diğeri ise çevre hukukunun ise neoliberal politikalar karşısında güçsüz kalmasıdır. Bu nedenle, çevre korumasının anayasal düzeyde ele alınması ve sürdürülebilirliğin anayasal bir ilke olarak yorumlanması gerekliliği giderek daha fazla kabul görmektedir.^[2]

Bu çalışmada anayasal sürdürülebilirlik kavramını antroposen bağlamında incelemekte, çevresel yükümlülüklerin insan hakları ve çevrenin hakları ile

[1] Bu makale, yazarın Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda 2025 yılında tamamladığı *Anayasal Sürdürülebilirlik* başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiş ve geliştirilmiştir. Tez künyesi: Ece Özcan, *Anayasal Sürdürülebilirlik*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2025.

[2] Lynda Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, (Routledge, 2021), 3.

birlikte yorumlanmasının gerekliliği değerlendirilmektedir. Çalışmada ilk olarak çevre hakkından anayasal sürdürülebilirliğe geçiş süreci incelenmekte, ardından iklim davalarının anayasal sürdürülebilirliğin yargısal görünümünü nasıl şekillendirdiği ele alınmaktadır. Son bölümde ise insan hakları ile çevrenin hakları arasındaki çatışma alanı değerlendirilerek anayasal sürdürülebilirliğin dengeyi nasıl sağlayabileceği üzerinde durulacaktır.

I. ANAYASAL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK: ANTROPOSENDE NORMATİF DÖNÜŞÜM

Günümüz dünyası küresel ısınma, iklim değişikliği, biyolojik çeşitlilik kaybı ve bu çevresel krizlerin tetiklediği pek çok sosyal, ekonomik ve siyasal krizle baş etmek durumundadır. Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli (IPCC)'nin 6. değerlendirme raporu, 2020 yılına kadar küresel sıcaklıklarda 1.5 °C eşiğinin büyük ihtimalle aşılabileceğini belirtmiş;^[3] 2019 tarihli küresel biyoçeşitlilik raporu ise kara ekosistemlerinin %75'inin insan faaliyetleri sonucu bozulduğunu ortaya koymuştur.^[4] Son 500 yılda gerçekleşen tür kayıplarının oranı, tür kaybı hızının milyonlarca yıla yayılan beş büyük oluş hızına eşit ya da daha hızlı gerçekleştiğini göstermektedir.^[5]

Çevresel krizler ve bu krizlerden kaynaklanan sosyal ve ekonomik krizlerin ötesinde, altıncı büyük yok oluşun içerisinde olabileceğimizi gösteren bu tablo; Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan Sürdürülebilir Kalkınma İçin 2030 Gündeminde belirtildiği gibi “Yoksulluğu sona erdirebilecek ilk, gezegeni kurtarabilecek son nesil olabiliriz.”^[6] tüm gezegenin aslında bir yaşam mücadelesi içinde olduğunu ortaya koymaktadır.

[3] Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Sixth Assessment Report (AR6) – Summary for Policymakers*, (Geneva: IPCC, 2023), 10.

[4] Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES), *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, (Bonn: Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2019), 5.

[5] Barnosky, A., Matzke, N., Tomiya, S. ve diğerleri, “Has the Earth's sixth mass extinction already arrived?”, *Nature* 471, (2011), 53-55.

[6] UN General Assembly, *Transforming Our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development*, A.RES.70.1, (2015), 12.

Bu yaşamsal kriz; insan faaliyetlerinin etkisiyle ortaya çıkmış ya da görülmemiş şekilde hızlanmış olduğundan, ekonomik, siyasal, sosyal sistemlerimizi düzenleyen hukukta da kolektif ve çok katmanlı bir değişimi gerektirmektedir. Bu sebeple, endüstri devriminden sonra insan faaliyetlerinin ekosistemler ve jeolojik süreçler üzerindeki belirleyici etkisinin ortaya çıktığı dönemi ifade eden antroposen kavramı,^[7] hukuk sistemlerimize ilişkin tartışmaların da merkezinde yer almaktadır.

A.Antroposende Anayasal Sürdürülebilirlik

Antroposenin klasik hukuk anlayışına ilişkin eleştiriler doğurmasının sebebi; çevrenin içerisinde bulunduğu yaşamsal krizin ekonomik sistemlerimizi sebebiyle ortaya çıkması kadar, gıda güvenliğinden, sosyal eşitsizliğe geniş bir alanda, insanların da bu krizden etkilenmesinden kaynaklanmaktadır. Sağlık ve gıda sorunları, su kıtlığı, ekstrem doğa olayları, temel hakların da ihlalini gündeme getirmektedir. Bu durum; ağaçların, nehirlerin hak sahibi olmasından, gelecek nesillerin haklarına geniş bir alanda değişimi tetiklemektedir.

Bu noktada meseleyi; hukukun ekolojik sistemlerin sürekliliğini nasıl güvence altına alacağı oluşturmaktadır. Zira 1970'lerde gelişmeye başlayan çevre hakkı ve çevre hukuku önemli bir tarihsel kazanım olmakla birlikte; antroposenin zaman ve mekân sınırlarını aşan yapısı karşısında etkisiz kalmış, ekonomik sistemlerimizin çevre üzerindeki baskısını azaltamamıştır. Bu etkisizliğin nedenleri; sanayi devrimi ile birlikte doğanın nesneleştirilmesi, insanların sınırsız kullanımına açık bir kaynak olarak görülmesi ve yasalarımızın da bu insan-merkezli anlayışı benimsemesidir^[8]. Bu durum; mülkiyet hakkı ve şirketler hukuku gibi alanlar karşısında çevre hukukunun güçsüz kalmasına, gelecek nesillerin haklarının korunabilmesi adına dava ehliyetine ilişkin usuli sorunlar yaşanmasına ve uzun zaman zarfında gerçekleşen zararlara ilişkin ispat sorunları ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.^[9]

[7] Paul J. Crutzen, Eugene F. Stoermer, Antroposen, *IGBP Global Change Newsletter*, Sayı: 41, (2000), 17-18.

[8] Philip Allott, *The Concept of International Law, The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Ed. Michael Byers, (Oxford University Press, 2000), s. 69.

[9] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 3.

Çevre hakkı ve çevre hukuku insanı çevreden ayrı ve üstün gören bir yaklaşımın içinde gelişmeye çalıştığı için, uzun süredir çevrenin korunması adına gerekli mekanizmaları sağlayamamıştır. Fakat günümüzde yaşamsal bir kriz halini alan çevresel sorunların insanlara da etki etmeye başlaması; insanın çevreden ayrı olduğu yaklaşımını zayıflatmakta, insanın çevrenin bir parçası olduğu, çevrenin de korunması gereken hak sahibi bir varlık olduğuna ilişkin çevre merkezli yaklaşımı güçlendirmektedir. Üstelik bu yaklaşım, insanların tarihin büyük bir kısmında doğaya karşı tavrı göz önüne alındığında, yeni olmayıp bir geri dönüş niteliği de gösterecektir.^[10]

Antroposen koşulları; büyümeyi sınırsız olarak gören neoliberal politikaların ekolojik sınırlarla çatıştığı, bu çatışmanın çevresel yıkımı ve ardından gelecek sosyal ve ekonomik yıkımı tetikleyeceği yönündeki kanaati güçlendirmektedir.^[11] Bu bağlamda sürdürülebilirlik, ekolojik sistemlerin işlevlerini gelecekte de sürdürebilmesi adına temel bir çözüm önerisi olarak öne çıkmaktadır. Sürdürülebilir kalkınma, 1987 tarihli Bruthland raporunda tanımlandığı gibi “bugünün ihtiyaçlarını, gelecek kuşakların kendi ihtiyaçlarını karşılama yeteneklerinden ödün vermeden karşılayan kalkınma” iken sürdürülebilirlik ilkesi sosyal, siyasal ve ekonomik alanlara yön veren anayasal bir ilke olma iddiası taşıyabilecektir.^[12]

Bu sebeple; hukukun insan davranışlarını düzenleme işlevi, insan faaliyetlerinin çevre üzerindeki etkilerinin sınırlandırılması ve toplumun değişen şartlara uyumunun sağlanması bakımından yalnızca çevre politikaları değil, hukuk düzeninin kurucu metinleri de gündeme gelmektedir. Bu çerçevede, çevre hakkının anayasal bir hak olarak tanınmasıyla başlayan süreç, anayasaların geleneksel işlevlerinin ötesinde ekosistemlerin devamlılığını sağlayan bir yapıya evrilmesinin beklendiği bir aşamaya gelmektedir.^[13]

[10] Serkan Köybaşı, *İklim Değişikliğine Karşı Yeşil Anayasacılık*, (On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2023), 18.

[11] Onur Özkan, “Hak Temelli Sürdürülebilir Gelişme Politikaları: Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli, Temiz, Sağlıklı ve Sürdürülebilir Çevre Hakkı”, *İDEALKENT*, Cilt: 13, Sayı: 35, (2022), 200.

[12] Klaus Bosselmann, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, (Ashgate, 2008), 30-31.

[13] Allott, The Concept of International Law, *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, 69.

B. Sürdürülebilirliğin Uluslararası Çerçevesi

Çevre, tarih boyunca insanın barınma ve beslenme gibi temel ihtiyaçlarını karşıladığı bir yaşam alanı olarak görülmüştür. Ancak sanayi devrimi, nüfus artışı ve kentleşme ile birlikte doğal kaynakların tahribi, çevrenin kendini yenileme kapasitesini aşan boyutlara ulaşmıştır. 19. yüzyılda endüstrileşmenin sürdürülemez olduğuna dair eleştiriler ortaya çıkmış olsa da özellikle II. Dünya Savaşı sonrasındaki yeniden inşa ve büyüme politikaları, bu uyarıların etkisini sınırlı bırakmıştır.

1972 yılında yayımlanan Limits of Growth Raporu;

“Dünya nüfusu, sanayileşme, kirlilik, gıda üretimi ve kaynakların tükenmesindeki mevcut büyüme eğilimleri değişmeden devam ederse, bu gezegendeki büyümenin sınırlarına önümüzdeki yüz yıl içinde ulaşılacaktır. Bunun en olası sonucu ise hem nüfus hem de sanayi kapasitesinde ani ve kontrol edilemez bir düşüş olacaktır.” sanayileşme ve kaynak tüketiminin mevcut şekilde süregelmesi halinde gezegenin ekolojik sınırlarına ulaşacağını ve bunun ani bir ekonomik ve demografik çöküşe yol açabileceğini öngörmüştür.^[14]

Aynı yıl Stockholm’de farklı ekonomik, sosyal ve siyasi yapısı olan 113 ülkenin katılımı ile düzenlenen Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı ve kabul edilen Stockholm Bildirgesi, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının gündeme gelmesine ve ilk kez temel haklar bağlamında ele alınmasına katkı sağlamış,^[15] 1987 yılında yayınlanan Bruthland Raporu ise sürdürülebilir kalkınma kavramını ortaya çıkarmış, sürdürülebilir kalkınma “bugünün gereksinimlerini, gelecek kuşakların gereksinimlerini karşılama yeteneğinden ödün vermeden karşılayan kalkınma”^[16] olarak tanımlamıştır. Bu yaklaşım Arjantin, Güney Afrika ve Belçika gibi ülkelerin anayasal düzenlemelerinde,

[14] Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows, Jørgen Randers, William W. Behrens III, *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome’s Project on the Predicament of Mankind*, (Universe Books, 1972), 25.

[15] Marc Pallemarts, Stockholm’den Rio’ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?, çev. Bülent Duru, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, (1997), 613-632.

[16] World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, (Oxford University Press, 1987), 16.

Türkiye'nin ise 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nda ve çeşitli ulusal mevzuatlarda karşılık bulmuştur.

1992 Rio Çevre ve Kalkınma Konferansı ile kabul edilen Rio Bildirgesi ve Gündem 21, çevresel sürdürülebilirliği insan refahı, yoksulluğun azaltılması ve gelecek kuşakların korunması hedefleriyle ilişkilendirmiş, kalkınma politikalarını çevre hakkı ile birlikte değerlendirmiştir. Konferans, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği ile Biyolojik Çeşitliliği Sözleşmesi'ni devletlerin imzasına açması bakımından da önemlidir. Kyoto Protokolü ve Paris Anlaşması ise yükümlülüklerin somut hale gelmesi bakımından önemli uygulama araçları olmuştur.^[17] Bu gibi uluslararası metinler, çevresel yükümlülüklerin devlet politikaları ve yasama faaliyetleri üzerinde etkili olmasını sağlamış, çeşitli yargı içtihatlarına da kapı aralamıştır.

2015 yılı ise hem Gündem 2030 hem de Paris Anlaşması ile önem arz etmektedir. Paris Anlaşması, iklim değişikliği ile mücadeleyi sürdürülebilir kalkınmanın ayrılmaz bir parçası olarak tanımlarken, Gündem 2030'un 17 Sürdürülebilir Kalkınma Amacı (SKA) ile kalkınma anlayışını ekonomik büyümenin ötesine geçirerek yoksullukla mücadele, toplumsal eşitlik ve ekosistemlerin korunması ile birleştirilmesi çevresel korumanın bütüncül bir şekilde sağlanması anlayışına katkı sağlamıştır.^[18]

Bu tarihsel gelişim, iklim değişikliğine karşı uluslararası mücadeleye katkı sağladığı gibi sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevrede yaşama hakkının insan onuru ile bağlantılı olarak değerlendirilmesinin de önünü açmıştır. Nitekim John H. Knox, Birleşmiş Milletler Özel Raportörü olarak hazırladığı 2012 ve 2018 tarihli raporlarında temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevrede yaşama hakkını, insan onuruna yaraşır bir yaşamın ön koşulu olarak değerlendirmiştir.^[19]

[17] Şüle Anlar Güneş, Compliance with the Climate Change Obligations: The Kyoto Protocol Compliance Mechanism, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 31, (2011), 70.

[18] UN General Assembly, Transforming Our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development, 4.

[19] John H. Knox, Report Of The Special Rapporteur On The Issue Of Human Rights Obligations Relating To The Enjoyment Of A Safe, Clean, Healthy And Sustainable Environment, UN Human Rights Council, *A.HRC.43.53*, (2019), 5.

İnsan haklarına getirilen bu çevresel temelli yaklaşım, sürdürülebilirlik anlayışının mekânsal boyutunu ve iklim adaletini vurguladığı gibi zamansal boyutu olan kuşaklar arası adaleti de ön plana çıkarmaktadır.[20] Ekolojik sistemlerin geri dönülemez şekilde tahribi, henüz doğmamış kuşakların yaşam koşullarını belirlediğinden çevrenin korunması, yalnızca bugünün kuşakları için değil gelecek kuşakların haklarının güvence altına alınması bakımından da anayasal düzeyde değerlendirilmektedir.

Uluslararası anlaşmalar ile gelişen bu normatif çerçeve, çevresel yükümlülükleri, devletlerin iklim değişikliği ve ekolojik yıkım karşısındaki sorumluluklarının yargısal denetime konu olabileceğini kabul eden çağdaş iklim davalarının teorik temelini oluşturmuş, çevrenin korunması adına uluslara tanıdık araçlar sağlamıştır.

C. İnsan Haklarının Çevresel Tabanda İncelenmesi

Çevresel krizlerin görünür ve ölçülebilir hale gelmesi, sürdürülebilirliği, uluslararası hukukun gündemine yerleştirmiş; Stockholm Bildirgesi'nden Paris Anlaşması'na kadar gelişen uluslararası çevre hukuku, katı ve uygulanabilir normlar üretmemiş olsa da anayasal metinleri ve yargısal yorumları etkilemiştir. Nitekim günümüzde pek çok ülkenin anayasasında çevre hakkı yer almakta, çevresel yükümlülükler temel haklar bağlamında yorumlanmaktadır.

Her ne kadar süreç içerisinde normatif gelişmeler yaşanmışsa da uluslararası anlaşmaların bağlayıcı yaptırımlar içermemesi, ulusal hukukta etkin şekilde uygulanmaması ve çevresel risklerin sınırlar ötesi niteliği; çevresel korumayı politik tercihlere bırakmakta ve etkisizleşmesine sebep olmaktadır. Bu sebeple antroposende yaşamın devamlılığı, yalnızca uluslararası anlaşmalarla değil, hukuk düzeninin kurucu normlarının yeniden düşünülmesiyle mümkün görünmektedir.^[21]

Bu bağlamda çevre hakkı ile insan hakları arasındaki bağlantıyı araştırmak, devletlerin yükümlülüklerini insan hakları bağlamında değerlendirmek ve bu yükümlülükleri ortaya koymak amacıyla atanan Birleşmiş Milletler Özel Raportörü John Knox'un; sürdürülebilir, sağlıklı bir çevrede yaşama

[20] Henry Shue, Global Environment and International Inequality, *International Affairs*, Cilt 75, Sayı: 3, (1999), 531–545.

[21] Louis Jacobus Kotzé, Human Rights and The Environment In The Anthropocene, *The Anthropocene Review*, Cilt: 1, Sayı: 3, (2014), 257.

hakkının tüm insan haklarının önkoşulu niteliğinde olduğuna ilişkin hak temelli yaklaşımı öne çıkarmaktadır. Bu yaklaşım, tüm insan haklarının çevresel tabanda değerlendirilmesinin önünü açtığı için oldukça geniş bir etki potansiyeli göstermektedir.^[22]

Temiz, sağlıklı, sürdürülebilir bir çevre koşulunun sağlanamaması halinde yaşam hakkından, sağlık hakkına ihlal edilecek tüm haklara dikkat çekilmesi, hem çevresel krizin doğrudan insanların hayatının etkilerinin ortaya konması hem de çevre hukukuna güçlü bir argüman kazandırması açısından önemlidir. Öte yandan insanın çevrenin bir parçası olduğu ve ayrı değerlendirilemeyeceğine ilişkin gerçeğin fark edilmesi ve kabul edilmesi adına da uygun bir zemin sağlamaktadır.^[23]

İnsan haklarının kuşaklara ayrılarak parçalı biçimde korunması, zaman ve mekân sınırlarını aşan etkileriyle antroposenin birbirine bağlı krizlerine karşı yetersiz kalmaktadır.^[24] Bu sebeple geniş bir insan hakları yelpazesini çevresel tabanda değerlendirmek, çevresel hakların muğlak, gerekçesiz ve antidemokratik olduklarına yönelik eleştirileri^[25] aşarak temel haklar ile aynı değerlendirmelere tabi tutulmasını sağlayabilecektir. Zira II. Dünya Savaşı sonrasında öne çıkan insan onuru kavramını, sosyal ve çevresel koşullardan bağımsız nitelendirmek, devletlerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlama yükümlülüklerinden ayrı değerlendirmek oldukça zordur.^[26] Temel hakların çevresel tabanda incelenmesi; daha etkili çevre kanunlarının yürürlüğe girmesi, devletlerin çevresel yükümlülüklerini daha etkin yerine

[22] Knox, *Special Rapporteur Report*, 5.

[23] Vito De Lucia, Towards an Ecological Philosophy of Law: A Comparative Discussion, *Journal of Human Rights and the Environment*, Cilt: 4, Sayı: 2, (2013), 167–190.

[24] Kotzé, Human Rights and The Environment In The Anthropocene, 260.

[25] Robert L. Hale, Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State, *Political Science Quarterly*, Cilt: 38, Sayı: 3, (1923), 470–494; Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, (Basic Books, 1974), 149–182; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, (Siyasal Kitabevi, 2001), 145-150.

[26] Mahmut Gökpinar, Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 120 (2015), 24–31.

getirmesini, kamunun bilgiye erişiminin artması ve katılım haklarının etkinliğini sağlayabilecektir^[27].

Hak temelli yaklaşımın farklı yönlerden geliştiği antroposen, gerek çevre için yarattığı yaşamsal kriz, gerekse ekonomik ve sosyal krizler vasıtasıyla anayasacılık anlayışını da değiştirmektedir. Anayasaların çoğu zaman büyük toplumsal krizler sonrasında hazırlanan ve mevcut sorunlara çözüm üretmek geleceği güvence altına alan yapısı,^[28] günümüzde yaşanan kriz için de farklı bir yaklaşımla aynı görevi üstlenebileceğini düşündürmektedir.

Klasik anayasal değerlerin büyük bir kısmının liberal düşünce yapısının ürünü olması,^[29] çevreyi insandan ayrı ve üstün gören yaklaşımı yansıtmamasına sebep olmaktadır. Antroposenin meydana getirdiği iklim değişikliği ve çölleşme ise bu varsayımı çürütmekte, insanın çevreye karşı sorumluluğunu hukuki düzlemde gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, doğa ananın anayasal haklarının tanındığı ekolojik anayasalar, çevrenin unsurlarının hak süjesi haline getirildiği yasalar öne çıkmaktadır.

Bu dönüşüm çevre hukukunun ben merkezli (egocentric), insan merkezli (anthropocentric), canlı merkezli (biocentric) ve çevre merkezli (eco-centric) yaklaşımlar arasında evrildiğini göstermektedir.^[30] Özellikle çevrenin insan refahı için korunması gerektiğini savunan insan merkezli yaklaşımdan; ekosistemlerin bir bütün olarak ele alındığı, çevrenin kendi başına korunmaya değer olduğunu kabul eden çevre merkezli yaklaşıma doğru bir gelişim göstermektedir. Bu yaklaşımların hukuk sistemlerimizdeki etkisi de hak anlayışımızda meydana gelmektedir. İnsan merkezci yaklaşımın benimsenmesi insan haklarına bütüncül yaklaşımı, kuşaklar arası adaleti; çevre merkezci yaklaşım ise hayvanların, ağaçların, nehirlerin haklarını gündeme getirmektedir.^[31]

[27] David Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, (ECW Press, 2017), 233–252.

[28] Şafak Evran Topuzkanamış, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Halka Ait Anayasacılık*, (On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2020), 72.

[29] Topuzkanamış, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Halka Ait Anayasacılık*, 121.

[30] Kazım Kocatüfek, *Çevre Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Çevrenin Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., 2022, 12-20.

[31] Özcan, *Anayasal Sürdürülebilirlik*, 35–50.

Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan eylem planlarında sürdürülebilir çevrenin insan haklarının bir ön koşulu niteliğine haiz olduğuna ilişkin çalışmalar göze çarparken, Ekvador ve Bolivya'da Doğa Ana'nın haklarını tanıyan ekolojik anayasaların hazırlanması, Yeni Zelanda'da Whanganui nehrinin tüzel kişiliğinin tanınması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında, Hollanda ve Almanya'da devletin iklim değişikliğine karşı etkin bir mücadele vermemesinin insan haklarının ihlali niteliğinde olduğuna ilişkin yargı kararları; anayasal anlayışımızın dünyanın pek çok yerinde farklı yönlerden çevre merkezli yaklaşıma ilerlediğini göstermektedir.

Sonuç olarak antroposen, anayasal düzenlerin temel amacını yeniden tasavvur etmeye zorlamakta, anayasaların yalnızca siyasi iktidarı sınırlayan belgeler değil; insan onurunun maddi koşullarını ve gelecek kuşakların haklarını güvence altına alan normatif çerçevelere dönüşmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır^[32]. Anayasal sürdürülebilirlik düşüncesi, klasik anayasa anlayışının sınırlarını aşarak çevresel yükümlülükleri temel hakların ayrılmaz bir parçası haline getirmeyi ve bu yükümlülüklerin yargısal denetime açık olmasını sağlayacak, antroposen için gereken mekanizmalara sahip yeni bir anayasacılık modeline işaret etmektedir.

II. ANAYASAL SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİN HUKUKİ ARAÇLARI: ANAYASALAR, YASALAR VE İKLİM DAVALARI

Çevresel yükümlülüklerin uzun süre uluslararası taahhütler düzeyinde kalması, çevrenin korunmasına yönelik somut ve bağlayıcı bir dönüşüm yaratmamıştır. Uluslararası çevre hukukunun çoğunlukla yaptırım gücü sınırlı, uygulanması devletlerin politik tercihine bağlı yapısı,^[33] çevresel risklerin artmasıyla birlikte iç hukukta çeşitli araçların devreye girmesini gerektirmiştir. Bu sebeple son yıllarda anayasal sürdürülebilirlik; anayasa hükümleri, yasal düzenlemeler ve iklim davaları ile giderek gelişen bir hukuk pratiği meydana getirmektedir.

Bu pratikte çevresel yükümlülüklerin iç hukukta somutlaşması; çevresel krizlerin insan hakları ihlallerine yol açtığı kabulüne dayanan hak temelli

[32] Bosselmann, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, 79–83.

[33] Mehmet Öztürk ve Arzu Öztürk, “BMİDÇS’den Paris Anlaşması’na: Birleşmiş Milletler’in İklim Değişikliğiyle Mücadele Çabaları,” *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 12, Sayı 4 (2019), 536.

yaklaşım, iklim krizinin zamansal boyutunu merkeze alan kuşaklararası adalet ilkesi, devletin doğal kaynaklara ilişkin emanetçi sorumluluğunu vurgulayan kamu güveni doktrini ve çevrenin bağımsız bir değer olarak korunmasını amaçlayan çevrenin hakları yöntemleriyle sağlanmaktadır.

A. Çevresel Krizler Bağlamında İnsan Hakkı İhlalleri

İklim davalarının önemli bir bölümü, çevresel bozulmanın yalnızca ekolojik bir mesele olmadığı, insan haklarının kullanılabilirliğini ortadan kaldırdığı iddiasına dayanmaktadır. Bu yaklaşım özellikle çevresel risklerin yaşam hakkı ve özel hayata saygı hakkı gibi temel haklarla bağlantılı biçimde yorumlandığı uluslararası ve ulusal yargı içtihatları ile gelişmekte, çevresel yükümlülükler devletin pozitif yükümlülükleri arasında değerlendirilmektedir.

Bu içtihatlardan öne çıkan “Lopez Ostra v. Spain” davasında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevresel zararların yalnızca sağlık riskleri üzerinden değil, bireylerin konutlarından barışçıl biçimde yararlanma hakkını zedelemesi bakımından da sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu yaklaşım, çevresel tahribatın özel hayatın korunması yükümlülükleri ile kesiştiğini göstererek çevre hakkının insan hakları sistemi içerisinde yorumlanmasını sağlamaktadır.^[34] Benzer şekilde “Öneryıldız v. Türkiye” kararında; devletin çevresel riskleri önleme ve gerekli tedbirleri alma yönündeki pozitif yükümlülüklerini vurgulanmış, çevresel risklerin devlet tarafından önlenmemesi yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.^[35] Bu içtihatlar, çevrenin korunmasını doğrudan temel haklarla ilişkilendirmesi bakımından önemli gelişmeler olmuştur.

İnsan hakları temelli yaklaşımın iklim krizine uygulanmasındaki belirleyici örneklerden birisi ise “Urgenda Foundation v. Netherlands” davasıdır. Bu davada, 2018 yılında Lahey Temyiz Mahkemesi ve 2019 yılında Hollanda Yüksek Mahkemesi;

“Yukarıdakilerin tümü, Devletin 2020 sonu itibariyle daha iddialı bir azaltım gerçekleştirmeyerek hukuka aykırı davrandığı (çünkü AİHS’nin 2. ve 8. maddeleri kapsamındaki özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği) ve Devletin 2020 sonuna kadar emisyonları en az %25 oranında azaltması

[34] Lopez Ostra / İspanya, Başvuru No. 16798/90, 9 Aralık 1994, § 58.

[35] Öneryıldız / Türkiye, Başvuru No. 48939/99, 30 Kasım 2004, § 61.

gerektiği sonucuna götürmektedir”^[36] yönünde hüküm kurarak devletin iklim politikalarına ilişkin asgari azaltım hedeflerini belirleyen ilk derece kararını hukuka uygun bularak onamış ve sera gazı emisyonlarının belirlenen bilimsel eşiklerle uyumlu biçimde azaltılmasının devletin insan haklarından doğan yükümlülükleri kapsamında olduğunu kabul etmiştir^[37].

Kararda devletin iklim değişikliğine karşı etkili önlemler almaması; Avrupa Birliği Salım Azaltım Hedefleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ilkeleri, zarar vermeme ilkesi, ihtiyat ilkesi ve Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi çerçevesinde ele alınmış, sera gazı emisyonlarını azaltmaya yönelik taahhütler insan haklarıyla bağlantılı şekilde somutlaşmıştır. Mahkeme, devletin iklim politikalarının yargısal denetimini kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali olarak değerlendirmemiş; böylece çevre alanındaki kamu politikalarının da temel haklar bağlamında yargısal incelemeye açık olduğunu kabul eden bir yaklaşım getirmiştir.^[38]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 2024 tarihli “Klimaseniorinnen v. İsviçre” kararında da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu kararda;

“...Ayrıca, ilgili makamların da kabul ettiği üzere, Devler geçmişte sera gazı emisyon azaltım hedeflerini gerçekleştirememiştir. Yetkililer, ilgili yasal ve idari çerçevenin tasarlanması, geliştirilmesi ve uygulanması konusunda zamanında, uygun ve tutarlı bir şekilde hareket etmemiştir. Buna göre, davalı Devlet takdir yetkisini aşmış ve 8.madde bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemiştir”^[39] devletin iklim değişikliğine karşı etkili önlemleri almayıp ihmalkâr davranarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.^[40]

Bu içtihatlar, anayasal sürdürülebilirlik düşüncesinin insan onuru ve temel hakların maddi koşulları üzerinden gelişmesine katkı sağlamaktadır. Ancak

[36] Urgenda Foundation / Netherlands, Supreme Court, ECLI:NL:HR:2019:2007, 20 Aralık 2019, § 71-76.

[37] Urgenda Foundation / Netherlands, Supreme Court, § 64.

[38] Köybaşı, *İklim Değişikliğine Karşı Yeşil Anayasacılık*, 456-458.

[39] Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ve Diğerleri / İsviçre [BD], Başvuru No. 53600/20, 9 Nisan 2024, 10.

[40] Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ve Diğerleri / İsviçre, 10.

iklim krizinin yalnızca mevcut kuşakları değil, henüz doğmamış kuşakların yaşam koşullarını belirleyen yapısı, tartışmayı kaçınılmaz olarak kuşaklar arası adalet anlayışına da taşımaktadır.

B. Kuşaklararası Adalet İlkesi ve Gelecek Kuşakların Hakları

İklim değişikliği, etkileri uzun zamana yayılan ve geri dönülemez sonuçlarla karşımıza çıkan bir kriz niteliği göstermektedir. Bu nedenle anayasal sürdürülebilirlik, yalnızca bugünkü kuşakların haklarını değil, gelecekte yaşayacak olanların yaşam, sağlık, güvenliklerini korumayı gerektirmektedir.

Kuşaklararası adalet ilkesi, her kuşağın doğal kaynakları devraldığı haliyle gelecek kuşaklara aktarmakla yükümlü olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu yaklaşımın gelişmesinde su kaynakları ve ormanların hızla yok olması, deniz ve okyanus kirliliği, tarım alanlarının azalması ve verimin düşmesinin boyutlarını gösterdiği çevresel tahribatın derinliği etkilidir. Bu tahribatın boyutları, konuyu etik bir mesele olmaktan çıkararak anayasaların da gündemine getirmektedir. Zira gelecek için hazırlanan ve uzun süre varlığını koruması beklenen anayasalarda bu ilkenin yer alması, sürdürülebilir anayasal düzenlerin tesisinde önemli görülmektedir.^[41]

Günümüzde iklim davalarında kuşaklararası adalet ilkesine sık sık yer verilmekte, gelecek nesillerin hakları pek çok ülkenin anayasasında yer bulmaktadır. Norveç Anayasası'nın 112. maddesinde gelecek kuşakların haklarına "Her insan, sağlığa elverişli bir çevreye ve üretkenliği ve çeşitliliği korunan doğal bir çevreye sahip olma hakkına sahiptir. Doğal kaynaklar, bu hakkı gelecek kuşaklar için de güvence altına alacak kapsamlı uzun vadeli değerlendirmeler temelinde yönetilmelidir." şeklinde yer verilmiştir. Aynı şekilde Cezayir Anayasası, Brezilya ve Güney Afrika Anayasası'nda da devlete gelecek nesillerin haklarının korunması sorumluluğunu yüklemiştir.^[42]

Gelecek kuşakların haklarını tanımak, doğal kaynakların aşırı tüketiminin önüne geçmek adına etkili bir yoldur. Bu yaklaşım, devletin mirasa makul, ayrımcı olmayan erişim olarak tanımlanan adil kullanımı sağlama görevini

[41] Afra Teren Gürlüler, *Rights Of Future Generation: Right To Environment And Access To Natural Resources*, (On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024), 28-39.

[42] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 54.

de gündeme getirerek etkin bir korumanın sağlanabileceği yasal mekanizmaların kurulmasını sağlayabilecektir.^[43]

Gelecek kuşakların haklarının korunmasına yönelik kurumsal araçlar arasında çevre odaklı ombudsmanlık modelleri dikkat çekmektedir. Macaristan'da oluşturulan Gelecek Kuşaklar Komiserliği, çevresel risklerin kuşaklararası etkilerini denetim konusu yaparak klasik ombudsmanlık anlayışını genişleten bir örnek ortaya koymuştur.^[44] Bu yapı; bireysel başvuruları inceleme, re'sen araştırma yürütme, kamu politikaları hakkında görüş bildirme ve gerekli durumlarda anayasal mekanizmaları harekete geçirme gibi yetkiler aracılığıyla çevre korumasının kurumsal güvencelerini güçlendirmeyi amaçlamaktadır.^[45]

Kuşaklararası adalet ilkesinin yargısal alanda görünürlük kazandığı önemli örneklerden biri Filipinler Yüksek Mahkemesi'nin Minors Oposa kararında ortaya konmuştur. Mahkeme, henüz doğmamış kuşakların çıkarlarının temsil edilebileceğini kabul ederek doğal kaynakların korunmasına ilişkin anayasal yükümlülüklerin yalnızca mevcut bireylerle sınırlı olmadığını vurgulamıştır. Bu yaklaşım, çevre hakkının zamansal boyutunu genişleterek gelecek kuşakların korunmasını anayasal sorumluluk alanına dahil eden bir içtihat çizgisi oluşturmuştur.

Temyize konu olan anlaşmazlıkta Mahkeme;

“Biraz daha farklı bir ifadeyle, küçüklerin sağlıklı bir çevreye sahip olma haklarını savunmaları, aynı zamanda bu hakkın gelecek kuşaklar için korunmasını sağlama yükümlülüklerini yerine getirmeleri anlamına gelmektedir.”^[46] çocukların dava açma hakkı olduğu ve meselenin yargının denetim yetkisi kapsamında olduğuna hükmederek iklim davaları için önemli bir örnek teşkil etmiştir. Öte yandan kararda dengeli ve sağlıklı bir ekoloji hakkının,

[43] Gürlüler, *Rights Of Future Generation: Right To Environment And Access To Natural Resources*, 83.

[44] Stefánia Bódi, The Ombudsman Institution in Hungary, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt: 52, Sayı: 2, (2011), s. 527.

[45] Gürlüler, *Rights Of Future Generation: Right To Environment And Access To Natural Resources*, 88- 89.

[46] Minors Oposa / Factoran, Filipinler Yüksek Mahkemesi, G.R. No. 101083, 30 Temmuz 1993., 7-8.

insanlığın başlangıcından beri var olduğu varsayılacak kadar temel bir hak olduğuna da değinilmiştir.^[47] Mahkeme bu kararı ile hem önemli bir kapı aralamış hem de 50 sene sonra ortak hukukta “mandamus” olarak bilinen yargısal emir ile aynı yükümlülüğü yineleyerek Manila Körfezi’nin gelecek kuşaklar için temizlenmesini sağlamıştır.^[48]

Bu konuda verilen önemli kararlardan bir diğeri ise Almanya Federal Anayasa Mahkemesi’nin 2021 tarihli “*Neubauer v. Germany*” kararıdır. Mahkeme, hak ihlaline yönelik başvuru üzerine Federal İklim Değişikliği (Bundes-Klimaschutzgesetz) yasasını incelemiş, mevcut yasanın sadece 2030 yılına kadar bağlayıcı azaltım hedeflerini belirlediğini, bu tarihten sonraki azaltım yükünün haksız bir şekilde gelecek kuşaklara bırakıldığını tespit etmiştir. Kararın en önemli yönünü sera gazı azaltım taahhütlerine yönelik iç hukuk düzenlemelerinin denetlenmesi ve iklim eylemi bağlamında mevcut ihtiyaçlar ile gelecek kuşakların refahı ve özgürlüğü arasında bir denge kurulmasını ifade eden zamanlararası özgürlük kavramının gündeme getirilmesi oluşturmaktadır;

“...Her iki hüküm de 2030 yılına kadar emisyon miktarlarını belirlediğinden ve bu miktarlar-anayasal hukuktan kaynaklanan iklim eylemi yükümlülüğünü yerine getirirken-2030’dan sonra mevcut emisyon olanaklarını önemli ölçüde daralttığından, yasa koyucu iklim nötrlüğüne geçiş yapılırken özgürlüğe saygı gösterilmesini sağlamak için yeterli ihtiyati tedbirleri almalıdır. Belirli koşullar altında anayasa, temel özgürlüğün zaman içinde korunması ve özgürlükle bağlantılı fırsatların kuşaklar arasında orantılı bir şekilde yayılması yükümlülüğünü getirmektedir. Özgürlüğün zamanlararası güvenceleri olarak temel haklar, şikayetçilere Madde 20a GG tarafından getirilen sera gazı azaltım yüklerine karşı koruma sağlamaktadır...”^[49]

Görüldüğü üzere çevresel korumanın kuşaklararası adalet ilkesi çerçevesinde sağlanması, yargı içtihatlarıyla somut bir nitelik kazanmaktadır. Öte yandan ülkelerin uluslararası anlaşmalarda üstlendikleri taahhütlere ilişkin yaptıkları iç hukuk düzenlemelerinin yargı içtihatlarına konu olması; hem

[47] Minors Oposa / Factoran, 9.

[48] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 55.

[49] Neubauer ve Diğerleri / Almanya, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20–German, 24 Mart 2021, § 186.

insan haklarının ihlali hem kuşaklararası adalet ilkesi kapsamında etkin bir denetim mekanizması niteliği gösterebilecektir.

C. Kamu Güveni Doktrini

Kamu Güveni Doktrini, çevresel varlıkların kamunun ortak mirası olduğu, özel mülkiyete konu edilemeyeceği ve devletin “koruyucu vesayet” yükümlülüğü bulunduğu yaklaşımına dayanır. Bu yaklaşım, hükümetlerin doğal kaynaklar üzerinde sınırsız yetkisi olmadığı, şimdiki kuşaklar ve gelecek kuşakların faydası için emanet olarak tutulduğunu, bu sebeple gelecekte kullanılmayacakları şekilde tüketilmemelerini öngörerek iklim davaları arasında ilgi çekici bir örnek oluşturmaktadır.^[50]

Doktrinin tarihsel kökenleri İngiliz Ortak Hukukunda (Common Law) su yolları ve kıyı alanlarına ilişkin tasarruf yetkilerinin belirlenmesine dayanmakla birlikte günümüzde iklim krizinin etkileri nedeniyle daha geniş bir uygulama alanı kazanmıştır.^[51] Devletin doğal kaynakların sahibi değil, korunmasından sorumlu emanetçi konumu; yalnızca bugünün vatandaşları için değil, gelecek kuşaklar adına da yerine getirilmesini gereken bir görevi ifade etmektedir. Bu yaklaşım; kuşaklararası adalet ilkesi ile uyum sağlamakta^[52], vatandaşların dava açma hakkını sağlama fonksiyonlarını yerine getirerek^[53] iklim davaları için önemli bir argüman oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, Rhode Island Eyaleti’nin Chevron, Exxon Mobil ve Shell gibi büyük petrol şirketlerine açmış olduğu davada kamu güveni kaynaklarının bozulmasının ileri sürülmesi; iklim krizinde özel sektörün de hukuken sorumlu tutulabileceğini tartışmaya açması bakımından oldukça önemlidir. Bu tartışmanın dayanağını petrol şirketlerinin fosil yakıtların iklim krizine sebep olduğunu bilmesi, bu bilgiyi kamuoyundan gizlemesi ve okyanus

[50] Michael C. Blumm, Mary Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 3. Baskı, (Carolina Academic Press, 2021), 6.

[51] Joseph L. Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention, *Michigan Law Review*, Cilt: 68, Sayı: 3, (1970), 504.

[52] Edith Brown Weiss, In Fairness to Future Generations and Sustainable Development, *American University International Law Review*, Cilt: 8, Sayı: 1, (1992), 23-25.

[53] Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention, 474- 509.

seviyesinin yükselmesi, kıyı erozyonu gibi çevresel sorunlardan hukuki olarak sorumlu oldukları gerçeği oluşturmaktadır.^[54]

Doktrin; Amerika'nın Illinois, Kaliforniya, Oregon gibi Eyalet Mahkemeleri'nin kararlarında^[55], Hindistan Yüksek Mahkemesi^[56] ve Pakistan Lahor Yüksek Mahkemesi^[57] kararlarında da yer almakta özellikle özel sektörün sorumlu tutulabileceği bir anlayış geliştirmesi bakımından önem arz etmektedir.

D. Çevrenin Hakları ve Tüzel Kişiliği

İklim davalarının bir diğer yönelimi, çevrenin yalnızca insan haklarının korunması aracı olarak değil, kendi başına korunması gereken bir değer ve hak öznesi olarak ele alınmasıdır. Bu yaklaşım, çevresel varlıkların içsel değerini tanıyan; ekosistemlerin sürekliliğini yalnızca insan refahı kapsamında değerlendirmeyen bir görüşü yansıtır. Ekvador ve Bolivya anayasalarında doğa ananın haklarının tanınması, Yeni Zelanda'da Whanganui Nehri ve Taranaki Dağlarının tüzel kişiliğinin tanınması, Kolombiya Anayasa Mahkemesi'nin Atrato Nehri'ni hukuki özne olarak kabul eden kararı; çevre merkezli anayasal yorumların somut örneklerini oluşturmaktadır.

Çevrenin haklarına ilişkin tartışmaların kuramsal zemini; çevreye karşı ahlaki yükümlülükler, temsil ve vasilik gibi kurumlar etrafında şekillenmiş; çevresel varlıkların kendi adlarına hak iddia edememesi sorununa hukuki temsil mekanizmalarıyla çözüm aranmıştır.^[58] Konunun uluslararası boyuta taşındığı “Earth Charter (Yeryüzü Şartı)” gibi metinlerde “Doğal kaynakların kullanımı, çevresel sınırlar ve doğanın rejeneratif kapasitesiyle sınırlı

[54] Sean Lyness, The Constitutional Public Trust in a Warming World, *Pace Environmental Law Review*, Cilt: 41, Sayı: 1, (2023), 75.

[55] Illinois Central Railroad Co. v. Illinois, 146 U.S. 387 (1892)

[56] M.C. Mehta v. Kamal Nath, (1997) 1 SCC 388.

[57] Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, Lahore High Court, W.P. No. 25501/2015, 4 Eylül 2015.

[58] William O. Douglas, “A Wilderness Bill of Rights,” *Saturday Review* (1965); Christopher D. Stone, Should Trees Have Standing?- Towards Legal Rights For Natural Objects, *Southern California Law Review*, Sayı 45, (1972), 464-501.

olmalıdır”^[59] çevresel sınırlar ve doğanın rejeneratif kapasitesi vurgulanmış, çevrenin korunmasının insan refahı ile sınırlı olmadığına, çevrenin kendisi için de üstlenilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

Bu yaklaşıma, çevrenin kendini temsil edememesi nedeniyle demokratik hukuk sistemleriyle bağdaşmayacağı,^[60] doğanın haklarını talep edecek olanlarla doğanın haklarını ihlal edenlerin insanlar olmasının faillerin aynı zamanda mağdur konumunda olmasına yol açacağı^[61] gibi eleştiriler getirilse de UNEP 2021 tarihli “*Making Peace with Nature*” raporunun ortaya koyduğu veriler “İnsan faaliyetleri, kara alanlarının yaklaşık %75’ini ve okyanus alanlarının %66’sını ciddi şekilde değiştirmiş, bu değişiklikler, bir milyondan fazla hayvan ve bitki türünün yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına neden olmuştur”^[62] çevrenin haklarını her geçen gün daha çok gündeme getirmektedir.

Ekonomik sistemlerimizin çevre üzerindeki bu baskısı; çevrenin var olma hakkı, ekosistem dengesini sürdürme hakkı, kendini yenileme ve evrimleşme gibi haklarını tartışmaya açmaktadır. Bu hakların tanındığı ekolojik anayasacılığın ilk örneklerini oluşturan Ekvador ve Bolivya Anayasaları, “buen vivir” veya “vivir bien” yerli fikrinin rehberliğinde, anayasalarında “Doğa Ana (Pacha Mama)”nın haklarına yer vermiştir^[63]. Bolivya Anayasası’nda doğa ananın haklarını tanımasının yanında 34. maddede herkese doğanın korunmasına ilişkin dava açma hakkı tanınarak hakların somutlaştırılması yolunda önemli bir düzenleme de yer almaktadır.^[64]

[59] Earth Charter Initiative, *The Earth Charter* (San José: Earth Charter International Secretariat, 2000), 1.

[60] Ayşen Candaş, *Ekolojik Anayasa*, Ed. Mahmut Boynudelik, (Yeni İnsan Yayınevi, 2011), 61.

[61] Özkan, Hak Temelli Sürdürülebilir Gelişme Politikaları: Bir insan Hakkı Olarak Güvenli, Temiz, Sağlıklı ve Sürdürülebilir Çevre Hakkı, 199.

[62] United Nations Environment Programme (UNEP), *Making Peace with Nature: A Scientific Blueprint to Tackle the Climate, Biodiversity and Pollution Emergencies* (Nairobi: UNEP, 2021), 16.

[63] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 24.

[64] Bolivya Çokuluslu Devleti Anayasası (*Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*), 2009, Önsöz.

Anayasal düzenlemelere rağmen Ekvador ve Bolivya’da tanınan doğan ananın hakları kalkınma politikaları karşısında çoğu zaman etkisiz kalmıştır.^[65] Bunun sebebi, çevresel varlıklara tüzel kişilik tanınmasının yalnızca sembolik bir kanül olarak kalması; temsil mekanizmaları, idari sorumluluk rejimi ve etkili yargısal denetim kanallarıyla desteklenmediği sürece işlevsellik kazanamamasıdır. Örneğin Yeni Zelanda yerli kültürü ve tarihiyle birlikte, etkin ve ilgi çekici bir örnektir. 2017 yılında yürürlüğe giren “Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act”^[66] kanunu kapsamında Whanganui Nehri’ne tüzel kişilik kazandırılmıştır. Bu yasa uyarınca nehrin tüzel kişiliğinin korunabilmesi adına bir temsil grubu kurulmuş, üyelerden birisinin Maori halkı tarafından atanması zorunlu kılınmıştır.^[67] Şimdiye kadar etkili olan bu temsil grubu, bu yaklaşımın çevrenin korunması ile birlikte kültürel ve toplumsal sürekliliğin sağlanması bakımından etkili olabileceğini göstermektedir.

Benzer şekilde Kolombiya Anayasa Mahkemesi ise 2016 tarihli “T-622/16” sayılı kararında, Atrato Nehri’ni hukuki bir özne olarak tanımıştır. Atrato nehri kıyısında yaşayan Afro-Kolombiyalı ve yerli topluluklar tarafından açılan bu davada Anayasa Mahkemesi, devletin çevresel koruma yükümlülüklerini yerine getirmediği ve bu toplulukların temel haklarının ihlal edildiği tespit etmiştir. Kararda çevrenin, sadece insan varlığı için bir ortam değil aynı zamanda kendi başına korunmayı hak eden, içsel değeri olan canlı bir varlık olarak kabul edilmiştir. Aynı zamanda kamu politikalarının yalnızca insanların faydasına değil, yaşamın çeşitli tezahürlerinin korunması ve biyoçeşitliliğin gelişmesi için gerekli koşulların sağlanmasına yönelik olması gerektiğine de değinilmiştir.^[68]

[65] Adam Martin, Bolivia’s Law of Mother Earth”- What is it and is it working?, *Wildlife&Welfare*, Erişim 10 Haziran 2025, <https://www.wildlifeandwelfare.org/news-blog/bolivias-law-of-mother-earth>.

[66] Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 (New Zealand), No. 7.

[67] Eleanor Ainge Roy, “New Zealand River Granted Same Legal Rights as Human Being,” *The Guardian*, 16 Mart 2017, <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/16/new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being#:~:text=In%20a%20world%2Dfirst%20a,an%20ancestor%20for%20140%20years>

[68] Kolombiya Anayasa Mahkemesi, T-622/16 Sayılı Karar, 10 Kasım 2016, § 98.

Bu düzenlemeler ve kararlar, anayasal sürdürülebilirliğin pek çok bakımdan somutlaştırılmaya çalışıldığını ortaya koymaktadır. İnsan hakları temelli yaklaşım çevresel korumayı temel haklarla ilişkilendirirken, kuşaklararası adalet ilkesi iklim krizinin zamansal boyutunu anayasal denetim konusu haline getirmektedir. Kamu güveni doktrini devletin doğal varlıklar üzerindeki emanetçi konumunu somutlaştırmakta; çevrenin hakları ve tüzel kişiliği ise çevrenin öz değerini tanıyan çevre merkezli anayasacılığın son adımını oluşturmaktadır.

III. İNSAN HAKLARI VE DOĞANIN HAKLARI ARASINDA DENGİ

Antroposen çağında çevresel krizlerin derinleşmesi, anayasa hukukunun klasik hak anlayışının sınırlarını görünür hale getirmiştir. Çevre hakkı, gelecek kuşakların hakları ve çevrenin hakları gibi taleplerin korunabilmesi için gereken kurumsal ve usuli mekanizmalar çoğu hukuk sisteminde ya mevcut değildir ya da etkin biçimde işletilememektedir. Bu durum, çevre korumasının yalnızca politik tercihlere bırakılmasının yeterli olmadığını ve hukuk düzeninde daha kapsamlı bir paradigma değişikliğine ihtiyaç bulunduğunu göstermektedir.^[69]

Nitekim Stockholm'den Paris'e uzanan uluslararası çevre hukuku önemli normatif kazanımlar üretmiş olsa da devletlerin taahhütlerine yerine getirememesi ve bağlayıcı yaptırımların sınırlı kalması sebebiyle çevresel tahribatın önüne geçilememiştir. Çevrenin yalnızca insanlara zarar vermemesi ölçüsünde korunması yaklaşımı, nihayetinde insan yaşamını da koruyamayan bir sistem ortaya çıkarmakta; insanı çevreden ayrı ve üstün gören hukuk anlayışı ile sürekli büyümeye dayalı ekonomik model içinde çevre hukuku etkisizleşmektedir.^[70]

Bu etkisizlik, çevresel sorunların arkasındaki yapısal güç ilişkileriyle de bağlantılıdır. Enerji ve petrol şirketlerinin sürdürülebilirlik söylemini bir pazarlama aracına dönüştürmüş olması ya da karbon ayak izi kavramı ile çevresel sorumluluğu bireysel tüketime indirgenmesi, çevresel krizlerin

[69] Kotzé, Human Rights and The Environment In The Anthropocene, 263.

[70] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 3.

sistemsal niteliğini görünmez kılmaktadır.^[71] Düzenleyici kurumların zayıflığı, bilimsel verilerin göz ardı edilmesi ve siyasi baskılarla birleşen bu tablo, çevre hukukunun tek başına yeterli olamayacağını ortaya koymaktadır.^[72]

Bu nedenle çözüm arayışları çevrenin yalnızca insan haklarının bir uzantısı olarak korunması ve doğanın bağımsız bir hak süjesi olarak tanınması olmak üzere iki yaklaşım etrafında şekillenmiştir. İnsan hakları temelli yaklaşım, çevresel tahribatın yaşam hakkı, sağlık hakkı ve özel hayata saygı gibi temel hakların kullanılabilirliğini ortadan kaldırdığını göstererek güçlü bir hukuki araç sunmaktadır.^[73] Bu yaklaşım, çevre korumasını insan onurunun maddi koşullarının sağlanmasıyla ilişkilendirerek anayasal sürdürülebilirlik düşüncesine normatif bir temel sağlamaktadır.

Öte yandan çevrenin haklarının tanınması, çevrenin yalnızca insan refahı için değil kendi içsel değeri nedeniyle korunması gerektiğini savunan önemli bir gelişmedir. Ekvador ve Bolivya Anayasalarında doğa ananın haklarının kabul edilmesi, Yeni Zelanda'da nehirlerin tüzel kişilik kazanması gibi örnekler, çevre merkezli anayasal yorumların güçlendiğini göstermektedir.

Çevre merkezli yorumların etkin idari yapı, hesap verilebilirlik ve yargı bağımsızlığı ile desteklenmesi önemlidir^[74]. Zira Ekvador'da bu düzenlemelerden sonra madencilik, petrol ve enerji projeleri doğa ananın haklarını ihlal edilecek şekilde yürütülmeye devam etmiş, Bolivya'da ise maden şirketlerinin ülkenin su kaynaklarını lisanssız bir şekilde kullanmasına izin verilmiş ve Bolivya'nın ikinci büyük gölü olan ve 200'den fazla hayvan ve

[71] Damian Carrington, "Oil Firms Pour Millions Into Greenwashing, Study Concludes", *The Guardian*, 16 Şubat 2022, <https://www.euronews.com/green/2022/11/04/oil-firms-pour-millions-into-greenwashing-google-adverts-study-claims>; Rebecca Solnit, "Big Oil Coined 'Carbon Footprints' To Blame Us For Their Greed. Keep Them On The Hook", *The Guardian*, 23 Ağustos 2021, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/aug/23/big-oil-coined-carbon-footprints-to-blame-us-for-their-greed-keep-them-on-the-hook>

[72] Collins, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, 3.

[73] Laila Hajjar Leib, *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), 1-2.

[74] Erin Daly, James R. May, *Implementing Constitutional Environmental Rights*, Cambridge University Press, (Cambridge, 2018), 205–207.

bitki türüne ev sahipliği yapan Poopo Gölü yok olmuştur^[75]. Ekonomik kalkınma politikaları karşısında bu hakların sınırlı etki yaratabilmesi, çevrenin korunmasının yalnızca normatif tanıma değil, kurumsal mekanizmalara da bağlı olduğunu göstermektedir.

Türkiye’de Bir Denge Mekanizması Olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi

Türkiye’de çevre hakkı, 1982 Türkiye Anayasası’nın 56. maddesinde “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların görevidir.” tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin de çevre hakkını “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı” olarak formüle etmesi, çevresel varlıkların korunmasını devletin ödevlerinden biri olarak değerlendirmesi; devleti etkili yasal mekanizmaları kurmak ve uygulamakla görevlendirmektedir.^[76]

2872 Sayılı Çevre Kanunu’nda sürdürülebilir kalkınma ve kuşaklararası adalet ilkesine değinilmekte, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fiziki vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci”, sürdürülebilir kalkınma “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi” olarak tanımlanmaktadır.

Çevre Kanunu’nda yer alan bu tanımlar, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında kuşaklararası adalet ve sürdürülebilir çevre anlayışının yorumlanmasında referans alınan temel ilkeleri ortaya koymaktadır. Bunun yanında Mahkeme 2023/68 E. 2024/190 sayılı, 05/11/2024 tarihli kararında sürdürülebilir, temiz, sağlıklı bir çevrenin ön koşul niteliğine de değinmektedir;

“Anayasa ile güvence altına alınan çevre hakkı esasen yeryüzündeki doğal ekolojinin korunmasını ve tabiatın insanlara sunduğu imkanların istismarını

[75] NASA Natural Hazards, Bolivia’s Lake Poopo Disappears, 23 Ocak 2016, <https://www.naturalhazards.nasa.gov/images.87363.bolivias-lake-poopo-disappears>

[76] Işıl Demir, Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre Ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sayı: 21, 2022, 4-17.

önlemeyi amaçlamaktadır. Bilinen ve önemi nedeniyle tekrarında yarar olan bir sözdür; “gelecek kuşaklarımıza yaşanabilir ve sağlıklı bir Dünya bırakmakla sorumluyuz”. Bu düşünce, sürdürülebilir sağlıklı ve dengeli bir çevre olmadığında insanların yaşam ve maddi manevi varlıklarını koruma, geliştirme haklarının güvence altına alındığından söz edilemeyeceği yaklaşımını içerdiğinden anayasal haklarla bağlantı kurmaktadır.”^[77]

Anayasa Mahkemesi’nin bu yaklaşımı çevre hakkının kalkınma politikalarıyla ilişkili bir denge arayışı içerdiğini göstermektedir. İnsan haklarına bütüncül yaklaşımdan çevrenin haklarına, anayasal sürdürülebilirliğe ilişkin pratiklerde en önemli konuyu çevrenin korunması ile kalkınma hakkı arasında anayasal ölçütlere uygun bir denge kurulması oluşturmaktadır. Bu anlamda Türkiye’de öne çıkan uygulama çevresel etki değerlendirmesidir.

Çevresel etki değerlendirilmesi, bir faaliyetin çevre üzerindeki etkilerinin bilimsel olarak değerlendirilmesini, kamu katılımının sağlanmasını ve risk-yarar dengesinin gözetilmesini hedefleyerek sürdürülebilir kalkınma anlayışını somutlaştırır.^[78] Anayasa Mahkemesi’nin sürdürülebilir kalkınmanın devletin yükümlülüklerinden biri olduğuna dikkat çektiği, petrol ve jeotermal arama faaliyetlerinin ÇED kapsamı dışında tutulamayacağına dair verdiği Esas: 2006/99, Karar: 2009/9, Tarih: 15.1.2009 tarihli kararı, henüz ihale süreci tamamlanmamış projelerin ÇED kapsamından çıkarılamayacağına ilişkin 2013/89 E., 2024/116 Karar sayılı, 3/07/2014 Tarihli kararlarında kamu yararı ve çevresel zararın pek çok yönden değerlendirilmesi gerektiği, kalkınma ve çevre arasındaki dengenin kurulması için temel mekanizmanın çevresel etki değerlendirilmesi süreci olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.^[79]

Çevre kanununda çevresel etki değerlendirmesine ilişkin düzenlemeler ve yargı içtihatlarının en önemli yönü ise halkın sürece aktif katılım sağladığı bir süreç ortaya çıkarmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 46117/99 Başvuru numaralı (ECHR, 10/11/2004) Taşkın ve diğerleri v. Türkiye kararında da yer bulan;

[77] Anayasa Mahkemesi, E. 2023/68, K. 2024/190, 5 Kasım 2024.

[78] Yasemin Pelenk ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2017/33865, 1 Kasım 2023, § 61.

[79] Demir, Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre Ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, 23.

“Bir Devlet için çetrefil nitelikteki çevresel ve ekonomik sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında, karar süreci her şeyden önce çevreye ve kişi haklarına zarar verebilen faaliyetlerin etkilerini önceden önleyecek ve değerlendirecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece çeşitli menfaat çatışmaları arasında adil bir denge tesis edilerek; karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak sağlayacak gerekli etütlerin ve soruşturmaların gerçekleştirilmesi sağlanacaktır (yukarıda zikredilen Hatton ve diğerleri, § 128)

Usuli hakların ihlal edilmiş olduğu; Olayda sadece Türk yasal mevzuatı tarafından değil ayrıca idari yargı kararlarıyla da belirlenmiş olan başvuruların prosedüral güvencelerinin, Nisan 2001 tarihinde çalışmalarına başlayan altın madeni ocağı faaliyetlerinin sürdürülmesine yönelik olarak Bakanlar Kurulu tarafından verilen ve kamuya açıklanmayan 29 Mart 2002 tarihli bir karar neticesinde ortadan kaldırıldığı tespit edilmiştir (yukarıda 75. paragraf). Böylelikle, yetkili idari makamlar, başvuruların sahip olduğu tüm prosedür güvencelerini bertaraf etmişlerdir.”^[80] sürecin katılım haklarını barındırdığını tespit edilmiştir.

Çevresel etki değerlendirme sürecinin hem dengenin sağlanması amacıyla bilimsel bir inceleme yaparak zarar risk analizi yapması, hem katılım haklarını güvence altına alması hem de zarar veren öder, ihtiyat ilkesi gibi ilkelerle etkinin telafisini öngörmesi örnek bir düzenleme ortaya çıkarmıştır. Öte yandan Türkiye’de son yıllarda yatırım süreçlerini hızlandırma gerekçesiyle Çevresel etki değerlendirilmesinin işlevinin daraltıldığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Nitekim 2024 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”^[81], enerji ve madencilik yatırımlarını hızlandırma hedefiyle çevresel denetim süreçlerini zayıflatabilecek hükümler içermesi sebebiyle eleştirilmiştir. Teklifte tarım, orman ve zeytinlik alanlarının madencilğe açılmasını kolaylaştıran düzenlemeler ile çevresel etki değerlendirmesi süreci tamamlanmadan faaliyete başlanabilmesine elverişli yaklaşımların benimsenmesi, çevresel etki değerlendirmesinin önleyici niteliğini zedelemektedir.

[80] Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 46117/99, 10 Kasım 2004.

[81] Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Esas No. 2/3159, 9 Mayıs 2024.

SONUÇ

Antroposen çağında derinleşen iklim krizi, anayasal hukuk düzenlerinin yalnızca siyasal iktidarı sınırlayan metinler olmaktan çıkıp yaşamın ekolojik temellerini güvence altına alan normatif çerçeveler haline gelmesini zorunlu kılmaktadır.^[82] İnsan faaliyetlerinin gezegen ölçeğinde yarattığı etkiler, çevre korumasının artık yalnızca çevre politikalarının konusu olmadığını; temel haklar rejiminin ve anayasal düşüncenin yeniden yapılandırılmasını gerektirdiğini göstermektedir. Bu bağlamda anayasal sürdürülebilirlik, insan hakları ile doğanın hakları arasında yeni bir denge kurmayı amaçlayan bütüncül bir çerçeve sunmaktadır.

Çalışmada incelenen ulusal ve uluslararası yargı kararları, sürdürülebilirliğin giderek hak temelli bir yaklaşımla yorumlandığını ortaya koymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çevresel riskleri yaşam hakkı ve özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendiren içtihatları, Urgenda ve Neubaer gibi iklim davaları ile birlikte devletlerin ekonomik politikalarının yargısal denetime açık hale geldiğini göstermektedir. Bu gelişmeleri çevresel yükümlülüklerin artık politik tercih alanı olmaktan çıkarak anayasal sorumluluk niteliği kazandığını ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte iklim krizinin yalnızca bugünün kuşaklarını değil, henüz doğmamış kuşakların yaşam koşullarını da belirleyen niteliği, anayasal sürdürülebilirliği zamansal boyutta da ele almayı gerektirmektedir. Kuşaklararası adalet ilkesi, kamu güveni doktrini ve çevrenin haklarının tanınmasına ilişkin gelişmeler, anayasal düzenlerin doğal kaynakları bir mülkiyet nesnesi olarak değil, ortak miras olarak koruması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, sürdürülebilirliğin yalnızca çevresel bir hedef değil, insan onurunun maddi koşullarını güvence altına alan temel bir anayasal değer olduğunu göstermektedir.^[83]

İnsan hakları temelli yaklaşım ile çevrenin haklarının tanınmasına dayanan çevre merkezli yaklaşım arasında bir ikilik görülse de bu çalışma, bu iki yaklaşımın birbirini tamamlayabileceği bir ilişki içinde değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır. İnsan merkezli haklar, faydacı yapıları sebebiyle

[82] Klaus Bosselmann, **The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance**, Aldershot, Ashgate, Cornwall, 2008, s. 79–83.

[83] Özcan, s.79-86

ekonomik kalkınma ve kaynaklara ilişkin talepler için gerekçe olarak kullanılabildiği için yalnızca insan merkezli bir eksenle kalmak etkin sonuçlar sağlamayacaktır.^[84] Fakat temel hakların bir başlangıç noktası oluşturması, çevre hukukunun sistemsel dinamikler karşısında güçlendirilmesi, temel hakların çevresel bir gözle yorumlanmasını açısından önemlidir.^[85] Bu bütüncül yaklaşım, çevrenin korunması için güçlü bir araç teşkil ederken; çevrenin haklarının tanınması, ekosistemlerin içsel değerini görünür kılmakta ve hukuki korumanın kapsamını genişletmektedir. Anayasal sürdürülebilirlik ise bu iki yaklaşımı ortak bir normatif çerçevede buluşturarak insan ile çevre arasındaki hukuki ilişkinin yeniden tanımlanmasına imkân sağlamaktadır.

Antroposen çağında hakların yalnızca bireysel değil kolektif boyutlarının da dikkate alınması gerekmektedir.^[86] Bu çerçevede anayasal sürdürülebilirlik, insan hakları ile çevrenin hakları arasında gelişime açık kurumsal bir denge kuracak, sosyo-ekonomik kalkınma faaliyetleri, kalkınma ve mülkiyet haklarına dayanan aşırı talepler, ekolojik olarak haklı görülebilirliğine göre sınırlandırılabilir.^[87] İnsan merkezli yaklaşımımız sorunun kaynağı olsa da temel hakların yerleşik yapısı ve normatif gücü, çevresel koruma için tanıdık ve etkili bir araç sunarken^[88] bu tanıdık araç vasıtasıyla başlayan süreç gerek yasal düzenlemelerle gerekse sağlanacak yargısal koruma ile zaman içerisinde çevre merkezli anlayışın hukuk sistemlerimize yerleşmesini sağlayabilecektir.

Sonuç olarak anayasal sürdürülebilirlik, iklim krizinin yarattığı çok katmanlı tehditler karşısında hukuk düzenine yön veren yeni bir paradigma ortaya çıkarmaktadır. Bu paradigma insan haklarının çevresel temelde yorumlanmasını, çevrenin haklarının tanınmasını ve kuşaklararası adalet ilkesinin anayasal düzenlerin merkezine yerleştirilmesini gerektirmektedir.

[84] Klaus Bosselmann, Human Rights and the Environment: Redefining Fundamental Principles?, *Governing for the Environment: Global Problems, Ethics and Democracy*, Ed. Brendan Gleeson, Nicholas Low, (AIS elibrary, 2001), 118-134.

[85] Kotzé, Human Rights and The Environment In *The Anthropocene*, 253.

[86] Anna Grear, Deconstructing Anthropos: A Critical Legal Reflection on 'Anthropocentric Law and Anthropocene 'Humanity, *Law and Critique*, Cilt: 26, Sayı: 3, (2015), 245.

[87] Kotzé, Human Rights and The Environment In *The Anthropocene*, 266.

[88] Kotzé, Human Rights and The Environment In *The Anthropocene*, 271.

İklim davaları ise bu dönüşümün yalnızca teorik bir tartışma olmadığını; anayasal normların yargısal yorumlarla somutlaşabildiğini göstermektedir. Böylece sürdürülebilirlik, çevre politikalarının ötesinde, insan ile çevre arasındaki ilişkiyi yeniden kuran ve gelecek kuşakların yaşam hakkını güvence altına alan yeni bir anayasal anlayışın temel ilkesi haline gelmektedir.

KAYNAKÇA

Allott, Philip. “The Concept of International Law: The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law.”, Editör Michael Byers, Oxford University Press, 2000.

Anayasa Mahkemesi, E. 2023/68, K. 2024/190, 5 Kasım 2024.

Ashgar Leghari v. Federation of Pakistan, Lahore High Court, W.P. No. 25501/2015, 4 Eylül 2015.

Barnosky, A., Matzke, N., Tomiya, S. ve diğerleri, “Has the Earth’s sixth mass extinction already arrived?”, Nature 471, (2011).

Blumm, Michael C., Mary Wood, The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law, 3. Baskı, Carolina Academic Press, 2021.

Bódi, Stefánia, “The Ombudsman Institution in Hungary”, Acta Juridica Hungarica, Cilt: 52, Sayı: 2, 2011.

Bolivya Çokuluslu Devleti Anayasası (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia), 2009.

Bosselmann, Klaus, The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance, Ashgate, 2008.

Boyd, David, The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment, ECW Press, 2017.

Candaş, Ayşen, Ekolojik Anayasa, Ed. Mahmut Boynudelik, Yeni İnsan Yayınevi, 2011.

Carrington, Damian, “Oil Firms Pour Millions Into Greenwashing, Study Concludes”, The Guardian, 16 Şubat 2022, <https://www.euronews.com/green/2022/11/04>.

oil-firms-pour-millions-into-greenwashing-google-adverts-study-claims

Collins, Lynda, *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*, Routledge, 2021.

Crutzen, Paul J., Stoermer, Eugene F., “Antroposen”, *IGBP Global Change Newsletter*, Sayı: 41, 2000.

Daly, Erin, James R. May, *Implementing Constitutional Environmental Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

Demir, Işıl, “Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre Ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sayı: 21, 2022.

Douglas, William O., “A Wilderness Bill of Rights,” *Saturday Review*, 1965.
Earth Charter Initiative, *The Earth Charter* (San José: Earth Charter International Secretariat, 2000).

Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 2001.

Gökpınar, Mahmut, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 120, 2015.

Grear, Anna, “Deconstructing Anthropos: A Critical Legal Reflection on ‘Anthropocentric Law and Anthropocene ‘Humanity’”, *Law and Critique*, Cilt: 26, Sayı: 3, 2015.

Güneş, Şûle Anlar, “Compliance with the Climate Change Obligations: The Kyoto Protocol Compliance Mechanism”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 31, 2011.

Gürlüler, Afra Teren, *Rights Of Future Generation: Right To Environment And Access To Natural Resources*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2024.

Hale, Robert L., “Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State”, *Political Science Quarterly*, Cilt: 38, Sayı: 3, 1923.

Illinois Central Railroad Co. v. Illinois, 146 U.S. 387 (1892)

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Sixth Assessment Report (AR6) –Summary for Policymakers*, (Geneva: IPCC, 2023).

- Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES), Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services, (Bonn: Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2019).
- Knox, John H., “Report Of The Special Rapporteur On The Issue Of Human Rights Obligations Relating To The Enjoyment Of A Safe, Clean, Healthy And Sustainable Environment”, UN Human Rights Council, A.HRC.43.53, 2019.
- Kocatüfek, Kazım, Çevre Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Çevrenin Hakkı, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., 2022.
- Kolombiya Anayasa Mahkemesi, T-622/16 Sayılı Karar, 10 Kasım 2016.
- Kotzé, Louis Jacobus, “Human Rights and The Environment In The Anthropocene”, The Anthropocene Review, Cilt: 1, Sayı: 3, 2014.
- Köybaşı, Serkan, İklim Değişikliğine Karşı Yeşil Anayasacılık, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2023.
- Leib, Laila Hajjar, *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- Lopez Ostra / İspanya, Başvuru No. 16798/90, 9 Aralık 1994, § 58.
- Lucia, Vito De, “Towards an Ecological Philosophy of Law: A Comparative Discussion”, Journal of Human Rights and the Environment, Cilt: 4, Sayı: 2, 2013.
- Lyness, Sean, “The Constitutional Public Trust in a Warming World”, Pace Environmental Law Review, Cilt: 41, Sayı: 1, 2023.
- Martin, Adam, “Bolivia’s Law of Mother Earth”- What is it and is it working?”, Wildlife&Welfare, erişim 10 Haziran 2025, <https://www.wildlifeandwelfare.org/news-blog/bolivias-law-of-mother-earth>.
- M.C. Mehta v. Kamal Nath, (1997) 1 SCC 388.
- Meadows, Donella H., Dennis L. Meadows, Jørgen Randers, William W. Behrens III, *The Limits to Growth: A Report for the Club of Rome’s Project on the Predicament of Mankind*, Universe Books, 1972.

- Minors Oposa / Factoran, Filipinler Yüksek Mahkemesi, G.R. No. 101083, 30 Temmuz 1993.
- NASA Natural Hazards, Bolivia's Lake Poopo Disappears, 23 Ocak 2016, <https://www.naturalhazards.nasa.gov/images.87363.bolivias-lake-poopo-disappears>
- NASA Natural Hazards, Bolivia's Lake Poopo Disappears, 23 Ocak 2016, <https://www.naturalhazards.nasa.gov/images.87363.bolivias-lake-poopo-disappears>
- Neubauer ve Diğerleri / Almanya, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20–German, 24 Mart 2021.
- Nozick, Robert, Anarchy, State, and Utopia, Basic Books, 1974.
- Öneryıldız / Türkiye, Başvuru No. 48939/99, 30 Kasım 2004, § 61.
- Özcan, Ece. Anayasal Sürdürülebilirlik. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2025.
- Özkan, Onur, “Hak Temelli Sürdürülebilir Gelişme Politikaları: Bir insan Hakkı Olarak Güvenli, Temiz, Sağlıklı ve Sürdürülebilir Çevre Hakkı”, İDEALKENT, Cilt: 13, Sayı: 35, 2022.
- Öztürk, Mehmet ve Arzu Öztürk, “BMİDÇS’den Paris Anlaşması’na: Birleşmiş Milletler’in İklim Değişikliğiyle Mücadele Çabaları”, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12, Sayı 4, 2019.
- Pallemaerts, Marc, “Stockholm’dan Rio’ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?”, çev. Bülent Duru, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, 1997.
- Roy, Eleanor Ainge, “New Zealand River Granted Same Legal Rights as Human Being,” The Guardian, 16 Mart 2017, <https://www.theguardian.com/world.2017.mar.16.new-zealand-river-granted-same-legal-rights-as-human-being#:~:text=In%20a%20world%2Dfirst%20a,an%20ancestor%20for%20140%20years>
- Sax, Joseph L., “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention”, Michigan Law Review, Cilt: 68, Sayı: 3, 1970.

- Shue, Henry, “Global Environment and International Inequality”, *International Affairs*, Cilt 75, Sayı: 3, 1999.
- Solnit, Rebecca, “Big Oil Coined ‘Carbon Footprints’ To Blame Us For Their Greed. Keep Them On The Hook”, *The Guardian*, 23 Ağustos 2021, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/aug/23/big-oil-coined-carbon-footprints-to-blame-us-for-their-greed-keep-them-on-the-hook>
- Stone, Christopher D., “Should Trees Have Standing?- Towards Legal Rights For Natural Objects”, *Southern California Law Review*, Sayı 45, 1972.
- Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, New Zealand, No. 7.
- Topuzkanamış, Şafak Evran, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Halka Ait Anayasacılık*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2020.
- UN General Assembly, *Transforming Our World: The 2030 Agenda For Sustainable Development*, A.RES.70.1, 2015.
- United Nations Environment Programme (UNEP), *Making Peace with Nature: A Scientific Blueprint to Tackle the Climate, Biodiversity and Pollution Emergencies*, Nairobi: UNEP, 2021.
- Urgenda Foundation / Netherlands, Supreme Court, ECLI:NL:HR:2019:2007, 20 Aralık 2019
- Urgenda Foundation / Netherlands, Supreme Court, ECLI:NL:HR:2019:2007, 20 Aralık 2019.
- Verein KlimaSeniorinnen Schweiz ve Diğerleri / İsviçre [BD], Başvuru No. 53600/20, 9 Nisan 2024.
- World Commission on Environment and Development (WCED), *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.
- Weiss, Edith Brown, “In Fairness to Future Generations and Sustainable Development”, *American University International Law Review*, Cilt: 8, Sayı: 1, 1992.
- Yasemin Pelenk ve Diğerleri Başvurusu, B. No. 2017/33865, 1 Kasım 2023.

Küresel İnsan Hakları Krizinin Nedeni Olarak Otoriter Anayasalcılığın İnşası

The Construction of Authoritarian Constitutionalism as a Cause of the Global Human Rights Crisis

Doç. Dr. Veysel DİNLER

Abstract

The recent global decline in the protection of human rights cannot be explained solely through economic, social, or cultural crises. A growing body of evidence suggests that the erosion of democratic institutions often begins at the constitutional level, where legal frameworks once designed to safeguard liberty are gradually transformed into instruments of domination. This study defines this phenomenon as authoritarian constitutionalism—a mode of governance in which constitutions, instead of limiting state power, are reconstructed to legitimize its expansion.

Focusing on the Turkish experience between 2007 and 2018, the paper examines how successive constitutional amendments, plebiscitary referenda, and emergency decrees progressively dismantled the balance of powers and institutional guarantees of fundamental rights. What began as a political conflict between the executive and the judiciary in the early 2000s evolved into a systematic reconfiguration of the constitutional order. The 2007 presidential election crisis, the 2010 and 2017 constitutional referenda, and the prolonged state of emergency following the 2016 coup attempt collectively produced a new regime in which the executive subsumed the legislature and the judiciary under its control.

* Associate Professor at Department of Political Science and Public Administration, Hitit University Çorum. ORCID: 0000-0003-4678-3138

Drawing on Giovanni Sartori's comparative framework of presidential systems, the paper argues that the so-called "Turkish-type presidentialism" represents neither a genuine presidential system nor a functioning parliamentary democracy, but a hybrid model where constitutional legitimacy masks authoritarian consolidation. Under this model, the concentration of power in the presidency, the subordination of judicial independence, and the normalization of exceptional measures have redefined the constitutional meaning of human rights. The principle of the rule of law has been replaced by a security-oriented rationale that privileges "national will" over individual rights, turning constitutionalism itself into a mechanism of exclusion.

This transformation exemplifies a broader global trend in which authoritarian leaders use constitutional and legal instruments to dismantle liberal guarantees from within. Turkey's experience demonstrates how the rhetoric of popular sovereignty and the manipulation of constitutional procedures can produce an appearance of legality while eroding the substantive essence of democracy. Consequently, the crisis of human rights in contemporary Turkey is not merely the result of policy failures or social tensions; it is the outcome of a deliberate process of constitutional engineering that institutionalizes arbitrariness and impunity.

The paper concludes that any effort to address the global crisis of human rights must move beyond rights-based discourse and confront the deeper structural issue of authoritarian constitutionalism. The defense of human rights today requires re-imagining constitutional design not only as a legal framework but also as a political safeguard against the monopolization of power.

Keywords: authoritarian constitutionalism, Turkey, presidentialism, rule of law, human rights crisis, constitutional design

AUTHOR BIO

Assoc. Prof. Veysel Dinler is a scholar of Constitutional Law, Human Rights, and Political Science in the Department of Political Science and Public Administration at Hitit University, Türkiye. His research focuses on the limits of state power in criminalization and punishment, the construction of authoritarian constitutionalism, and the interaction between law, governance, and democracy. He has a multidisciplinary academic background with degrees in public administration, law, and archaeology, and holds a Ph.D. in Public Administration from Süleyman Demirel University.

Before entering academia, he served for eight years as a Chief Inspector and Forensic Specialist in the Turkish National Police, and later as a United Nations Police Officer (UNMIL) in Liberia, where he gained significant field experience in human rights monitoring and rule of law reform.

Assoc. Prof. Dinler has published books and numerous peer-reviewed articles on constitutional reforms, criminal justice, and human rights protection. He currently coordinates academic and civil society projects on truth commissions, transitional justice, and judicial independence, and served as editor and consultant for several journals.

DEVLETİN İNSAN HAKLARINA UYGUN HUKUKÎ ÇOĞULLUK STRATEJİSİ BELİRLEMEDE KARŞILAŞACAĞI GÜÇLÜKLER: BOLİVYA ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME

Av. Umut Arda APAYDIN*

ÖZET

Kültürel çoğulluk ve hukukî çoğulluk olguları farklı etnik ve/veya dinî grupların bir arada yaşamaları sonucunda karşımıza çıkmaktadır. Bu olgular bakımından en önemli hususlardan birisi insan hakları yükümlülükleri bulunan devletlerin hukukî çoğulluk stratejileridir. Bu nedenle, söz konusu stratejilerin insan hakları ile ilişkilerinin ele alınması gerekir. Dolayısıyla, bu bildiride devletin hukukî çoğulluk stratejilerinden hangilerinin insan haklarını korumak için elverişli olduğu ile insan haklarını korumak için en elverişli görünen stratejide bile karşılaşılabilecek zorlukların neler olabileceği sorularına somut örnek olan Bolivya Çokuluslu Devleti'ndeki hukukî çoğulluk olgusundan yola çıkılarak cevap aranmıştır. Bildirinin ilk üst başlığında hukukî çoğulluk kavramı ile hukukî çoğulluk stratejileri ele alınmıştır. İkinci üst başlıkta ise Bolivya'daki hukukî çoğulluk olgusu ile Bolivya Çokuluslu Devleti'nin hukukî çoğulluk stratejisi açıklanarak araştırma soruları cevaplanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukukî Çoğulluk Stratejisi, Tanıma ve Dâhil Etme, İnsan Hakları, Bolivya Anayasası, Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı.

* Yüksek Lisans Öğrencisi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku [Hukuk Felsefesi & Sosyolojisi] Tezli Yüksek Lisans Programı)

apaydinumutarda@hotmail.com

ORCID: 0009-0004-5850-1497

CHALLENGES FACED BY THE STATE IN DETERMINING A HUMAN RIGHTS- COMPLIANT LEGAL PLURALISM STRATEGY: AN ASSESSMENT BASED ON THE CASE OF BOLIVIA

ABSTRACT

The phenomena of cultural and legal pluralism arise from different ethnic and/or religious groups living together. Regarding these phenomena, one of the most important aspects is the legal pluralism strategies of states with human rights obligations. Therefore, in this paper, we seek to answer which legal pluralism strategies of the state are conducive to protecting human rights, and what challenges might be faced even within the strategy seemingly most conducive for the protection of human rights, by using the phenomenon of legal pluralism in the Plurinational State of Bolivia as a concrete example. In the first section, we address the concept of legal pluralism and the strategies. After that, we answer the research questions by explaining the case of Bolivia.

Keywords: Legal Pluralism Strategy, Recognition and Incorporation, Human Rights, Constitution of Bolivia, Rural Native Indigenous Jurisdiction.

KISALTMALAR

Alm. : Almancası

Bkz. : Bakınız

Çev. : Çeviren

Ed. : Editörü

İng. : İngilizcesi

İsp. : İspanyolcası

No. : Sayı

Que. : Quechua dilindeki karşılığı

Vd. : Ve devamı

GİRİŞ

Bir ülkede yerleşik olan dinî ve/veya etnik gruplar ile göç yoluyla bir ülkeye gelmiş grupların varlığı kültürel çoğulluğu ve dolayısıyla hukukî çoğulluk olgusunu gündeme getirmektedir. Bu durumda toplumlarda icraî karar alma ve bunu gerekirse zorla uygulama kapasitesine sahip olan devletin hukukî çoğulluk karşısında alacağı tavrın, yani hukukî çoğulluk stratejisinin ne olacağı bir problem olarak belirmektedir. Söz konusu tavır kimi zaman devletin tercihleri kimi zaman da çeşitli zorunluluklarla şekillenmektedir. Örneğin, devlet toplumdaki hukukî çoğulluk olgusunun farkında olup kendi hukuku haricindeki hukuk düzenlerini açıkça yasaklayabilir ki bu durumda devletin tercihi söz konusudur. Buna karşın, bazı durumlarda devlet hukukî çoğulluğun hiç farkında olmayabilir ya da farkında olsa bile buna müdahale edecek güce sahip olmayabilir.

Her durumda devlet insan haklarını koruma ve insan haklarını ihlâl etmeme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla, devletin izleyeceği hukukî çoğulluk stratejisi de bu yükümlülüğe göre şekillenmelidir. Aksi takdirde devlet bu yükümlülüğünü ihlâl etmiş olur. İşte bu nedenle, devletin hukukî çoğulluk stratejilerinden hangilerinin insan haklarını korumak için elverişli olduğunun cevaplanması gerekmektedir.

Ancak dikkat edilmelidir ki bu soruya yanıt olacak hukukî çoğulluk stratejisinde bile bazı zorluklarla karşılaşılabilir. Bu nedenle insan haklarını korumak için en elverişli görünen stratejide bile karşılaşılacak zorlukların neler olabileceği sorusuna da cevap aranmalıdır. Bunun için 2009 tarihli Bolivya Anayasası'na^[1] ve Bolivya'nın geçmişine bakacağız. Bolivya Çokuluslu Devleti (İsp. Estado Plurinacional de Bolivia; İng. Pluranational State of Bolivia), birbirlerinden farklı yerli halkın yaşadığı Amazon Havzası ve And Dağları üzerinde kurulmuş olan bir devlettir. Bolivya'nın -Anayasa'daki tabirle- çokuluslu (İsp. plurinacional; İng. pluranational) yapısı onun

[1] Bu çalışmada 2009 tarihli Bolivya Anayasası'yla ilgili konularda kullanılan çeviri metin için bkz. Nazım Sinan Odabaşı - Tolga Şirin - Umut K. Dalgıç - Ilgın Özkaya Özlüer - Merthan Özcan - Gökhan Bilgihan - Fevzi Özlüer - Ecehan Balta - Hatice Kurşuncu - Hande Atay - Ethemcan Turhan - Cemre Kutluay çev., "Bolivya Anayasa Meclisi Devletin Yeni Siyasi Anayasası Ulusal Kongre, Ekim 2008," içinde *Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik*, ed. Mahmut Fevzi Özlüer - Ilgın Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, (Ankara: Phoenix Yayınevi 2012), 137-340.

hukukî çoğulluk olgusuna yönelik stratejiler geliştirmesini gerektirmiştir. Bu doğrultuda Bolivya, tarihi boyunca farklı stratejileri zorunlu veya ihtiyarî bir şekilde deneyimlemiş ve bugün geldiği noktada tanıma ve dâhil etme stratejisinin en net örneklerinden biri olmuştur.

Yukarıda dile getirdiğimiz iki araştırma sorusunu cevaplandırırken iki üst başlıktan oluşan bir planı takip edeceğiz. Bildirinin ilk üst başlığında, bu çalışmanın kavramsal çerçevesi olan hukukî çoğulluk kavramının kuramsal temelinde bulunan “devlet - hukuk” ile “devlet hukuku - devlet-dışı hukuk” ayrımlarını açıklayacağız, ardından hukukî çoğulluk kavramının anlamı ve önemini ortaya kayacağız, nihayetinde devletlerin hukukî çoğulluk stratejileri ile bu stratejilerin insan haklarıyla ilişkisi konusunu ele alacağız. Bu bildirinin ikinci üst başlığında ise öncelikle Bolivya’daki kültürel ve hukukî çoğulluk olguları ile hukukî çoğulcu olan 2009 tarihli Bolivya Anayasası’nın yapısı ve önemine yer vereceğiz; ardından Bolivya’daki hukukî çoğulluk stratejisi ile bu stratejinin tezahürü olan Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı ve bu konudaki endişeleri açıklayacağız, en sonda Bolivya örneğinden yola çıkarak insan haklarını korumak için en elverişli görünen stratejide bile karşılaşılabilecek zorlukların neler olabileceğini tartışacağız.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: HUKUKİ ÇOĞULLUK

A) HUKUKİ ÇOĞULLUK KAVRAMININ KURAMSAL TEMELİ: DEVLET - HUKUK AYIRIMI

Hukukî çoğulluk kavramı öğretide üzerinde fazlaca tartışma yürütülen ve hâlâ hakkında uzlaşmaya varılamamış bir kavramdır.^[2] Brian Z. Tamanaha’nın belirttiği üzere, hukukî çoğulluk kavramı antropoloji, sosyoloji ve hukuk gibi farklı alanlarda çalışma yapan pek çok kişi tarafından birbirlerinden farklı amaçlarla kullanılması sebebiyle başkaca anlamlara gelebilmektedir.^[3] Dolayısıyla, bu kavramın geçmişten günümüze kadar farklı içeriklere sahip olduğu söylenebilir. Ancak hukukî çoğulluk kavramı en temelde bir

[2] Saim Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 1. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2013), 38.

[3] Brian Z. Tamanaha, “Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global,” *Sydney Law Review* 30, no. 3 (2008): 391; Brian Z. Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” *Journal of Law and Society* 27, no. 2 (2000): 298.

toplumsal alanda birden çok hukuk düzeninin var olduğunu ifade etmektedir.^[4] Bu kavramın temelinde hukukun devletten ayrı bir varlığı olduğu kabulü bulunur. Bu başlık altında önce hukukun devletten tarihsel olarak önce ve ayrı bir varlığının olduğunu ortaya koyan görüşlere, ardından da devlet hukuku ve devlet-dışı hukuk ayrımına yer verilecektir.

Hukuk sosyolojisi ve hukuk antropolojisi alanlarında yapılan çalışmalarda Justinianus ve Hobbes'tan modern devlete kadar geçen süre içinde yerleşmiş toplumsal düzen ile devlet arasındaki zorunlu bağa ilişkin düşüncenin aksine ciddi kanıtlar ve görüşler ileri sürülmüştür.^[5] Bu çalışmalar sayesinde söz konusu bağın olmadığına ilişkin önemli kanıtlar getirilmiş, böylece devlet dışında varlık gösteren normatif düzenlerin hukuk olarak nitelendirilmesi mümkün kılınmış ve devlet-dışı hukuk kavramsallaştırması yapılabilmektedir.^[6]

Söz konusu çalışmalar arasından öncelikle Bronisław Kasper Malinowski'nin Yabanıl Toplumda Suç ve Gelenek (İng. Crime and Custom in Savage Society) isimli eserine değinmek gerekir. 1926 yılında yayımlanan bu eser, Malinowski'nin Güney Pasifik'teki Trobriand Adaları'nda yaptığı antropolojik çalışmasının çıktıları ve bu çıktılara ilişkin değerlendirmelerini içermektedir.^[7] Anılan eserde Malinowski, ilkel toplumlardaki hukukun güçlerini merkezî otorite kanunlar, kolluk güçleri ve mahkemeler gibi modern toplumlarda bulunan unsurlarla değerlendirmenin bizi hatalı sonuçlara götürebileceği konusunda uyarıda bulunur.^[8] Bununla birlikte, hukuku "ihlâl durumunda adaleti yerine getirecek mekanizma" olarak anlayanın Trobriand Adaları'ndaki birçok olguyu kapsam dışında bıraktığını söyler.^[9] Böylece, merkezî otorite ile sıkıca ilişkili ve dar kapsamlı bir hukuk anlayışı

[4] John Griffiths, "What is Legal Pluralism?," *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 18, no. 24 (1986): 1; Sally Engle Merry, "Legal Pluralism," *Law & Society Review* 22, no. 5 (1988): 870.

[5] Fernanda Pirie, *Hukuk Antropolojisi, Kabile, Kadı, Yargıç*, çev. Sedat Erçin, 1. Baskı (Ankara: Fol Yayınları, 2022), 44.

[6] Üye, *Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk*, 5.

[7] Bkz. Bronisław Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, Reprinted (London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., LTD., 1932).

[8] Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 14.

[9] Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 31-32.

yerine hukukun işlevine odaklanan bir hukuk anlayışını önerir.^[10] Bu çalışma, hem hukuku sadece devletin çıkardığı kanunlar aracılığıyla anlamak yerine “somut bir olgu olarak” ele alması hem de toplumsal düzen için merkezî otoritenin gerekli olmadığını ortaya koyması bakımından önem taşır.^[11]

Bahsi geçen çalışmalardan bir diğeri de Eugen Ehrlich’in Hukuk Sosyolojisinin Temel İlkeleri (İng. Fundamental Principles of Sociology of Law; Alm. Grundlegung der Soziologie des Rechts) isimli eseridir. Bu eserde Ehrlich hukukun devletten tarihsel olarak önce olduğu savunmaktadır.^[12] Ehrlich çalışmanın başında devleti askerî bir örgütlenme biçiminde tasvir eder ve bu yapının başlarda hukukla ilişkisinin zayıf olduğunu söyler.^[13] Ancak zamanla devletin söz konusu askerî işlevine iki işlev daha eklenir.^[14] Bunlardan ilki, lider yahut kral ve onun takipçileri için gereken maddî araçları sağlamaktır ki başlarda bu işlev zorunlu armağan yoluyla yerine getirilirken sonraları Doğu’da haraca, Roma’da ise düzenli vergi sistemine dönüşmüştür.^[15] Diğer işlev ise olası ayaklanma ve isyâna karşı kolluk faaliyeti geliştirmektir.^[16] Buna karşın, “[m]ahkemeler devletin organları olarak değil, toplumun organları olarak doğarlar.”^[17] Yani, mahkemeler başlarda “toplumun organları” şeklinde oluşmuş, devlet ise kendinden evvel kurulan

[10] Pirie, *Hukuk Antropolojisi*, 50; Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 10. Malinowski’nin Trobrinad Adaları’nda gözlemlediği karşılıklılık ilkesi ve bunun hukuk bakımından önemi için bkz. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 28-49, 55-59.

[11] Pirie, *Hukuk Antropolojisi*, 43; Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 9.

[12] Eugen Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisinin Temel İlkeleri*, çev. Artun Mimar, Birinci Basım (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2019), 140 vd. (Aktaran: Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 5.).

[13] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 140 (Aktaran: Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 5.).

[14] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 140 (Aktaran: Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 5.).

[15] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 140-141.

[16] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 141 (Aktaran: Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 5-6.).

[17] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 123.

bu yapıya müdahale etme imkânı aramış ve zaman içinde kendi iradesiyle kurulmamış mahkemelere müdahil olmak için o mahkemelerin örgütlenmesi işini üstlenme yoluna gitmiştir.^[18]

Hukukun devletten ayrı bir varlığının olduğu Malinowski ile Ehrlich'in çalışmaları sayesinde ortaya koyulduktan sonra, sıra devlet hukuku düzeni ile devlet-dışı hukuk düzeni arasında ayırım yapmaya gelir. Max Weber, *Law in Economy and Society* isimli eserinde söz konusu ayırma yer vermiştir. Weber, bu eserinde devlet-dışı hukuk düzenlerinin var olabileceği fikrini açıkça ifade etmiş ve state law ile extra-state law arasında ayırım yapmıştır.^[19] Weber, anılan eserinde toplum içinde bir hukuk normunun uygulanması için çeşitli zorlama araçlarını harekete geçirmeye hazır olan insanların bulunduğunu ve böylece söz konusu normun uygulanmasının garanti altına alındığını söyler.^[20] Bu zorlama gücü devletin tekelinde kabul edilir ve belirli bazı olaylar gerçekleştiğinde topluluk içinde resmî makamların harekete geçip bu gücü kullanmaları beklenir.^[21] Ancak Weber, nerede siyasî otorite tarafından garanti altına alınmış hukukî zorlama varsa orada hukuk olduğu düşüncesini kategorik olarak reddeder ve hukukî zorlamaya özgülenmiş bir birlikteliğin olduğu her yerde, başka bir deyişle fiziksel veya psikolojik zorlama araçlarının mevcut olduğu her yerde hukuk düzeninin bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer.^[22] Böylece, bir hakkı garanti altına alan zorlama gücüne siyasî bir otorite sahip olabileceği gibi siyasî olmayan bir otorite de sahip olabilir ki işte bahsi geçen ikinci durumda extra-state law söz konusudur.^[23]

[18] Ehrlich, *Hukuk Sosyolojisi*, 123 (Aktaran: Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 6-7.).

[19] Max Weber, *Law in Economy and Society*, çev. Edward Shils - Max Rheinstein (Massachusetts: Harvard University Press, 1954), 16; Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 17.

[20] Weber, *Law in Economy and Society*, 13.

[21] Weber, *Law in Economy and Society*, 14.

[22] Weber, *Law in Economy and Society*, 17.

[23] Weber, *Law in Economy and Society*, 16. Ayrıca bkz. Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 17.

Devlet hukuku ile devlet-dışı hukuk ayrımı hukukî çoğulluğu bir olgu olarak kabul etmenin önünü açmıştır. Saim Üye, yalnızca devletin resmî hukukunun var olduğunu iddia etmenin hukuk düzeninde tekillik düşüncesini yansıttığını, buna karşın devlet-dışı hukukun var olduğunun ileri sürülmesinin hukukî yapının çoğul olduğunu kabul etmek anlamına geleceğini ifade eder.^[24] Buna paralel bir şekilde John Griffiths, hukuk kavramını yalnızca devletin hukuku olarak kabul eden anlayışı hukukî merkezîyetçilik ideolojisi (İng. ideology of legal centralism) olarak isimlendirir ve hukukî çoğulluk araştırmalarında bariz bir şekilde bu anlayışın karşısında durur.^[25] Ona göre, olgu olan hukukî çoğulluk iken hukukî merkezîyetçilik bir mit, efsane ve yanılsamadan ibarettir.^[26] Griffiths'in hukukî merkezîyetçilik ideolojisine bu kadar karşı olmasının sebebinin açıklayan Merry, sömürge geçmişi olmayan toplumlarda devlet-dışı normatif düzenlerin fark edilmesinin daha güç olduğunu ve bu güçlüğü aşmak için Griffiths'in hukukî merkezîyetçilik ideolojisi dediği devlet odaklı hukuk anlayışını reddetmek gerektiğini söyler.^[27]

B) HUKUKİ ÇOĞULLUK KAVRAMININ ANLAMI VE ÖNEMİ

Griffiths'e göre bir toplumsal alanda birden çok hukuk düzeninin var olduğunu ifade eden hukukî çoğulluk kavramı her insan toplumunda bulunan bir olgudur.^[28] Bir toplumsal alanda birden çok hukuk düzeninin olgusal olarak var olduğunun kabulü ilk başta neye hukuk denileceği sorununu gündeme getirecektir. Tamanaha, "Hukuk ...dır." biçimindeki tanımların ya başkaca toplumsal düzenlemeleri hukuktan ayırt edemeyecek ölçüde geniş olduğunu ya da hukukun bir işlevine odaklanarak diğer işlevlerini göz ardı eden veya insanların hukuk olarak tanımadığı şeyi dikkate almayan ölçüde

[24] Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 24.

[25] Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 3.

[26] Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 4.

[27] Merry, "Legal Pluralism," 873-874.

[28] Griffiths, "What is Legal Pluralism?," 1, 39; Merry, "Legal Pluralism," 870. Sally Engle Merry de hukukî çoğulluğun her toplumda gözlemleneceğini ifade etmiştir (Merry, "Legal Pluralism," 869).

dar olduğunu söyler.^[29] Ona göre, hukukun ne olduğunu ve neyi yaptığını ifade etmek güç olup esasında hukuk insanların toplumsal pratikleriyle hukuk (yahut recht, droit veya law...) olarak tanımladıkları ve muamele ettikleri her şeydir.^[30] Dolayısıyla hukukun ne olduğuna teorisyenler veya bilim insanları karar vermez, bunu toplumsal alandaki insanlar belirler.^[31] Tamanaha, bu yaklaşımda tek bir hukuk fenomeninin olmamasının hem bu yaklaşımın bir problemi hem de toplumsal gerçekliğe sadık kalmanın bir gereği olduğunu söyler.^[32] Ayrıca Tamanaha, bu yaklaşıma göre bir toplumsal olguyu hukuk olarak tanımlayacak kişinin kim olduğu (buna “bir grup” cevabı verilebilir) ve kaç kişinin hukuk olarak tanınmasının yeterli olacağı sorunlarının bulunduğunu da kabul eder.^[33]

Yukarıdaki açıklamalar ışığında biz bu bildiri boyunca hukukî çoğulluk kavramını etnik ve/veya dinî kültürel grupların sahip oldukları ve hukuk olarak nitelendirdikleri normatif düzenlerin birbirleriyle ve devlet hukukuyla birlikte var olduğu olgusal durumu ifade edecek biçimde kullanacağız.

Bu noktada bildirinin ilerleyen aşamalarında yer yer kullanacağımız bazı kavramların İngilizcilerinin birden fazla Türkçe kavrama karşılık gelebileceğini belirtmek yerinde olacaktır. İngilizcedeki legal pluralism, plurinationism, multiculturalism kavramları Türkçeye sırasıyla hukukî çoğulluk ya da hukukî çoğulculuk, çokulusluluk ya da çokulusçuluk, çokkültürlülük ya da çokkültürcülük biçimlerinde çevrilebilir. Söz konusu Türkçe kavramlardan hukukî çoğulluk, çokulusluluk ve çokkültürlülük betimleyici olup hukukî çoğulculuk, çokulusçuluk ve çokkültürcülük normatiftir. Başka bir deyişle, Türkçe kavram gruplarından ilk sırada andıklarımız bir olguya işaret ederken

[29] Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 312-313.

[30] Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 313.

[31] Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 314.

[32] Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 319.

[33] Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 319. Tamanaha’nın hukukî çoğulluk görüşünün bir eleştirisi için bkz. Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, 408-409.

ikinci sıradakiler (-cı/-ci/-cu/-cü yapım eki almış kelimeler) bir gerekliliğe ilişkin duruşu dile getirmektedir.^[34]

Kanaatimizce hukukî çoğulluk kavramı bize bu çalışmada iki temel sebeple uygun kavramsal çerçeveyi sunmaktadır. İlk olarak, bu kavram çalışmamızdaki somut örnek olan Bolivya'daki durumu anlamamızı, açıklamamızı ve bu sayede araştırma sorularını cevaplandırmamızı kolaylaştırmaktadır. Tama- naha, hukuk ve toplum olgusunu inceleyecek kişiler için “ilginç ve önemli görünen şeylerin gözlemlenmesini ve analiz edilmesini kolaylaştıracak şekilde durumları çerçeveleme[nin]” oldukça önemli olduğunu ifade etmiştir.^[35] Biz de bu doğrultuda düşünerek ele alacağımız somut örneği hukukî çoğulluk kavramıyla çerçevelemeyi uygun gördük. İkinci olarak, bu kavram devlet hukuku ile farklı etnik ve/veya dinî kültürel grupların devlet-dışı hukukları arasındaki ilişkiyi anlamamıza imkân vermektedir. Sally Engle Merry, hukukî çoğulluk kavramının akademik çalışmalarda kullanılmasının hukukun devlet hukukundan ibaret olduğu şeklindeki merkezîyetçi görüşten uzaklaşmayı ve kimi zaman rekabet hâlinde ve/veya birbirleriyle çelişen hukuk düzenle- rinin devletle olan ilişkilerini ortaya koymayı sağladığını söyler.^[36] Böylece, seçtiğimiz kavram aynı zamanda devletin hukukî çoğulluk stratejilerini ele almamıza imkân tanımaktadır.

C) DEVLETLERİN HUKUKÎ ÇOĞULLUK STRATEJİLERİ VE BU STRATEJİLERİNİNSAN HAKLARIYLA İLİŞKİSİ

Unutulmamalıdır ki her hukukî çoğulluk durumunda hukuk düzenleri arasında gerilim ve çatışmalar yaşanır.^[37] Dolayısıyla, devlet hukuku ile devlet-dışı hukuk düzenlerinin birlikte var olduğu durumlarda da çatış- malar yaşanması kaçınılmazdır. Bir toplumsal alanda birden fazla hukuk

[34] *Merkezîlik-merkezîyetçilik* kavramları ile İngilizcesi *legal pluralism* olan *hukukî çoğulluk- hukukî çoğulculuk* kavramlarının arasındaki farklar için bkz. Üye, *Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk*, VII-VIII, 428-429. İngilizcesi *multiculturalism* olan *çokkültürlülük- çokkültürlülük* kavramlarının arasındaki fark için bkz. Nadire Özdemir, *Kültürel Savunma: Dönüştürücü Adalet Yaklaşımıyla Bir Değerlendirme*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 31-32.

[35] Tamanaha, “Understanding Legal Pluralism,” 411.

[36] Merry, “Legal Pluralism,” 879.

[37] Tamanaha, “Understanding Legal Pluralism,” 403.

düzeninin varlığı söz konusu olduğu zaman devletin devlet-dışı hukuk düzenleri karşısında nasıl konum alacağına yönelik zorunlu veya ihtiyarî kararı onun hukukî çoğulluk stratejisidir. Tamanaha, söz konusu stratejilerini en temelde hareketsizlik stratejisi, tanıma ve dâhil etme stratejisi ve bastırma stratejisi olmak üzere üçe ayırır.^[38]

İlk olarak, devlet hukukî çoğulluk durumunda hareketsizlik stratejisini izleyebilir. Ancak bu stratejinin farklı görünüşleri bulunur. Bunlardan biri tarafsız tutumdur. Genellikle liberal toplumlarda görülen bu biçimde birden fazla topluluğun birlikte bulunduğu durumlarda, resmî devlet hukuku bu topluluklara veya dinlere tarafsız bir tutum sergiler ve bunlara özerklik tanır.^[39] Bir diğer hareketsizlik biçimi habersizlik veya görmezden gelmedir. Bu biçimde baskın grup ile resmî devlet hukuku arasında özdeşlik bulunabilir ve resmî devlet hukuku diğer normatif düzenlerden habersiz olabilir ya da bunları görmezden gelebilir.^[40] Son hareketsizlik biçimi ise farkında olmak ama fiilî durumda hareketsiz kalmaktır. Bu iki yolla meydana gelebilir: İlk yol resmî devlet hukukunun kendisine zıt normatif düzenlerin farkında olduğu ve bunlara yasaklamalar getirdiği ama bu yasakları uygulamak için aktif bir çaba içine girmediği veya gücü yetmediğinden bu çabayı göstermediği sembolik kınama yoludur.^[41] İkinci yol ise resmî devlet hukukunun, çeşitli nedenlerle rakip normatif sistemi tanıması ama onu desteklemek için fiilî olarak hareketsiz kalması ve hattâ onu zayıflatmak için aktif olarak çalışmasını ifade eden sembolik tanıma yoludur.^[42]

Devletin hukukî çoğulluk stratejilerinden ikincisi tanıma ve dâhil etmedir. Bu yolda devlet ya devlet-dışı hukuk normlarını açıkça tanır veya bunları kendi hukukunun bünyesine dâhil eder ya da devlet-dışı hukuk düzenlerinin kurumlarını açıkça tanır ve bunların varlığını devam ettirebilmeleri amacıyla ekonomik veya cebri destek sunar.^[43] Tamanaha'ya göre devlet bu stratejiye

[38] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 403 vd.

[39] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 403-404.

[40] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

[41] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

[42] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

[43] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

çok çeşitli sebeplerle başvurulabilir: Devlet-dışı hukuk sistemleri kullanışlı olabilir, bunların meşruiyetine veya geçerliliğine inanılıyor olabilir, siyasî fayda sağlanıyor olabilir veya devlet tanıdığı ve dâhil ettiği devlet-dışı hukuk düzenini etkisizleştirmeyi amaçlıyor olabilir.^[44]

Son strateji türü de bastırma stratejisidir. Bu stratejide devlet, başka bir normatif düzenin normlarını ve kurumlarını bastırmak amacıyla rakip normatif sistemi yasadışı ilân etmek gibi agresif bir çaba içinde olabilir.^[45] Rakip normatif sistem yasaklandığı zaman resmî devlet hukuku karşısında bir varoluş mücadelesine girer.^[46]

Devletler hukukî çoğulluk stratejisi belirlerken de insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini, özellikle insan haklarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan stratejilerin insan haklarıyla ilişkisinin ele alınması gereklidir. Hareketsizlik stratejisi bakımından temel sorun devletin devlet-dışı hukuk düzenleri tarafından yapılacak insan hakları ihlâline hiçbir şekilde müdahale etmeyecek olmasıdır. Eğer ki devlet devlet-dışı hukuk düzenlerinin farkında olur ama tarafsız tutum sergilerse, bu düzenlerden habersiz olur, bunları görmezden gelirse veya bunların farkında olur ama fiilî durumda hareketsiz kalırsa söz konusu düzenler insan haklarını ihlâl edebilir. Buna karşın, devlet-dışı hukuk düzenlerinin yaşamasına izin verilmemesi, yani bunların devlet tarafından bastırılması da söz konusu olabilir. Bu durumda devlet, bastırmaya çalıştığı hukuk düzenlerinin ait oldukları etnik ve/veya dinî kültürel grupları da baskı altına almış olur. Devletin bu yolu tercih etmesi ortada bir insan hakları ihlâli olmamasına rağmen söz konusu grupların kendi normatif düzenlerini yaşatamamalarına sebep olabilir. Bu durum kültürel kimlik hakkı, kendi kaderini tayin hakkı gibi insan hakları bakımından sorunlara sebep olabilir. Görüleceği üzere, hareketsizlik stratejisi ile bastırma stratejisi iki uç kutuptur. Bunlardan ilki devlet-dışı hukuk düzenlerinin insan haklarını ihlâl etmesini engelleyememekte, ikincisi ise kültürel grupların hukuk olarak tanımladıkları normatif düzenlerine, yani devlet-dışı hukuk düzenlerine yaşama şansı bırakmamaktadır.

[44] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

[45] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

[46] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

Anlatılanlardan hareketle, insan haklarını korumak için en uygun yolun ilk bakışta tanıma ve dâhil etme stratejisi olduğu söylenebilir. Çünkü bu stratejide hem kültürel grupların kendi devlet-dışı hukuk düzenlerini devam ettirmesi sağlanabilir hem de söz konusu hukuk düzenlerinin insan haklarını ihlâl etmeleri engellenebilir. Ancak bu durum söz konusu hukukî çoğulluk stratejisinde hiçbir zorlukla karşılaşmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu stratejide devlet, devlet-dışı hukuk düzenlerine aşırı müdahalede bulunarak bu düzenleri anlamsız kılabilceği gibi insan haklarının korunması bakımından yeterli önlemleri almayarak söz konusu düzenlerin insan haklarını ihlâl etmesine seyirci de kalabilir.

Şimdiye kadar bu bildirinin kavramsal çerçevesi olan hukukî çoğulluk üzerine açıklamalarda bulunduk ve nihayetinde hukukî çoğulluk stratejileriyle kavramsal çerçeveyi tamamladık. Bundan sonraki başlığın altında daha önce anlattıklarımızı somut bir örnek olan Bolivya'da takip edilen hukukî çoğulluk stratejisi üzerinden ele alarak devletin insan haklarına uygun hukukî çoğulluk stratejisi belirlerken karşılaşabileceği güçlükleri ortaya koymaya çalışacağız.

II. BOLİVYA'NIN HUKUKİ ÇOĞULLUK STRATEJİSİNDEKİ GERİLİM: ÖZGÜN YERLİ KÖYLÜ HALKLARIN DEVLET-DIŞI HUKUKLARININ YAŞATILMASI ÇABASI KARŞISINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI ENDİŞESİ

A) BOLİVYA'DA KÜLTÜREL ÇOĞULLUK İLE HUKUKİ ÇOĞULLUK VE ÇOĞULCU YAKLAŞIM

1- Bolivya'da Kültürel Çoğulluk ve Hukukî Çoğulluk

Alçak rakımlı (İng. lowland) ve yüksek rakımlı (İng. highland) alanlar üzerinde kurulmuş olan Bolivya'nın siyasî tarihinde ve toplumsal hayatında kültürel çoğulluk olgusu oldukça önemlidir. Bolivya'nın kültürel çoğulluk deneyiminin önemli sebeplerinden biri alçak ve yüksek rakımlı bölgelerde farklı zamanlarda etkisini gösteren İspanyol sömürgeciliğiyle diğeri daha az etkiye sahip olsa da göç olgusudur.

Yüzyıllar önce gerçekleşmiş İspanyol sömürgeciliği Bolivya'daki kültürel grupların dönüşümü üzerinde etkili olmuştur. Harbert S. Klein'in ifade ettiği üzere Bolivya bu süreçte yalnızca kendisini sömürenlerin basit bir kopyası olmamış, bu süreç içinde yüzyıllar öncesinden gelen kültürlerin ve

etnisitelerin kompleks bir karışımı hâline gelmiştir.^[47] Dolayısıyla, sömürgecilik Bolivya'daki yerli halkların başka yerli halklarla, Avrupalılarla ve köle olarak getirilen Afrikalılarla etkileşime girmelerine; böylece, söz konusu grupların kültürlerinin bir ölçüde dönüşmesine sebep olmuştur.^[48] Bununla birlikte, bu dönemde yeraltı kaynaklarının ve yerli insan gücünün zenginliği gibi nedenlerle öncelikle Bolivya'nın dağlık alanında bulunan And halklarının sömürgeleştirilmesi ama alçak rakımlı alandaki Amazon ve Chaco halklarının 19. yüzyıldan önce sömürgeleştirilmemesi bu iki bölgedeki halkların farklılaşmasına yol açmıştır.^[49] Söz konusu farklılaşma günümüze kadar öylesine etkili olmuştur ki Waltraud Q. Morales, bugün bile Bolivya'nın dağlık alanlarındaki halklarla Peru ve Şili'deki halkların, Bolivya'nın alçak rakımlı alanlarındaki halklarla Brezilya ve Arjantin'deki halkların birbirlerine çok benzediğini ama Bolivyalı olan bu iki bölge halklarının birbirlerinden farklı özellikler gösterdiğini söyler.^[50]

Bolivya'daki kültürel çoğulluk üzerinde daha az etkili olan bir diğer unsur da göç olgusudur. Daha çok günümüze yakın dönemlerde yerli halkların ekonomik sebeplerle ülke içinde göç etmeleri bu grupların daha sık etkileşim kurmaya başlamalarına, hattâ toprak üzerinde mücadele etmelerine sebep olmuştur.^[51] Bu durumun somut örneği alçak rakımlı alanda yaşayan yerli halkların 1980'li yılların sonunda madenlerin özelleştirilmesiyle birlikte dağlık alandan gelen yerleşimci yerli halklarla arazi sorunu yaşamaları olmuştur.^[52]

Günümüzde Bolivya halkının çoğunluğunu birbirlerinden farklı yerli halklar oluşturmakta, bunlar içinde en geniş kesimi ise Aymara ve Quechua

[47] Harbert S. Klein, *A Concise History of Bolivia*, Third Edition (New York/Cambridge: Cambridge University Press 2022), xiv.

[48] Klein, *A Concise History of Bolivia*, 47.

[49] María-Paula Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia of 2009: Between Multiculturalism and Plurinationalism," (Doktora tezi, School of Law University of Leicester, 2016), 113, 114, 116.

[50] Waltraud Q. Morales, *A Brief History of Bolivia*, Second Edition (York: Infobase Publishing, 2010), xlv.

[51] Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 153-154.

[52] Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 154.

halkları teşkil etmektedir.^[53] Nüfusun geri kalan kısmındaki en kalabalık grup ise Mestizolar (veya And'daki deyimle Chololar) olarak isimlendirilen Latin Amerika'ya sömürgecilik faaliyetleri bağlamında gelen veya getirilen kişiler ile bölgedeki yerli halkaların ortak torunlarıdır.^[54] Günümüzde tüm bu grupların yanında hem sömürgecilik döneminde hem de çok sonraki dönemlerde Avrupa'dan gelerek Bolivya'ya yerleşmiş insanlar ile Afrika kökenli insanlar da Bolivya'da yaşamaktadır.^[55]

Bolivya'daki sömürgecilik ve göç temelli kültürel çoğulluk durumunun bu grupların normatif düzenleri üzerinde de sonuçları olmuştur. Eskiden sömürge olan veya başka sebeplerle kültürel açıdan çeşitlilik gösteren her toplum gibi Bolivya da birbirinden farklı normatif düzenleri uyumlu hâle getirmenin güçlüğüyle karşılaşmıştır.^[56] Özellikle devlet hukuku ile yerli halkların hukuk olarak kabul ettikleri normatif düzenler arasındaki ilişkinin nasıl olacağı Bolivya açısından önemli bir sorun olmuştur.

Bolivya'nın tarihine baktığımızda And Bölgesi'nin yüksek rakımlı alanlarını ele geçiren İspanyol sömürgeciler orada yaşayan yerli halkları, bu hakların kurallarından farklı olan sömürge kurallarına tâbi kılarak bir çeşit hukukî çoğulluk yaratmışlardır.^[57] Bolivya'da 19. yüzyılın başından 20. yüzyılın başına kadar olan bağımsızlık sonrası dönem ile liberal anayasacılığın yaşandığı dönemde yerli halklar bir sorun (İsp. el problema indígena) olarak görülmüş, toplumdaki ayrıcalıklı beyaz Avrupalı etnik grup haricindeki

[53] Morales, *A Brief History of Bolivia*, xxxix; Klein, *A Concise History of Bolivia*, xiv; Sibel Özbudun, ““Özerklikçi” Anayasa Sonrasında Bolivya Dersleri,” içinde *Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik*, ed. Mahmut Fevzi Özlüer - İlgin Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, (Ankara: Phoenix Yayınevi 2012), 52.

[54] Morales, *A Brief History of Bolivia*, xli; Klein, *A Concise History of Bolivia*, xv.

[55] Morales, *A Brief History of Bolivia*, xli.

[56] Anna Barrera, “Turning Legal Pluralism into State-Sanctioned Law: Assessing the Implications of the New Constitutions and Laws in Bolivia and Ecuador,” GIGA Working Papers No. 176 (German Institute of Global and Area Studies, 2011), 5.

[57] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 114, 116.

gruplar yurttaşlıktan dışlanmış ve “yerli halklar devletin vesayeti altındaki etnik özneler[e] (ve işgücü[ne]) indirgenmişlerdir”.^[58]

Yurttaşlıktan dışlanan yerli halklar ancak 1951 yılında seçme ve seçilme haklarını kazanabilmişlerdir.^[59] 20. yüzyılın ortalarına doğru başlayan sosyal anayasacılık döneminde Bolivya’daki tüm etnik ve/veya dinî kültürel gruplar Mestizo kimliği altında birleştirilmeye ve bu grupların farklılıkları tek bir potada eritmeye çalışılmıştır.^[60] Nihayetinde, 20. yüzyılın sonlarına doğru çokkültürlü anayasacılık dönemi yaşanmış, dünya çapında kabul gören neoliberal politikalar, Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi (İng. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ile Uluslararası Çalışma Örgütü (İng. International Labour Organization [ILO]) çatısı altında hazırlanan 1989 tarihli ve 169 sayılı Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi (İng. Indigenous and Tribal Peoples Convention) (169 sayılı ILO Sözleşmesi) Bolivya’da çokkültürcülüğün takip edilmesinde etkili olmuş; yerli halkların kitlesel mücadeleleriyle de tek ulusçu anlayış yerini “çokkültürcü hoşgörü”ye bırakmıştır.^[61]

20. yüzyılın sonlarından 21. yüzyılın ilk yıllarına kadar olan süreçte yerli halkların örgütlü mücadelelerinin artması, onların kendi farklılıklarıyla birlikte kabul edilme taleplerinin daha güçlü şekilde dillendirilmesini sağlamıştır. Bu bakımdan anılan süreçte meydana gelen koka bitkisi eylemleri, Su Savaşları ve Gaz Savaşları isimli toplumsal mücadeleler önemlidir.

Üretimi ve tüketimine ilişkin pratikleri ve kuralları İnka Uygarlığı’na kadar uzanan koka yaprağı Bolivyalı yerli ve köylü halklara göre atalarından kendilerine bırakılmış kültürel mirastır.^[62] Koka yaprağının kutsallığının

[58] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 114-115, 118, 119.

[59] Tolga Şirin, “Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar,” içinde *Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik*, ed. Mahmut Fevzi Özlüer - Ilgın Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, (Ankara: Phoenix Yayınevi, 2012), 14-15.

[60] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 121, 122-123, 125.

[61] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 125-126, 127, 130; Şirin, “Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar,” 15-16.

[62] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 227. Bu

yanında koka yetiştiriciliği (İsp. cocalero) Bolivya'nın en önemli geçim kaynaklarından biridir.^[63] Koka yetiştiriciliğinin savunulması için mücadele yürütülmesi bu alanda çalışan yerli ve köylü halkların Köylü Koka Yetiştiricileri Birliği (İng. Peasant Coca Growers' Union) altında örgütlenmelerini sağlamış, bu Birlik de hem Bolivya Tarım İşçileri Sendikaları Konfederasyonunda (İsp. Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia) giderek etkili hâle gelmiş hem de Bolivya'nın ilk yerli başkanı olacak Juan Evo Morales Ayma (kısa adı Evo Morales) gibi öncü isimleri siyaset sahnesine kazandırmıştır.^[64]

1999 yılı itibarıyla Bolivya'da kırsal kesimde yaşayan insanların çoğunluğu içme suyuna, oldukça önemli bir kısmı da sulama amaçlı suya erişemiyordu; bununla birlikte şehirlerdeki su hizmeti güvenceli değildi.^[65] Bu nedenle Bolivya'da su hizmetlerinin özelleştirilmesi gündeme getirildi ama Morales'e göre bu özelleştirmelerin yapılışında halkın menfaatinin gözetilmedi.^[66] Su özelleştirmesine karşı suyun Toprak Ana'nın bir parçası olduğuna, yani kutsal olduğuna yönelik yerli inancından ve özelleştirmelerde halkın menfaatinin gözetilmemesinden hareketle mücadeleler yürütüldü ve bunlara Su Savaşları denildi.^[67] Tüm bu mücadeleler de Bolivya hükûmetinin sıvılaştırılmış doğal gazı Şili üzerinden Amerika Birleşik Devletleri'ne ihraç etme planına karşı yürütülen ve Gaz Savaşları adı verilen kitle eylemlerinin temelini oluşturdu.^[68]

[63] Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar," 16. Koka bitkisinin Bolivya bakımından önemi 2009 tarihli Bolivya Anayasası'na da yansımıştır. Anayasa'nın 384. maddesinde koka bitkisine özel bir hüküm getirilmiştir. Bu maddede söz konusu bitki "kültürel miras", "biyolojik çeşitliliğin yenilenebilir doğal bir kaynağı" ve "toplumsal bütünlüğün bir unsuru" olarak anılmıştır.

[64] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 220, 221; Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar," 16-17.

[65] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 236.

[66] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 236-237.

[67] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 236-237; Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 165; Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar," 17.

[68] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 231; Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar," 18.

Yerli halkların toplumsal mücadeleler sonucunda oluşturduğu örgütler, Sosyalizme Doğru Hareket (İsp. Movimiento al Socialismo) aracılığıyla sokak hareketlerini ve sendika siyasetini Bolivya çapında seçim siyasetine taşımıştır.^[69] 2005 seçimlerinde Evo Morales liderliğindeki Sosyalizme Doğru Hareket oyların yaklaşık %54'ünü alarak kazanmış ve böylece her ne kadar Bolivya tarihinde mestizo olan başkanlar olsa da ilk defa kendisini yerli olarak tanımlayan bir başkan seçilmiştir.^[70] Bundan sonra, yerli halkların kültürlerini ve hukuk olarak nitelendirdikleri normatif düzenlerini devam ettirmelerine imkân tanıyan bir anayasayı meydana getirmek için çalışmalar başlamıştır. Toplumun bazı kesimlerinden, özellikle Media Luna ismi verilen bölgelerinden gelen sert muhalefete rağmen kurucu meclis tarafından yeni Bolivya Anayasası hazırlanmış ve 2009 yılında yapılan seçimlerde bu metin kabul edilmiştir.^[71]

2- Hukukî Çoğulcu Bir Anayasa: 2009 Tarihli Bolivya Anayasası'nın Yapısı ve Önemi

Başlangıç kısmında “Çoğulcu bir birleşim olan biz Bolivya halkı, tarihin derinliğinde geçmiş mücadelelerden, sömürgeciliğe karşı yerli ayaklanmasından (...) ülke ve bölge için yapılan mücadelelerden esinlenerek (...) yeni bir devlet inşâ ediyoruz. (...) Geçmişteki sömürücü ve neo-liberal Bolivya devletini terk ediyoruz. (...) [Çokuluslu] Komüniter Hukuka dayalı bir Üniter Sosyal Devlet inşâ ederek tarihsel bir meydan okumayı üstleniyoruz.” sözlerine yer verilen yeni Bolivya Anayasası 7 Şubat 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.^[72]

411 maddeden oluşan ve ayrıntılı hükümler içeren bu Anayasa'da çokuluslu (İsp. plurinacional; İng. plurinational) ifadesine açıkça yer verilmiş ve bu ifade “hem bir dizi ilke hem de bir dizi kurum olarak” metnin tamamında yer almıştır.^[73] İşte bu nedenledir ki Harbert S. Klein'in deyimiyle

[69] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 169.

[70] Klein, *A Concise History of Bolivia*, 264; Morales, *A Brief History of Bolivia*, 239.

[71] Morales, *A Brief History of Bolivia*, 258.

[72] Odabaşı vd. çev., “Bolivya Anayasası”, 137.

[73] Mark Tushnet, “The New “Bolivarian” Constitutions: A Textual Analysis,” içinde *Comparative Constitutional Law in Latin America*, ed. Rosalind Dixon - Tom Ginsburg,

bu Anayasa yerli ve mestizoların uzun yıllardır talep ettikleri temel ihtiyaç ve isteklerinin tanınmasının önemli bir vesikası olmuştur.^[74]

2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın 1. maddesinin ilk cümlesinde Bolivya Devleti "...bağımsız, egemen, demokratik, kültürlerarası, adem-i merkeziyetçi, özerkliklere yer veren, [çokuluslu] komüniter hukuka dayanan, üniter bir sosyal devlet..." olarak ifade edilmektedir. Anılan maddenin ikinci cümlesinde ise ülkenin bütünleşme sürecinin siyasî, ekonomik, hukukî, kültürel ve dilsel çoğulculuk ilkelerine dayandığı söylenmektedir. Anayasa'nın 3. maddesinde ise "Bolivya ulusu, tamamı Bolivya halkını oluşturan Bolivyalı kadınlar ve erkeklerin, özgün yerli köylü uluslar ve halklar ile kültürlerarası ve Afrika kökenli Bolivyalı komünitelerin toplamından oluşur." hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 5. maddesinin I numaralı fıkrasında devletin resmî dilleri olarak İspanyolca ile birlikte yerli köylü uluslar ve halkların tüm dillerine yer verilmiştir.^[75] Dahası, Anayasa'nın 30. maddesinin II. fıkrasının 12. bendinde Bolivya Devleti'nin "kültürlerarası ve kültürler-içi ve çok-dilli bir eğitim görme" hakkını güvence altına alacağı ifade edilmiştir.^[76]

Bolivya Anayasası'nın 98 ilâ 102. maddelerinde kültüre ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa'nın 98. maddesinde kültürel çeşitliliğin Bolivya Devleti'nin temeli olduğu ifade edilmiştir.^[77] Ayrıca, 99. maddesinde Bolivya halkının kültürel malvarlığı el konulamayacak vasıfta, vazgeçilemez ve sürekli olduğu dile getirilmiş; 100. maddesinde ise "Özgün yerli köylü uluslar ve halkların dünya görüşleri, mitleri, sözlü hikâyeleri, dansları, kültürel pratikleri, bilgi ve geleneksel teknolojileri, onların kültürel varlığıdır. Bu malvarlığı, devletin ifadesinin ve kimliğinin bir parçasıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Tüm bunlara ek olarak, Bolivya Anayasası'nda yerli halkların normatif düzenlerinde bulunan bazı kuralların devlet tarafından tanınıp destekleneceği

(Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017), 7.

[74] Klein, *A Concise History of Bolivia*, 300.

[75] Şirin, "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar," 25; Tushnet, "The New "Bolivarian" Constitutions," 135; Klein, *A Concise History of Bolivia*, 300.

[76] Klein, *A Concise History of Bolivia*, 301.

[77] Klein, *A Concise History of Bolivia*, 300-301.

açıkça dile getirilmiştir. Meselâ, Anayasa'nın 8. maddesinin I. fıkrasına göre devlet, “tembel olma, yalancı veya hırsız olma (Que. ama qhilla, ama llulla, ama suwa)”, “uyumlu yaşam (Que. ñandereko)”, “iyi yaşam (Que. teko kavi)”, “kötülüğü olmayan toprak (Que. ivi Maraei)”, “soylu bir iş veya yaşam (Que. qhapaj ñan)” şeklinde ifade edilen yerli kökenli ahlâkî ilkeleri kabul etme ve geliştirme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır.^[78]

2009 tarihli Bolivya Anayasası birçok maddesinde yerli halkların haklarını güvence altına almıştır. Anayasa'daki birçok hak kategorisinde etnik ve/veya dinî kültürel grupları gözetken hükümlere yer verilmesinin yanı sıra doğrudan bu gruplara ve kültüre ilişkin hak kategorilerine de yer verilmiştir. Örneğin, Anayasa'nın “Yerli Köylü Uluslar ve Haklar” başlığı altındaki 30. maddesinde özgün yerli köylü uluslar ve halkların faydalanacakları haklar sayılmış, 31. maddesinde yok olma tehlikesi altındaki izole biçimde yaşayan özgün yerli uluslar ve halklara saygı gösterileceği belirtilmiş ve onların korunması amacıyla haklar tanınmış, 32. maddesinde ise Afrika kökenli Bolivyalıların Anayasa'da özgün yerli köylü uluslar ve halklara tanınan bütün ekonomik, sosyal, siyasî ve kültürel haklardan yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın kültürel çoğulcu yapısının yanında onun bu yönünden güç alan hukukî çoğulcu karakteri üzerinde de durmak gerekir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere Anayasa'nın 1. maddesinde “Bolivya, (...) ülkenin bütünleşme sürecinde (...) hukukî (...) çoğulculuğa dayanır.” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'daki hukukî çoğulculuk yalnızca bu hükümle sınırlı kalmamış, hukukî çoğulculuğu destekleyen başkaca normlara da yer verilmiştir. Bu bakımdan, kanaatimizce, en önemli normlar Anayasa'nın 179. maddesi ve 190 ilâ 192. maddeleridir. Çünkü söz konusu maddelerde özgün yerli köylü halklara yargılama yetkisi verilmiş, böylece bu halkların devlet-dışı hukukları devlet hukuku tarafından tanınmış ve devlet hukukuna dâhil edilmiştir.

B) BOLİVYA'DA TAKİP EDİLEN HUKUKÎ ÇOĞULLUK STRATEJİSİ VE ÖZGÜN YERLİ KÖYLÜ HALKLAR YARGISI

1. Bolivya'da Takip Edilen Hukukî Çoğulluk Stratejisi

Bolivya Devleti'nin devlet-dışı hukuk düzenlerine yönelik izlediği hukukî çoğulluk stratejileri tarih boyunca değişkenlik göstermiştir. Sömürgecilerden

[78] Tushnet, “The New “Bolivarian” Constitutions,” 134-135.

bağımsızlığını kazandığı zamandan çokkültürcülüğün etkili olmaya başladığı 20. yüzyılın sonlarına kadar olan dönemde Bolivya Devleti gücü yettiği ölçüde devlet-dışı hukuklara yönelik bastırma stratejisini uygulamaya çalışmıştır. Bolivya Devleti bu dönemde çeşitli yerli halklara ve kültürel gruplara dönük yok sayma ve asimile etme politikaları izlemiştir.^[79] Ancak, sözü edilen dönemde Bolivya'nın devlet teşkilâtı ülkenin her yerinde eşit bir şekilde varlık gösterememiş ve her ne kadar hukukî merkezîyetçilik tesis etmek amaçlansa da hükûmetler ile elitlerin bu gayeye dönük istikrarlı çabası olmayınca María-Paula Barrantes-Reynolds'un aktardığı ifadeyle "delikleri olan bir devlet (İng. state with holes)", yani hâkimiyeti her yere ulaşamayan bir devlet meydana gelmiştir.^[80] Bu nedenle, Bolivya bazı devlet-dışı hukuk uygulamalarından habersiz olmuş veya yeterli gücü bulunmadığı için bunların varlığının farkında olsa bile fiilî durumda hareketsiz kalmıştır.

Liberal çokkültürcülüğün etkili olmaya başladığı 20. yüzyılın sonlarından itibaren uluslararası insan hakları hukukundaki 1989 tarihli ve 169 sayılı ILO Sözleşmesi ve 2007 tarihinde ilân edilen Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi gibi belgelerin ve yerli halkların kolektif mücadelelerinin de etkisiyle Bolivya Devleti'nin hukukî çoğulluğa dönük stratejisinde değişim meydana gelmiş ve bu sürecin sonucunda değişimin vesikası olarak 2009 tarihli Bolivya Anayasası kabul edilmiştir.

2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın kabulüyle birlikte Bolivya Devleti'nin hukukî çoğulluk stratejisi tanıma ve dâhil etme biçimine dönüşmüştür. Kavramsal çerçevede anlattıklarımızı kısaca tekrar edecek olursak, devlet bu stratejide devlet-dışı hukuk düzenlerini tanıır ve buna ek olarak söz konusu hukuk düzenlerini kendi bünyesine dâhil edebileceği gibi bunlara kendi ekonomik veya cebri gücüyle destek de olabilir.^[81] Bolivya Devleti, Anayasa'nın 1. maddesinde devletin kültürel ve hukukî çoğulculuğa dayandığını ilân etmiş; 30. maddesinin II. fıkrasının 4. bendinde özgün yerli köylü halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkını, aynı fıkranın 5. bendinde

[79] Sömürgecilerden bağımsızlığını kazandığı yıllardan çokkültürcülüğün etkili olmaya başladığı 19. yüzyılın sonlarına kadarki dönemde Bolivya'nın kültürel çoğulluğa ilişkin izlediği politikalar hakkında bkz. Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 115-125.

[80] Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 190.

[81] Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism," 404.

bu halkların kurumlarının devletin genel yapısının parçası olmasını ve 14. fıkrasında bu halkların kendi hukukî düzenlerini kendi dünya görüşlerine uygun bir şekilde uygulamalarını garanti altına almıştır. Bunlara ek olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, Anayasa'nın 190 ilâ 192. maddelerinde Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı tesis edilmiş ve özgün yerli köylü halkların kendi hukuk düzenlerine göre yargılama yapabilmeleri ile yargılama sonucunda verilecek kararların icra edilebilmesi anayasal güvence altına alınmıştır. Fakat Bolivya Devleti, tanıma ve dâhil etme stratejisi kapsamında 073 sayılı Yargı Sınırları Kanunu (İng. Law of Jurisdictional Delimitation; İsp. Ley de Deslinde Jurisdiccional) başta olmak üzere çeşitli yollarla yerli halkların yargılama yetkisini ve hukuk düzenlerini sınırlandırmıştır.

2- Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı

a) Hukukî Çoğulluğun Tanınması ve Devlet Hukukuna Dâhil Edilmesi: Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı

2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın 179. maddesinin I. fıkrasındaki “Yargılama işlevi tektir. Adli yargı, Yüksek Adalet Mahkemesi, bölgesel adalet mahkemeleri, ceza mahkemeleri ve hâkimleri tarafından; tarım-çevre yargısı, Tarım-Çevre Mahkemesi ve hâkimleri tarafından; özgün yerli köylü halklar yargısı, kendi otoriteleri tarafından yerine getirilir. Uzmanlaşmış yargı faaliyetleri kanunla belirlenir.” hükmü ve 190. maddesinin I. fıkrasındaki “Özgün yerli köylü uluslar ve halklar, yargı fonksiyonları ve ehliyetlerini kendi yönetimleri aracılığıyla kullanır ve kendi ilkeleri kültürel değerleri, kuralları ve usullerini uygularlar.” hükmüyle özgün yerli köylü uluslara yargı yetkisi tanınmıştır. 190. maddenin II. fıkrası ise “Özgün yerli köylü halklar yargısı, yaşam hakkı, savunma hakkı ve bu Anayasa'da yer verilen diğer haklar ve güvencelere saygı gösterir.” demek suretiyle bu yargı yetkisine sınır çizmiştir.

Bolivya Anayasası'nın 191. maddesinin I. fıkrasına göre, “Özgün yerli köylü halklar yargısı, ilgili özgün yerli köylü ulus ya da halkların üyesi olan bireylerle arasında mevcut bulunan belirli bir bağ üzerine kuruludur.” Söz konusu maddenin II. fıkrasında ise anılan yargının kişisel, maddî ve bölgesel etkide bulunacağı durumlar düzenlenmiştir. Anayasa ve 073 sayılı Yargı Sınırları Kanunu'nda Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yetkisi kişisel, maddî ve bölgesel (İsp. territorial) geçerlilik şartlarının aynı anda gerçekleştiği davalarla sınırlandırılmıştır.^[82]

[82] Barrera, “Turning Legal Pluralism,” 12.

Bolivya Anayasası'nın 192. maddesinin I. fıkrası Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının kararlarına bağlayıcılık kazandırmaktadır. Anılan maddenin II. fıkrası, Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının kararlarının kamu gücü ile icra edilmesine olanak tanımaktadır. Nihayetinde, söz konusu maddenin III. fıkrası ise devletin Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısına dair neler yapması gerektiğini ve 073 sayılı Yargı Sınırları Kanunu'nun hangi işlevi göreceğini düzenlemiştir.

Bolivya Anayasası'nda özgün yerli köylü halklara yargılama yetkisinin verilmiş olması, toplumsal alanda zaten var olan devlet-dışı hukuk düzenlerinin devlet hukukuna dâhil edilmesi anlamına gelmektedir. Bu noktada şu hususu tekrar hatırlatmakta fayda vardır: Hukukî çoğulluğun var olduğunun ileri sürülmesi için öncelikle aynı toplumsal alanda etnik ve/veya dinî kültürel grupların hukuk olarak tanımladıkları normatif düzenlerin devlet hukuku ile birlikte var olması, başka bir ifadeyle hukuk düzenlerinin çoğul olması gerekir.^[83] Bolivya Anayasası sözünü ettiğimiz hükümleri ile özgün yerli köylü halklara bazı uyuşmazlıkları çözerken belirli sınırlar dâhilinde “kendi ilkelerini, kültürel değerlerini, kurallarını ve usûllerini” uygulama imkânı vermektedir. Ancak Bolivya Devleti yalnızca bu düzenleri tanımakla ve yerli halkların kendi hukuk normlarını uygulayacakları yargı organını tesis etmekle yetinmemekte, söz konusu normatif düzenlerin gereğinin yapılmasını sağlamak için Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının vereceği kararlarına anayasal bağlayıcılık kazandırmakta ve bu kararların icra edilebilirliğine devlet teşkilâtı ile destek olmaktadır.

b) Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısı ve İnsan Haklarını Koruma Endişesi

Bolivya'da bazı yerli gruplarda topluluktan uzaklaştırma, para cezası, topluluk hizmeti ve hapis gibi cezaların yanı sıra pranga, taşlama ve idam cezası gibi bedenî cezalar görülmektedir.^[84] Bu gibi cezaların yanında, bazı yerli halklarda ergenlik çağına gelen kız çocuklarını para karşılığı yaşlı erkeklerle evlendirme gibi uygulamalar teşvik edilmektedir.^[85] İşte bu durumda Bolivya Devleti'nin insan hakları yükümlülükleri gündeme gelmektedir.

[83] Bkz. Griffiths, “What is Legal Pluralism?,” 1, 38.; Merry, “Legal Pluralism,” 870; Tamanaha, “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism,” 313.

[84] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 207.

[85] Özbudun, ““Özerklikçi” Anayasa Sonrasında Bolivya Dersleri,” 54-55.

Bolivya Devleti'nin insan haklarını koruma yükümlülüğünün hukukî kaynaklarından biri uluslararası insan hakları sözleşmeleridir. Bu bildiri kapsamında Bolivya'nın kadın, çocuk, engelli ve yaşlı insanların haklarına ya da yaşam hakkı gibi bazı temel haklara ilişkin uluslararası insan hakları yükümlülüklerine ayrıca değinilmeyecektir. Buradaki amacımız yerli halklara kendi hukuk düzenlerini yaşatmaları bakımından haklar tanıyan uluslararası hukuk belgelerinin dahi bu hukuk düzenlerinin insan haklarını ihlâl edebileceği kaygısını taşıdığını göstermektir.

Öncelikle, 2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın uluslararası insan hakları sözleşmelerini kendi hukuk düzeninde nereye koyduğunu açıklayalım. Anayasa'nın 257. maddesinin I. fıkrası uyarınca onaylanan uluslararası antlaşmalar doğrudan kanun hükmünde olup hukuk düzeninin bir parçası olur. Anayasa'nın 256. maddesinin I. fıkrasına göre, eğer ki Bolivya Devleti Anayasa'daki haklardan daha geniş haklar içeren bir sözleşmenin tarafı ise bu sözleşme hükmü Anayasa'nın ilgili maddesinin yerine geçer.

Bahsettiğimiz kapsamdaki uluslararası insan hakları belgelerinden biri Bolivya'nın 11 Aralık 1991 tarihinde onayladığı 1989 tarihli ve 169 sayılı ILO Sözleşmesi'dir.^[86] Anılan Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, yerli halklar ulusal hukuk sisteminin tanıdığı haklar ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarıyla çelişmemek şartıyla kendi geleneklerini ve kurumlarını sürdürme hakkına sahiptir. Ayrıca, Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, ulusal hukuk sistemi ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarıyla ile uyumlu olduğu müddetçe yerli halkların kendi üyeleri tarafından işlenen suçlar hakkında işlem yapmak için uyguladıkları geleneksel yöntemlere saygı gösterilmelidir. Bahse konu her iki hükümde, yerli halkların hukuk olarak tanımladıkları normatif düzenlerini sürdürmeye yönelik hakları olduğu kabul edilse de bu haklar uluslararası hukukta kabul edilen insan hakları ve ulusal hukukun kabul ettiği temel haklar ile sınırlı tutulmuştur.

Yerli halkların kendi kültürlerini yaşatmalarına ve kendi kaderlerini belirleyebilmelerine imkân tanıyan ve yerli halkların insan haklarını ihlâl edebileceği kaygısını taşıyan uluslararası insan hakları belgelerinden bir diğeri de 2007 yılında ilân edilen Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları

[86] "Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)," International Labour Organisation, erişim 16 Ocak 2026, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312252

Bildirgesi'dir. Söz konusu Bildirge 13 Eylül 2007 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sunulmuş ve Bolivya dâhil 144 devlet Bildirge lehine oy kullanmıştır.^[87] Bildirge'nin 3. maddesinde yerli halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkına (İng. right to self-determination) sahip oldukları, 8. maddesinde asimilasyona uğramama ve kültürlerinin yok edilmemesi hakkına sahip oldukları, 10. maddesinde topraklarından ve bölgelerinden koparılmamaya hakları olduğu söylenmektedir. Yine, Bildirge'nin 11. maddesine göre yerli halklar kendi kültürel gelenek ve örflerini uygulama ve yeniden canlandırma hakkına (İng. the right to practise and revitalize their cultural traditions and customs) sahiptir. Bununla birlikte, Bildirge'nin 34. maddesi uyarınca yerli halklar kendi kurumsal yapılarını ve hukuk sistemlerini teşvik etme, geliştirme ve sürdürme hakkına (İng. the right to promote, develop and maintain their institutional structures and juridical systems) uluslararası hukuka uygun olmak koşuluyla sahiptir.

Bu noktada daha yakın tarihli bir başka bildirgeyi de anmamız gerekir. Amerikan Devletleri Örgütü tarafından 2016 yılında deklare edilen Amerikan Yerli Halkların Hakları Bildirgesi'nin XXII. maddesine göre de yerli halklar uluslararası insan hakları standartlarına uygun olmak kaydıyla kendi hukuk sistemleri teşvik etme, geliştirme ve sürdürme hakkına sahiptir.^[88]

Bolivya'nın insan haklarını koruma yükümlülüğünün diğer kaynağı ise doğrudan 2009 tarihli Bolivya Anayasası ve Bolivya Devleti'nin kendi hukuk düzenidir. Bolivya Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler sırasıyla "Genel

[87] "UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, OHCHR and Indigenous Peoples," United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, erişim 11 Kasım 2025, <https://www.ohchr.org/en/indigenous-peoples/un-declaration-rights-indigenous-peoples>

[88] 1989 tarihli ve 169 sayılı Yerli ve Kabile Halkları Sözleşmesi (İng. Indigenous and Tribal Peoples Convention) (169 sayılı ILO Sözleşmesi) bağlayıcılık bakımından Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Bildirgesi ile Amerikan Yerli Halkların Hakları Bildirgesi'nden farklıdır. Bildirgeler bağlayıcı metinler olmayıp buna rağmen hukuk olarak kabul edilirler ve bu nedenle öğretilerde *soft-law* olarak nitelendirilirler (Süleyman Dost, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk," *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 173-174 (2019): 39, 40-41). Ancak bağlayıcı olmamaları bildirgeleri değersiz kılmamakta, aksine bu sayede bağlayıcı kuralların yapılmasına zemin hazırlama, hâli hazırda bağlayıcı olan kuralları tamamlama, devletlerin egemenliğinin ihlâl edildiğine yönelik endişelerini azaltma gibi konularda çeşitli avantajlar sağlamaktadır (Bkz. Dost, "Bağlayıcı Olmayan Hukuk", 49-55).

Hükümler”, “Temel Haklar”, “Medenî ve Siyasî Haklar”, “Yerli Köylü Uluslar ve Haklar”, “Sosyal ve Ekonomik Haklar”, “Eğitim, Kültürlerarasılık ve Kültürel Haklar” ile “Sosyal İletişim” başlıklı bölümler altında kapsamlı biçimde düzenlenmiştir.

Ayrıca, özgün yerli köylü halkların insan hakları ihlallerine yol açabilecek uygulamalarının önüne geçmek amacıyla özel düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa’nın 190. maddesinin II. fıkrasında Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yaşam hakkı, savunma hakkı ve Anayasa’da yer verilen diğer haklar ve güvencelere saygı göstereceği âmir hükmü getirilmiştir. Buna ek olarak, Bolivya Anayasası’nın 191. maddesinin II. fıkrasının 2. bendinde bu yargı yerinin yargılama yetkisini Yargı Sınırları Kanunu (073 sayılı Kanun) dâhilinde kullanacağı ifade edilmiştir.

073 sayılı Kanun’un 3. maddesi özgün yerli köylü halkların sahip oldukları yargılama yetkisi ile diğer yargı yerlerinin sahip oldukları yargılama yetkisinin hiyerarşik açıdan eşit olduğunu söylemektedir. Fakat, Barrantes-Reynolds’a göre, bu Kanun özgün yerli köylü halkların radikal bazı taleplerini sınırlandırmakta ve özellikle insan haklarıyla ilgili olan devlet hukuku kurallarını devlet-dışı hukuk düzenlerinin üzerinde kabul etmektedir.^[89]

073 sayılı Kanun’un 5. maddesinin I. fıkrası yaşam hakkı ve diğer anayasal haklara saygı gösterilmesi gerektiğini, II. fıkrası kadın hakları ve kadınların adalete erişimlerine saygı gösterilmesi gerektiğini, III. fıkrası yaşlı ve engellileri toplumsal görevlerini yerine getirmedikleri ve katkı sunmadıkları için topraklarına el koyma veya topluluktan çıkarmak ile cezalandıramayacaklarını, IV. fıkrası kız ve erkek çocukların, ergenlerin ve kadınların her türlü şiddet biçiminden korunması gerektiğini, V. fıkrası ise linç pratiğinin bir insan hakkı ihlali olduğunu ve hiçbir yargı merciin buna izin vermemesi gerektiğini bildirmektedir. Bunlara ek olarak, anılan Kanun’un 6. maddesinde ölüm cezasına hükmedilmesi ve bu cezanın infaz edilmesi yasaklanmıştır.

Tüm bu yasakların yanında, Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisinden söz edilebilmesi için bir olayda Kanun’un öngördüğü kişisel, maddî ve bölgesel (İsp. territorial) geçerlilik şartları aynı anda bulunmalıdır.^[90]

[89] Barrantes-Reynolds, “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia,” 232.

[90] Barrera, “Turning Legal Pluralism,” 12.

Kanun'un 9. maddesine göre, yalnızca yerli köylü halkların üyelerinin Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisine tâbi olması kişisel geçerliliktir.

Kanun'un 10. maddesinin II. fıkrasında belirtilen yasak alanlardan biri olmaz ise maddî geçerlilik sağlanır. Bu fıkranın (a) bendine göre, ceza hukuku alanındaki uluslararası hukuka karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar, devletin iç ve dış güvenliğine karşı suçlar, terör suçları, vergi ve gümrük suçları, uyuşturucu kaçakçılığı suçu, çocukların ve ergenlerin beden bütünlüğüne karşı işlenen suçlar, tecavüz, kasten veya kasıtsız insan öldürme suçları gibi birçok suç Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisi dışında bırakılmıştır. Anılan fıkranın (b) bendine göre, medenî hukuk alanındaki konular, devletin merkezî, adem-i merkezî, özerk idareleri aracılığıyla taraf veya üçüncü şahıs olarak yer aldığı ve mülkiyet hakkına ilişkin davalar Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisi dışında bırakılmıştır. Söz konusu fıkranın (c) bendine göre, iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, vergi hukuku, idare hukuku, maden hukuku, hidrokarbon hukuku, orman hukuku, bilgi teknolojisi hukuku, kamu ve özel uluslararası hukuk, hukukî mülkiyet veya kolektif mülkiyet hakkı bulunan topluluklarda toprakların iç dağıtımını ilgilendiren meseleler hariç olmak kaydıyla tarım hukuku alanlarındaki davalar Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisi dışında bırakılmıştır. Son olarak bahse konu fıkranın (d) bendine göre, Anayasa'da veya kanunlarda diğer anayasal yargı mercilerine verilmiş konular da Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının yargılama yetkisi dışında bırakılmıştır.

Kanun'un 11. maddesine göre, bölgesel (İsp. territorial) geçerlilik Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının kendi yargı yetkisi içinde gerçekleşen veya sonuçları/etkileri bu alanda meydana gelen hukukî ilişkiler ve olaylara bakmasıdır.

Tüm bu şartların birlikte sağlanması hâlinde Bolivya Anayasası'nın 192. maddesinin II. fıkrası ve 073 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısının vereceği kararlar bağlayıcıdır.

Sözünü ettiğimiz sınırlamalara ek olarak Çokuluslu Anayasa Mahkemesi (İsp. Tribunal Constitucional Plurinacional) de Anayasa'nın 202. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "yerli bölgesel özerklerin oluşturulmasına ilişkin kanunlar üzerinde anayasal denetim" yaparak, 4. fıkrası uyarınca Anayasa hükmünü

ihlâl ederek bir harç, vergi, ücret, patent, hak veya katkının yaratılması, kaldırılması veya değiştirilmesine ilişkin konulara bakarak, 8. fıkrası uyarınca özgün yerli köylü yönetimlerin kendi kurallarının belirli bir olayda uygulanmasına dair danışma talepleri hakkında bağlayıcı karar vererek ve 11. fıkrası uyarınca yerli yargı düzeni ile devlet yargı düzeni arasında yetki uyuşmazlığına ilişkin konularda hüküm vererek yerli hukuk düzenlerini sınırlandırmaktadır.^[91]

Bazıları bu sınırlandırmaların aşırı olduğu yönünde eleştiriler getirmiştir. Örneğin, Barrantes-Reynolds'un aktardığına göre, Pedro Nuni isimli kongre üyesi 073 sayılı Kanun'un yerli hukuk düzenini tavuk hırsızlığı (İsp. robo de gallinas) gibi küçük suçlarla sınırlı tuttuğunu söylemiştir.^[92] Buna karşın, tüm bu sınırlandırmalara rağmen bazılarının insan haklarına ilişkin endişeleri dinmemiştir. Meselâ, James M. Cooper'a göre, Bolivya'daki olağan yargı yerleri tecrübeli hukukçulardan oluşurken, Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısına mensup olmak için toplulukta görev almış olmanın yeterli kabul edilmesi önemli bir sorundur.^[93] Gerçekten de bu soruna değinen Anna Barrera, tecrübeli devlet kurumlarının dahi yerine getirmekte güçlük çektikleri normatif standartları yerli halkların yargılama yerlerinden beklenmenin sorunun bir boyutu olduğunu, bununla birlikte yerli yetkililerden beklenen dönüşümün bazılarında görülmeye başladığını ama hâlâ çoğunda bu talebin kendi iç işlerine müdahale hissi uyandırdığını belirtmektedir.^[94]

SONUÇ

Hukukî çoğulluk olgusuna ilişkin devletin izlediği stratejiler her zaman insan haklarını koruma kaygısını taşımalıdır. Bu bakımdan tanıma ve dâhil etme stratejisi insan haklarını korumak için elverişli bir yol olarak kabul

[91] Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 219; Özbudun, "“Özerklikçi” Anayasa Sonrasında Bolivya Dersleri," 55.

[92] Barrantes-Reynolds, "Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia," 213.

[93] James M. Cooper, "Legal Pluralism and the Threat to Human Rights in the New Plurinational State of Bolivia," *Washington University Global Studies Law Review* 17, no. 1 (2018): 50.

[94] Barrera, "Turning Legal Pluralism," 16-17.

edilebilir. Fakat, Boliviya örneği bize söz konusu stratejide bile insan hakları bakımından çeşitli güçlüklerin bulunduğunu göstermektedir.

İlk olarak, devletin devlet-dışı hukuk düzenlerine hangi ölçüde müdahalede bulunacağı meselesi bu konudaki güçlüklerden biridir. Çünkü müdahale yetersiz olursa devlet-dışı hukuk düzenleri insan haklarını ihlâl edebilir, aşırı olursa devlet-dışı hukuk düzenleri anlamlarını yitirebilir ve uluslararası insan hakları hukukunda yerli halklara tanınan haklar ihlâl edilebilir. Bu durumdan hareketle ilk bakışta, söz konusu müdahalelerde asgarî ve azamî sınırların belirlenebileceği düşünülebilir. Asgarî düzey, bir müdahalenin insan haklarını ihlâl eden devlet-dışı hukuk düzeni normlarını ve uygulamalarını engelleyip engelleyememesine göre belirlenebilir. Başka bir deyişle, eğer ki devlet, tanıdığı ve kendi hukukuna dâhil ettiği devlet-dışı hukuk düzenlerine asgarî düzeyin altında müdahalede bulunursa, yani yeterli önlemi almazsa, yerli halklara mensup bireyleri tâbi oldukları devlet-dışı hukukların insan hakları ihlâllerinden koruyamaz. Bu durumda da devlet asgarî düzey veya bu düzeyin üstünde bir müdahalede bulunarak devlet-dışı hukuk düzenlerinin insan hakları ihlâllerinin önüne geçebilir. Buna karşın, söz konusu müdahalelerin azamî düzeyi yerli hukuk düzenlerinin anlamsız kılınmamasına ve uluslararası insan hakları hukuku ile iç hukukta güvence altına alınan hakların ihlâl edilmemesine göre belirlenebilir. Başka bir anlatımla, azamî düzeyin üstünde, yani aşırı müdahalede bulunulursa devlet-dışı hukuk düzenlerinin varlıklarını gerçek anlamda sürdürdüklerini söylemek pek mümkün olmayacaktır. Ancak, sözünü ettiğimiz azamî ve asgarî düzeyler, devletin devlet-dışı hukuk düzenlerine yaptığı her bir müdahale açısından ve hem normatif hem de pratik (uygulama) bakımdan tek tek değerlendirilmelidir. Kanaatimizce esas güçlük de bu noktada doğmaktadır.

Bir diğer güçlük ise somut olaya ilişkin değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkindir. İnsan haklarının gerektirdikleri ile yerli halkların normlarının gerektirdikleri arasındaki denge her tek durumda, yani görülmekte olan her bir davada nasıl kurulacaktır? İlk başta bu dengeyi Özgün Yerli Köylü Halklar Yargısında yargıç konumunda bulunan kişinin kurması beklenir. Fakat, bu kişinin gerçekten söz konusu değerlendirmeyi yapabilecek kadar insan hakları bilgisine sahip olup olmayacağı ve bu değerlendirmeyi yapmaya istekli olup olmayacağı belirsizdir. Belki bu noktada devletin devlet-dışı hukuk düzenlerine dönük öngördüğü denetim mekanizmaları bir çözüm olarak gösterilebilir. Ancak orada da bazı güçlükler söz konusu olabilir. Örneğin,

hukuk profesyoneli olan bir yargıcın tam anlamıyla insan hakları bilgisine sahip olduğu kabul edilse bile -ki her durumda bu garanti değildir- dava konusu olaya ilişkin kendisinin ait olmadığı bir kültürel grubun normlarını gözeterek değerlendirme yapması güçtür.

Nihayetinde, devletin hukukî çoğulluk stratejilerinden tanıma ve dâhil etme stratejisi insan haklarını korumak için elverişlidir. Lâkin, Bolivya örneğinden de görüleceği üzere bu stratejinin takip edilmesi tek başına insan haklarının korunması için yeterli değildir. Unutulmamalıdır ki bu durumda bile insan hakları bakımından birtakım güçlüklerle karşılaşılabilir ve bunların göz ardı edilmesi durumunda insan hakları ihlalleri söz konusu olabilir.

KAYNAKÇA

- Barrantes-Reynolds, María-Paula. “Legal Pluralism in the Constitution of Bolivia of 2009: Between Multiculturalism and Plurinationalism.” Doktora tezi, School of Law University of Leicester, 2016.
- Barrera, Anna. “Turning Legal Pluralism into State-Sanctioned Law: Assessing the Implications of the New Constitutions and Laws in Bolivia and Ecuador.” GIGA Working Papers No. 176, German Institute of Global and Area Studies, 2011.
- Cooper, James M.. “Legal Pluralism and the Threat to Human Rights in the New Plurinational State of Bolivia.” Washington University Global Studies Law Review 17, no. 1 (2018): 1-78.
- Dost, Süleyman. “Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk.” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18, no. 173-174 (2019): 35-74.
- Ehrlich, Eugen. Hukuk Sosyolojisinin Temel İlkeleri. Çeviren Artun Mimar. Birinci Basım, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2019.
- Griffiths, John. “What is Legal Pluralism?.” Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 18, no. 24 (1986): 1-55.
- International Labour Organisation. “Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169).” Erişim 16 Ocak 2026, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INST_RUMENT_ID:312252

- Klein, Harbert S.. A Concise History of Bolivia. Third Edition. New York/ Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Malinowski, Bronislaw. Crime and Custom in Savage Society. Reprinted. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., LTD., 1932.
- Merry, Sally Engle. "Legal Pluralism." Law & Society Review 22, no. 5 (1988): 869-896.
- Morales, Waltraud Q.. A Brief History of Bolivia. Second Edition, York: Infobase Publishing, 2010.
- Odabaşı, Nazım Sinan - Tolga Şirin - Umud K. Dalgıç - İlgin Özkaya Özlüer - Merthan Özcan - Gökhan Bilgihan - Fevzi Özlüer - Ecehan Balta - Hatice Kuşuncu - Hande Atay - Ethemcan Turhan - Cemre Kutluay çevirenler. "Bolivya Anayasa Meclisi Devletin Yeni Siyasi Anayasası Ulusal Kongre, Ekim 2008." içinde Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik, Editörler Mahmut Fevzi Özlüer - İlgin Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, 137-340. Ankara: Phoenix Yayınevi, 2012.
- Özbudun, Sibel. "'Özerklikçi' Anayasa Sonrasında Bolivya Dersleri." içinde Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik, Editörler Mahmut Fevzi Özlüer - İlgin Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, 41-61. Ankara: Phoenix Yayınevi, 2012.
- Özdemir, Nadire. Kültürel Savunma: Dönüştürücü Adalet Yaklaşımıyla Bir Değerlendirme. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Pirie, Fernanda. Hukuk Antropolojisi, Kabile, Kadı, Yargıç. Çeviren Sedat Erçin, 1. Baskı, Ankara: Fol Yayınları, 2022.
- Şirin, Tolga. "Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar." içinde Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik, Editörler Mahmut Fevzi Özlüer - İlgin Özkaya Özlüer - Tolga Şirin - Nazım Sinan Odabaşı, 7-40. Ankara: Phoenix Yayınevi, 2012.
- Tamanaha, Brian Z.. "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism." Journal of Law and Society 27, no. 2 (2000): 296-321.
- Tamanaha, Brian Z.. "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global." Sydney Law Review 30, no. 3 (2008): 375-411.

- Tushnet, Mark. The New “Bolivarian” Constitutions: A Textual Analysis.” içinde Comparative Constitutional Law in Latin America, Editörler Rosalind Dixon - Tom Ginsburg, 126-152. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
- United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. “UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, OHCHR and Indigenous Peoples.” Erişim 11 Kasım 2025, <https://www.ohchr.org/en/indigenous-peoples/un-declaration-rights-indigenous-peoples>
- Üye, Saim. Teoride ve Pratikte Hukukî Çoğulluk. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2013.
- Weber, Max. Law in Economy and Society. Çevirenler Edward Shils - Max Rheinstein, Massachusetts: Harvard University Press, 1954.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON B 13.30-15.00

OTURUM

İNSANCIL HUKUK VE GÜNCEL YANSIMALARI

ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUKTA İZİN VERİLEN YERİNDEN EDİLMENİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ VE SINIRLARI

Dr. Özgenur YİĞİT AKSU*

ÖZET

Uluslararası insancıl hukukta sivillerin yerinden edilmesi hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda yasaklanmıştır. Ancak, yerinden edilme yasağı mutlak şekilde tanımlanmamıştır. Belirli koşullar altında istisnai olarak yerinden edilmelere izin verilmektedir.

IV. Cenevre Sözleşmesi'nin^[1] 49. maddesi, sivillerin işgal altındaki topraklardan zorla transferini veya sınır dışı edilmesini mutlak biçimde yasaklarken aynı zamanda, sivil nüfusun güvenliği veya zorunlu askeri nedenler gerektirdiğinde, belirli bir bölgenin tamamen veya kısmen tahliye edilmesine izin vermektedir. Bu tahliyeler yalnızca geçici nitelikte olmalı, siviller işgal altındaki toprakların dışına çıkarılmamalı ve düşmanlıklar sona erdiğinde geri dönüşleri sağlanmalıdır. Benzer şekilde, Ek Protokol II'nin^[2] 17. maddesi de uluslararası nitelikte olmayan çatışmalarda aynı istisnaları tanımaktadır. Eğer yerinden edilme gerçekleşirse, sivil nüfusun barınma, hijyen, sağlık, güvenlik ve beslenme koşullarının tatmin edici şartlarda karşılanması ve aile üyelerinin ayrılmaması için mümkün olan tüm önlemlerin alınması gerekmektedir.

Tahliye, sivillerin güvenliği için tehlike altındaki bölgelerden geçici olarak uzaklaştırılmalarını ifade eder. Ancak bu tedbir, belirli bir askeri operasyonun gerektirdiği dar alanlarla sınırlı olmalı ve sivillerin haklarına zarar

* **ORCID:** 0000-0002-0181-4917

Email: ozgenurygt@gmail.com

[1] IV Nolu Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi, 1949.

[2] Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II No'lu Protokol, 1977.

vermemelidir. Ek Protokol I'nın^[3] 57. maddesi, askeri operasyonlar yürütülürken sivillerin korunması için alınacak tedbirleri düzenlemektedir. Bu madde, sivillerin tehlikeli bölgelerden tahliyesini ve askeri aktörlerin sivillere gerekli uyarıları önceden yapmalarını zorunlu kılar. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin teamül hukukuna ilişkin çalışmasında yer alan Kural 15, sivillerin zarar görmemesi için azami özen gösterilmesi gerektiğini^[4], Kural 20 ise sivillerin saldırı öncesinde uyarılması ve güvenli çıkış imkânı tanınmasını öngörür. Bu çerçevede, askeri yetkililerin tahliye güzergâhlarında sivillerin güvenliğini sağlamak, yolların veya köprülerin yıkılması gibi olası engelleri dikkate alarak sivillere güvenli bir şekilde ayrılmaları için yeterli zaman tanınması zorunludur.^[5]

Askeri gerekçelerin kapsamı belirsiz olduğundan, bu kavramın kötüye kullanılması riski bulunmaktadır. Uluslararası mahkemeler, askeri tehditlerin gerçekten mevcut olmadığı durumlarda yapılan tahliyeleri ve sivillerin geri dönüşünün engellenmesini savaş suçu kapsamında değerlendirmektedir.^[6] Yerinden etme yalnızca fiilen yürütülen askeri operasyonların sivillerin hayatını doğrudan tehlikeye attığı veya sivillerin tahliyesiyle önlenebilecek ciddi bir askeri tehdidin mevcut olduğu durumlarda kabul edilebilir.^[7]

[3] Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I No'lu Protokol, 1977.

[4] Erkan Akdoğan, "Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe'ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 72 (2023):1109.

[5] UN Human Rights Council, Report of the Commission of Inquiry on Lebanon Pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, A/HRC/3/2, 23 (November 2006)

[6] Emma Brandon, "Grave Breaches and Justifications: The War Crime of Forcible Transfer or Deportation of Civilians and the Exception for Evacuations for Imperative Military Reasons", Oslo Law Review, 6 (2019): 107.

[7] Walter Kälin, Internal Displacement and the Law (Oxford University Press, 2023), 130.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Blagojević davasında^[8] sivillerin güvenliği gerekçesiyle tahliyenin askeri operasyonlar veya yoğun bombardıman altında zorunlu bir önlem olabileceği kabul edilmiştir. Karadžić davasında ise, askeri gerekçeler bahanesiyle sivil nüfusu bölgeden çıkararak stratejik kontrol sağlamanın hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.^[9]

Sonuç olarak uluslararası insancıl hukuk, yerinden edilmenin yalnızca sivillerin korunması ve zorunlu askeri nedenlerle gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Bu durumda dahi tahliyelerin geçicilik, orantılılık ve gereklilik ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Uluslararası insancıl hukukun amacı, sivillerin zorla yerinden edilmesini önlemek, zorunlu durumlarda ise onların güvenliğini ve geri dönüş hakkını korumaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası insancıl hukuk, yerinden edilme, tahliye, zorunlu askeri nedenler, savaş suçu

KAYNAKÇA

- Akdoğan, Erkan. “Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe’ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 72 (2023):1109-1139.
- Brandon, Emma, “Grave Breaches and Justifications: The War Crime of Forcible Transfer or Deportation of Civilians and the Exception for Evacuations for Imperative Military Reasons”, Oslo Law Review, 6 (2019):107-124.
- Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II No’lu Protokol, 1977.
- Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I No’lu Protokol, 1977.
- ICTY, Prosecutor v Karadžić (Judgement-Volume I of IV), IT-95-5/18-T, 24 March 2016.

[8] Prosecutor v. Blagojevic and Jokic (Trial Judgment), IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 January 2005, para 598.

[9] ICTY, Prosecutor v Karadžić (Judgement-Volume I of IV), IT-95-5/18-T, 24 March 2016, para. 492.

IV Nolu Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi, 1949.

Kälin, Walter. Internal Displacement and the Law. Oxford University Press, 2023.

Prosecutor v. Blagojevic and Jokic (Trial Judgment), IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 January 2005.

UN Human Rights Council, Report of the Commission of Inquiry on Lebanon Pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, A/HRC/3/2, 23 (November 2006).

THE LEGAL FRAMEWORK AND LIMITS OF PERMISSIBLE DISPLACEMENT UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

ABSTRACT

Under international humanitarian law, the displacement of civilians is prohibited in both international and non-international armed conflicts. However, this prohibition is not absolute, international humanitarian law allows exceptions to displacement under certain conditions. Article 49 of the IV. Geneva Convention absolutely prohibits the forcible transfer or deportation of civilians from occupied territories, while simultaneously permitting the evacuation of a specific area, in whole or in part, when the security of the population or imperative military reasons so demand. Such evacuations must be temporary, civilians must not be transferred outside the occupied territory, and their return must be facilitated once hostilities have ceased. Similarly, Article 17 of Additional Protocol II recognizes these same exceptions for non-international armed conflicts. If displacement does occur, all possible measures must be taken to ensure satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety, and nutrition, and to prevent family separation.

Evacuation refers to the temporary removal of civilians from areas where their safety is at risk. However, this measure must be limited to areas strictly required by a specific military operation and must not prejudice civilian rights. Article 57 of Additional Protocol I set forth precautions to be taken during military operations to protect civilians. This provision requires that civilians be evacuated from dangerous areas and that military actors provide effective advance warnings. In the International Committee of the Red Cross's study on customary international law, Rule 15 stipulates that constant care must be taken to spare the civilian population, while Rule 20 requires that effective advance warnings be given and safe passage ensured before attacks. In this context, military authorities must guarantee the safety of civilians along evacuation routes, take into account potential obstacles such as destroyed roads or bridges, and allow sufficient time for civilians to leave safely.

Given the vague scope of military necessity, there is a risk of abuse of this concept. International courts have held that evacuations carried out in the absence of genuine military threats, or the prevention of civilian return, constitute war crimes. Displacement can only be considered lawful when military operations are actually taking place and directly endanger civilians' lives, or when a serious military threat can be averted only by civilian evacuation. In the *Blagojević* case before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Tribunal recognized that evacuations might constitute necessary measures to protect civilians during military operations or heavy bombardments. In the *Karadžić* case, the Tribunal emphasized that invoking military necessity as a pretext for displacing civilians to gain strategic control was unlawful.

In conclusion, international humanitarian law recognizes that displacement may only occur for the protection of civilians or for imperative military reasons. Even in such cases, evacuations must comply with the principles of temporariness, proportionality, and necessity. The overarching aim of international humanitarian law is to prevent the forcible displacement of civilians and, when displacement is unavoidable, to ensure their safety and right of return.

Keywords: International humanitarian law, displacement, evacuation, imperative military reasons, war crime

BIBLIOGRAPHY

- Akdoğan, Erkan. “Uluslararası Kızılhaç Komitesi’nin Uluslararası İnsancıl Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Türkçe’ye Yeniden Yorumu (Çevirisi)”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 72 (2023):1109-1139.
- Brandon, Emma, “Grave Breaches and Justifications: The War Crime of Forcible Transfer or Deportation of Civilians and the Exception for Evacuations for Imperative Military Reasons”, *Oslo Law Review*, 6 (2019):107-124.
- Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II No’lu Protokol, 1977.
- Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I No’lu Protokol, 1977.

ICTY, Prosecutor v Karadžić (Judgement-Volume I of IV), IT-95-5/18-T, 24 March 2016.

IV Nolu Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi, 1949.

Kälin, Walter. Internal Displacement and the Law. Oxford University Press, 2023.

Prosecutor v. Blagojevic and Jokic (Trial Judgment), IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 January 2005.

UN Human Rights Council, Report of the Commission of Inquiry on Lebanon Pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, A/HRC/3/2, 23 (November 2006)

YEMEN'DE İNSANCIL HUKUK İHLALLERİ VE ULUSLARARASI TOPLUMUN TEPKİSİZLİĞİ

Dr. Tuğçe ARABACI

ÖZET

Yemen'de 2004'ten bu yana süregelen silahlı çatışmalar, 2015 yılında Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyonun müdahalesiyle çok katmanlı ve uluslararası boyut kazanan bir yapıya dönüşmüş; siviller açısından ağır ve süreklilik arz eden bir insani kriz ortaya çıkmıştır. Bu çalışma, Yemen'deki çatışmalar bağlamında uluslararası insancıl hukukun uygulanabilirliğini ve taraflarca gerçekleştirilen ihlalleri analiz etmektedir. Öncelikle çatışmanın hukuki niteliği, uluslararası silahlı çatışma ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma ayrımı çerçevesinde; etkin kontrol ve bütüncül kontrol testleri ışığında değerlendirilmiştir. Mevcut veriler, çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak sınıflandırılmasının daha isabetli olduğunu göstermektedir.

Çalışma, Husiler, Yemen hükümeti, Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyon ve üçüncü devletlerin eylemlerini; ayırım, orantılılık ve önlem ilkeleri bakımından incelemektedir. Sivil yerleşim alanlarına yönelik hava saldırıları, geniş alan etkili silah kullanımı, keyfi gözaltılar, işkence ve sivillerin aç bırakılması gibi uygulamaların insancıl hukukun temel kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmaktadır. Ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ve yaptırım rejimleri değerlendirilerek, uluslararası toplumun tepkisinin sınırlı ve seçici kaldığı; hesap verebilirlik mekanizmalarının ise siyasi çıkarlar nedeniyle etkisizleştiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ABSTRACT

The armed conflicts ongoing in Yemen since 2004 evolved into a multi-layered confrontation with an international dimension following the intervention of the Saudi-led coalition in 2015, resulting in a severe and protracted humanitarian crisis for civilians. This study analyzes the applicability of international humanitarian law (IHL) in the context of the Yemeni conflict

and examines the violations committed by the parties to the conflict. It first assesses the legal classification of the conflict within the framework of the distinction between international armed conflicts and non-international armed conflicts, drawing on the effective control and overall control tests. The available evidence suggests that the conflict is more accurately characterized as a non-international armed conflict.

The study evaluates the conduct of the Houthis, the Yemeni government, the Saudi-led coalition, and third states in light of the principles of distinction, proportionality, and precaution. It demonstrates that airstrikes on civilian areas, the use of wide-area explosive weapons, arbitrary detention, torture, and the starvation of civilians constitute serious violations of fundamental IHL rules. Furthermore, by examining United Nations Security Council resolutions and sanction regimes, the article concludes that the international community’s response has remained limited and selective, while accountability mechanisms have been weakened by political considerations.

GİRİŞ

Yemen’de birçok devlet ve silahlı grubun taraf olduğu çok sayıda silahlı çatışma mevcuttur. Bildiri bunlar arasında Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyon, uluslararası alanda tanınan Yemen hükümeti ve Husi’lerin eylemlerine odaklanmaktadır. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri’nin (ABD) hava saldırıları değerlendirilmiştir. Bildirinin amacı Yemen’deki insancıl hukuk ihlallerini analiz etmek ve başta Birleşmiş Milletler (BM) olmak üzere uluslararası toplumun ihlaller konusundaki tutumunu değerlendirmektir.

Yemen’de 2004 yılından bu yana devam eden silahlı çatışmalar, yalnızca bölgesel istikrarsızlığı derinleştirmekle kalmamış, aynı zamanda çağdaş uluslararası hukukun en ağır ve süreklilik arz eden insani krizlerinden birini ortaya çıkarmıştır. 2015’te Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyonun çatışmalara doğrudan müdahalesiyle birlikte savaş çok katmanlı bir nitelik kazanmış; devletler, devlet dışı silahlı gruplar ve üçüncü aktörlerin dâhil olduğu karmaşık bir çatışma ortamı oluşmuştur. Bu süreçte siviller, açlık, hastalık, zorla yerinden edilme ve ayırım gözetmeyen saldırılar nedeniyle çatışmanın en ağır sonuçlarına maruz kalmıştır. Birleşmiş Milletler tarafından Yemen’deki durumun “dünyanın en kötü insani krizi” olarak nitelendirilmesi, yaşanan ihlallerin ölçeğini ve ciddiyetini ortaya koymaktadır.

Bu çalışma, Yemen bağlamında uluslararası insancıl hukukun uygulanabilirliğini ve ihlal örüntülerini incelemeyi amaçlamaktadır. Bildiri, öncelikle Yemen'deki çatışmaların tarihsel ve siyasal arka planını ele alarak insani krizin oluşum sürecini ortaya koymakta; ardından çatışmanın hukuki niteliğini uluslararası insancıl hukuk çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu kapsamda, Yemen'deki silahlı çatışmanın uluslararası mı yoksa uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma mı olduğu sorusu, etkin kontrol ve bütüncül kontrol testleri ışığında analiz edilmektedir.

Çalışmanın temel odak noktası, Yemen'de çatışmanın tarafları tarafından uluslararası insancıl hukukun temel ilkeleri olan ayırım, orantılılık ve önlem ilkelerinin ne ölçüde ihlal edildiğinin ortaya konulmasıdır. Bu çerçevede Husiler, Yemen hükümeti, Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyon ve üçüncü devletlerin eylemleri, Birleşmiş Milletler raporları ve bağımsız uzman değerlendirmeleri temelinde ele alınmaktadır. Son olarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ve uluslararası toplumun tepkisi incelenerek, Yemen'deki ihlaller karşısında mevcut mekanizmaların neden etkisiz kaldığı sorgulanmaktadır. Bildiri, Yemen örneğinin uluslararası insancıl hukukun uygulanmasındaki yapısal sorunları ve cezasızlık olgusunu görünür kıldığı savını ileri sürmektedir.

I. YEMEN'DE İNSANİ KRİZ

Yemen hükümeti ile Husiler arasındaki çatışmalar 2004'te başlamıştır. 1990'larda kurulan^[1] Ansar Allah (Husiler), Cumhurbaşkanı Ali Abdallah Saleh'in sert güvenlik politikaları ve Arap Baharı sürecinde yaşanan gelişmeler sonucunda güç kazanmıştır.^[2] Saleh'in istifasının ardından 2012'de Abdrabbuh Mansour Hadi cumhurbaşkanı seçilmiştir. 2014'te yakıt sübvansiyonlarının kaldırılmasına karşı protestolar siyasi krize dönüşmüş, Husiler Eylül 2014'te başkent Sana'yı ele geçirmiştir. 2015'te çatışmalar yeniden tırmanmış, Hadi ise Aden'e çekilmiştir. Devleti Aden'den yöneten Hadi hükümeti, uluslararası toplumda Yemen'in meşru hükümeti olarak kabul

[1] Ömer Duman, "Uluslararası Hukuk Perspektifinden Yemen İç Savaşı," *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 51 (2024), 702.

[2] Duman, "Yemen İç Savaşı", 702-708.

edilmiştir.^[3] Hadi, Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE), Bahreyn, Umman, Kuveyt ve Katar’dan askeri destek talep etmiştir. Mart 2015’te Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyon, Yemen’e müdahale etmiş, ancak Sana ve Al-Hudaydah gibi stratejik bölgelerin kontrolünü geri alamamıştır.^[4]

Yemen’de savaş, siyasi ve askerî açıdan derin bir parçalanmaya yol açmış; İran, Husilere silah ve teçhizat desteğini sürdürmüştür. 2015’ten itibaren Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyonun saldırıları ağırlıklı olarak sivil ve ekonomik hedeflere yönelmiş; altyapı, sağlık tesisleri ve gıda sistemleri ağır şekilde tahrip edilmiştir.^[5] 2016 sonbaharında uygulanan abluka ve ekonomik tedbirler, özellikle Sana Havalimanı’nın kapatılması ve Al-Hudaydah Limanı’na getirilen kısıtlamalar, gıda krizini derinleştirmiştir.^[6]

Bu süreç açlık ve önlenebilir hastalıklar nedeniyle kitlesel ölümlere yol açmıştır. BM Kalkınma Programı’na göre 2021’e kadar yaklaşık 377.000 kişi hayatını kaybetmiştir. Bunların yaklaşık 154.000’i doğrudan çatışmalardan kaynaklanırken diğerleri açlık ve önlenebilir hastalıklar sonucudur. Raporda ayrıca toplam ölümlerin 259.000’inin beş yaşın altındaki çocuklar olduğu belirtilmiştir.^[7] BM ve insan hakları kuruluşları, koalisyonun açlığı bir savaş aracı olarak kullandığını ve hava saldırılarının önemli bir bölümünün sivil

[3] Duman, “Yemen İç Savaşı”, 716.

[4] Maysaa Shuja al-Deen, *Federalism in Yemen: A Catalyst for War, the Present Reality, and the Inevitable Future* (Sana’a Center for Strategic Studies, 2019), 7.

[5] Martha Mundy, *The Strategies of the Coalition in the Yemen War: Aerial Bombardment and Food War* (World Peace Foundation, The Fletcher School of Law and Diplomacy, 2018), accessed February 9, 2026, <https://worldpeacefoundation.org/publication/the-strategies-of-the-coalition-in-the-yemen-war-aerial-bombardment-and-food-war/>

[6] Mundy, *The Strategies of the Coalition*, 7.

[7] Taylor Hanna, David K. Bohl, and Jonathan D. Moyer, *Assessing the Impact of War in Yemen: Pathways for Recovery*, The United Nations Development Programme (UNDP), 32, <https://www.undp.org/publications/assessing-impact-war-yemen-pathways-recovery#modal-publication-download>, (09.02.2026).

hedeflere yöneldiğini tespit etmiştir.^[8] Öte yandan, Husi milisleri de kuşatma, kara bombardımanı, mayın kullanımı ve insani yardımların engellenmesi gibi sistematik ihlallerde bulunmuştur.^[9] BM raporları, liman ve havaalanlarının kapatılmasının Yemen’de büyük çaplı bir kıtlık riskini ciddi biçimde artırdığını ortaya koymaktadır.^[10]

II. YEMEN BAĞLAMINDA İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMASI

A. YEMEN’DE İNSANCIL HUKUKUN UYGULANMASI

Uluslararası insancıl hukuk (*jus in bello*), silahlı çatışma dönemlerinde tarafların davranışlarını düzenleyen uluslararası hukukun özel bir dalıdır. Bu hukuk, çatışmalara katılmayan veya çatışma dışı kalan kişilerin korunmasını^[11] ve savaş araçları ile yöntemlerinin asgari insani standartlar çerçevesinde sınırlandırılmasını^[12] amaçlar.^[13]

İnsan hakları hukuku ile uluslararası insancıl hukuk, uluslararası hukukun birbirini tamamlayan ancak farklı koşullarda uygulanan iki ayrı dalıdır.^[14]

-
- [8] United Nations Security Council, *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*, UN Doc. S/2018/68 (January 2018), 53.
- [9] Shmuel Lederman and Zohar Lederman, “(Un)Noticing Yemen: The Forgotten War in Yemen and Critical Genocide Studies,” *Journal of Genocide Research* 27, no. 3 (2025), 439.
- [10] United Nations Human Rights Council, “Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses Since September 2014: Report of the Detailed Findings of the Group of Eminent International and Regional Experts on Yemen” (September 2019).
- [11] Kısaca Cenevre Hukuku olarak adlandırılmaktadır.
- [12] Kısaca Lahey Hukuku olarak adlandırılmaktadır.
- [13] Nils Melzer and Etienne Kuster, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2019), 17.
- [14] Hiemyar A. Quhaly, Salawati Mat Basir, and Saidatul Nadia Abd Aziz, “International Humanitarian Law v. International Human Rights Law: Applicability in the Crisis of Yemen,” *SINERGI: Journal of Strategic Studies & International Affairs* 1, no. 1 (2021), 122.

Uluslararası hukuk açısından her iki hukuk alanının silahlı çatışmalar dâhil olmak üzere birlikte ve tamamlayıcı biçimde uygulandığı kabul edilmektedir.^[15] İnsancıl hukuk, çatışma durumlarında *lex specialis* olarak öne çıksa da^[16] insan hakları hukukunun sağladığı koruma bütünüyle ortadan kalkmamaktadır.^[17]

Yemen ise uzun süredir devam eden iç çatışmalar, siyasi istikrarsızlık, yoksulluk ve silahlı grupların faaliyetleri nedeniyle ağır bir insani kriz yaşamaktadır. BM, Yemen’deki durumu dünyanın en ciddi insani krizlerinden biri olarak nitelendirmiştir.^[18] Süregelen savaş, hastalıklar, zorla yerinden edilmeler, çocuk asker kullanımı ve yasadışı silahların yaygınlığı, sivil nüfusa yönelik insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini derinleştirmektedir.

B. YEMEN’DE ÇATIŞMANIN NİTELİĞİ

Uluslararası insancıl hukuk, uluslararası silahlı çatışmalar ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olmak üzere iki çatışma türüne uygulanır;

[15] United Nations General Assembly, *Resolution 2444 (XXIII), Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, UN Doc. A/RES/2444(XXIII) (December 19, 1968); United Nations General Assembly, *Resolution 2675 (XXV), Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts*, UN Doc. A/RES/2675(XXV) (December 9, 1970); Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), June 8, 1977, 1125 UNTS 3, art. 75; International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 226; International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, 136.

[16] Quhaly, Basir, and Abd Aziz, “International Humanitarian Law v. International Human Rights Law,” 122.

[17] Quhaly, Basir, and Abd Aziz, “International Humanitarian Law v. International Human Rights Law,” 128.

[18] Giulio Coppi, *The Humanitarian Crisis in Yemen: Beyond the Man-Made Disaster*, ed. Albert Trithart and Madeline Brennan, IPI Report (International Peace Institute, 2018), erişim February 9, 2026, 6; <https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/2018/01/IPI-Rpt-Humanitarian-Crisis-in-Yemen.pdf>; United Nations News, “Humanitarian Crisis in Yemen Remains the Worst in the World, Warns UN,” February 14, 2019, erişim February 9, 2026, <https://news.un.org/en/story/2019/02/1032811>.

iç karışıklıklar ve münferit şiddet olaylarına uygulanmaz.^[19] Uluslararası silahlı çatışmalar devletler arasında gerçekleşirken, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar devlet güçleri ile örgütlü devlet dışı silahlı gruplar arasında veya bu grupların kendi aralarında meydana gelir.^[20] Bu ayırım, uygulanacak kuralların kapsamını belirlediği için önemlidir. Uluslararası silahlı çatışmalara dört Cenevre Sözleşmesi ve Ek Protokol I başta olmak üzere kapsamlı bir hukuk rejimi uygulanırken, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda ortak 3. madde, teamül hukuku ve koşulları sağlandığında Ek Protokol II uygulanır.^[21]

Yemen’de üçüncü devletlerin müdahalesi söz konusu olmakla birlikte, bu durum silahlı çatışmanın niteliğini otomatik olarak uluslararası silahlı çatışmaya dönüştürmemektedir. Uluslararası hukuka göre, bir devletin isyancıları desteklemesi çatışmayı uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olmaktan çıkarmaz^[22]; ancak isyancı grupların askeri operasyonları üzerinde etkin veya bütüncül kontrol kurması hâlinde çatışmalar uluslararası silahlı çatışma olarak nitelendirilebilir.^[23] Bu bağlamda, iki farklı test önerilmiştir. UAD’nin *Nikaragua* davasında geliştirdiği etkin kontrol testi, ihlallerin devlete atfedilebilmesi için doğrudan operasyonel kontrolün kanıtlanmasını şart koşarken^[24]; Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin *Tadić* kararında benimsediği bütüncül kontrol testi, devletin silahlı grubun askeri

[19] International Committee of the Red Cross and Inter-Parliamentary Union, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, no. 25 (Inter-Parliamentary Union, 2016), 17.

[20] ICRC and IPU, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, 17.

[21] ICRC and IPU, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, 17.

[22] Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law*, 74; Emily Crawford and Alison Pert, *International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 74.

[23] Melzer and Kuster, *International Humanitarian Law*, 74.

[24] International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, 14, para. 115.

faaliyetlerini organize etme veya yönlendirme rolünü aramaktadır.^[25] UAD, *Bosna Hersek/Sırbistan-Karadağ* kararında bütüncül kontrol testinin devlet sorumluluğu bakımından uygulanamayacağını belirtmiştir.^[26]

Yemen’de Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyonun, uluslararası alanda tanınan Yemen hükümetini desteklemek amacıyla 2015’ten itibaren yürüttüğü askeri operasyonlar, çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan karakterini değiştirmemektedir.^[27] Aynı şekilde ABD, Birleşik Krallık ve Fransa’nın koalisyona verdiği destek de çatışmanın hukuki niteliğini dönüştürmemektedir.^[28]

Çatışmanın sınıflandırılması açısından asıl tartışılmalı husus, İran’ın Husiler üzerindeki kontrol düzeyidir. Mevcut bulgular, İran’ın Husilerin askeri eylemlerini organize edecek veya yönlendirecek ölçüde etkin ya da bütüncül kontrol kurduğunu kesin olarak ortaya koymamaktadır. Seçkin Uzmanlar Grubu (*Group of Eminent Experts*) 2020 yılında hazırladığı raporunda Yemen’deki çatışmaları uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak nitelendirilmiştir.^[29] Bununla birlikte BM Yemen Uzmanlar Heyeti (*Panel of Experts*) raporları, İran’ın Husi’lere danışmanlık sağladığına, silah ambargosunu ihlal ederek balistik füze ve insansız hava aracı teknolojisi temin

[25] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber Judgment, 15 July 1999, paras. 130, 145.

[26] “The “overall control” test is unsuitable, for it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a State’s organs and its international responsibility.” Bkz. International Court of Justice (ICJ), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 27 February 2007, paras. 405–406.

[27] Giuliana Fazio, *International Humanitarian Law for Whom? An Analysis of Starvation as a Method of Warfare in Yemen* (Master’s thesis, NOVA School of Law, November 2020), 33.

[28] Fazio, *International Humanitarian Law for Whom?*, 33.

[29] Human Rights Council (HRC), *Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014: Detailed Findings of the Group of Eminent International and Regional Experts on Yemen*, UN Doc. A/HRC/45/CRP.7 (2020), 12.

ettiğine dair güçlü göstergeler bulunduğunu^[30] ortaya koymuştur. Çatışmanın uluslararası silahlı çatışmaya dönüşebilmesi için, İran'ın Husiler üzerindeki etkisinin salt finansman ve teçhizat sağlamanın ötesine geçerek Husi güçlerinin askeri operasyonlarının planlanması, yönlendirilmesi ve denetlenmesi düzeyine ulaştığının kanıtlanması gerekmektedir. Her ne kadar bazı yazarlar, İran'ın Husileri siyasi ve askerî olarak desteklemesi nedeniyle Yemen'deki çatışmaların uluslararasılaştığını ileri sürse de mevcut veriler ışığında İran'ın Yemen'deki faaliyetlerinin uluslararası hukukta aranan etkin kontrol testini karşıladığını söylemek şu aşamada mümkün görünmemektedir.

C. İNSANCIL HUKUKUN İLKELERİ VE YEMEN'DEKİ İHLALLER

Uluslararası insancıl hukuk iki ana ilkeye dayanmaktadır. Bunlar, askerî gereklilik ve insanlık ilkeleridir.^[31] Askerî gereklilik ilkesi, tarafların yalnızca meşru askerî amaca ulaşmak için gerekli ve hukuken yasaklanmamış araç ve yöntemleri kullanabileceğini öngörürken^[32]; insanlık ilkesi, bu amaca ulaşmak için gerekli olmayan acı ve yıkımın yasaklanmasını ifade etmektedir.^[33] Bu iki ilke birbirini tamamlayıcı niteliktedir.^[34]

Bu çerçevede üç temel ilke daha bulunmaktadır: ayırım, orantılılık ve **önlem**.^[35] Ayırım ilkesi, sivillerin ve sivil nesnelerin askeri hedeflerden ayırt

[30] UN Security Council (UNSC), *Resolution 2216* (14 April 2015), UN Doc. S/RES/2216 (2015); UN Security Council (UNSC), *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*, UN Doc. S/2020/70 (2020), 2.

[31] Nils Melzer, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009), 78.

[32] ICRC and IPU, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, 10.

[33] ICRC and IPU, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, 10.

[34] Melzer, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, 79

[35] ICRC and IPU, *International Humanitarian Law: Handbook for Parliamentarians*, 10.

edilmesini ve doğrudan saldırılardan korunmasını^[36]; ayırım gözetmeyen saldırılar ile su ve gıda kaynaklarının hedef alınmamasını^[37] öngörür. Önlem ilkesi, saldıran ve savunmada olan tarafların sivil kayıpları önlemek veya en aza indirmek için sürekli özen göstermesini gerektirir.^[38] Orantılılık ilkesi ise, beklenen askerî avantaja kıyasla aşırı sivil zarara yol açacak saldırıların yasak olduğunu belirtmektedir.^[39] Yemen, dört Cenevre Sözleşmesi’ne taraftır. Bununla birlikte uluslararası insancıl hukukun bu temel ilkeleri hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanmaktadır.^[40]

Husiler, Yemen’de askeri üstünlüklerini artırmak amacıyla sivillerin yoğun olarak yaşadığı bölgelerde geniş alan etkili patlayıcı silahlar kullanmıştır.^[41] Seçkin Uzmanlar Grubu’nun incelediği^[42] olayların büyük bölümünde, yıkıma uğrayan alanların yakınında belirgin ve meşru bir askerî hedefin

[36] Nicholas Tsagourias and Alasdair Morrison, *International Humanitarian Law: Cases, Materials and Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 86-87.

[37] Waseem Ahmad Qureshi, “The Crisis in Yemen: Armed Conflict and International Law,” *North Carolina Journal of International Law* 45, no. 1 (2020), 256.

[38] AP I, Art. 57(1); Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: Rules (Cambridge: Cambridge University Press; Geneva: ICRC, 2005) (CIHL), Rule 15.

[39] AP I, 57(2)(a)(iii) and (b); AP I Arts 51(5)(b) and CIHL, Rules 14, 18 and 19.

[40] Jean-Marie Henckaerts, *Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2005), erişim February 9, 2026, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_9.pdf.

[41] Human Rights Council, *Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014: Report of the Detailed Findings of the Group of Eminent International and Regional Experts on Yemen*, A/HRC/42/CRP.1, 3 September 2019, 30.

[42] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/CRP.1 (2019); Human Rights Council, *Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014*. A/HRC/42/17, 9 August 2019; Human Rights Council. *Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014: Report of the Group of Eminent International and Regional Experts on Yemen* A/HRC/45/CRP.7, 28 September 2020.

bulunduğuna dair herhangi bir tespit yapılamamıştır.^[43] Konutlar, apartmanlar, dükkânlar ve oteller Husiler tarafından süreklilik arz eden bombardımanlara maruz kalmıştır.^[44] Nitekim 30 Haziran–1 Temmuz 2015 tarihleri arasında gece boyunca çeşitli sivil hedeflere yönelik yoğun topçu ateşi açılmış; bu saldırılar sonucunda 35’ten fazla sivil hayatını kaybetmiş, 40’tan fazla sivil ise yaralanmıştır.^[45] Bu tür saldırılar, Husilerin ayırım gözetmeksizin ve sivilleri doğrudan hedef alan saldırılar gerçekleştirdiğini ve bu suretle sivillerin ölümüne ve yaralanmasına neden olduğunu ortaya koymaktadır.^[46]

BM Uzmanlar Heyeti, Husilerin Taiz’deki sivil yerleşim alanlarında mühimmat ve patlayıcı madde kullanımını ayrıntılı biçimde incelemiş; özellikle 27 sivilin hayatını kaybettiği bir saldırının insani sonuçlarını değerlendirmiştir. Heyet, yaptığı değerlendirme sonucunda üç temel tespitte bulunmuştur: (i) sivillere verilen zararın, saldırılar sırasında önlem ilkesine uyulmadığını gösterdiği; (ii) hedef alınan sivillerin çatışmalara doğrudan katıldıklarına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı; ve (iii) sivillere verilen zararın, elde edilmesi beklenen askerî kazanımlarla açık biçimde orantısız olduğu.^[47] Heyet ayrıca, Husilerin saldırılarının sivil yerleşim alanlarını özellikle hedef aldığını ve sivil konutların kasten yok edilmesini amaçladığını belirterek, bu saldırıların ayırım gözetmeyen nitelikte olduğunu tespit etmiştir.^[48] Bunun yanında Husilerin, konut binaları ve hastaneleri hedef alarak ayırım gözetmeyen saldırı yasağını ihlal ettikleri^[49]; yasaklanmış kara

[43] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/CRP.1 (2019), 30.

[44] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/CRP.1 (2019), 30.

[45] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/CRP.1 (2019), 32.

[46] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/CRP.1 (2019), 34.

[47] Qureshi, “The Crisis in Yemen,” 258.

[48] United Nations Security Council. *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*. U.N. Doc. S/2018/594 (26 January 2018), paras. 294–96.

[49] United Nations Security Council. *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*. U.N. Doc. S/2016/192 (22 January 2016), paras. 127–28.; United Nations Security Council. *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*. U.N. Doc. S/2017/193 (27 January 2017), para. 141.

mayınlarını ve çocuk askerleri^[50] kullanmak suretiyle diğer uluslararası insancıl hukuk kurallarını da ihlal ettikleri belirlenmiştir.

Benzer şekilde Yemen hükümeti de özellikle 2015 yılından itibaren Taiz’de ve 2018 yılında Hodeidah’ta ayırım gözetmeyen bombardımanlar gerçekleştirmiştir. Özellikle 2018 yılında Yemen silahlı kuvvetleri ve onlara bağlı grupların, sivillerin bulunduğu alanlarda geniş alan etkili patlayıcı silahlar kullandığı tespit edilmiştir.^[51]

Uzmanlar Heyeti tarafından Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyonun eylemlerine ilişkin olarak yapılan incelemelerde, bir dizi hava saldırısı analiz edilmiştir. Bu analizler sonucunda, siviller üzerindeki orantısız etkiye dayanarak, hava saldırılarının hedef seçimi ve icrası bakımından koalisyonun süreç ve prosedürleri konusunda ciddi endişeler bulunduğu ortaya konmuştur. Özellikle Suudi Arabistan’ın, ayırım, orantılılık ve önlem ilkelerini ihlal ederek hava saldırıları düzenlediği değerlendirilmiştir. Koalisyonun saldırıların meşru askerî hedeflere yönelik olduğu yönündeki iddialarını destekleyen somut bir kanıt bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirme dört temel gerekçeye dayandırılmıştır: (i) hedef alınan sivillerin çatışmalara katıldığına dair herhangi bir kanıt bulunmaması; (ii) kullanılan silahların hassas güdümlü mühimmat olması nedeniyle vurulan hedeflerin bilinçli olarak seçildiğinin varsayılabilmesi; (iii) aralarında 85 çocuğun da bulunduğu çok sayıda sivilin hayatını kaybetmesinin, saldırılar sırasında gerekli önlemlerin alınmadığını göstermesi; ve (iv) hedeflerin gerçekten askerî nitelik taşıdığı varsayılsa dahi, sivillere verilen zararın elde edilen askerî avantajla açıkça orantısız olması.^[52]

BM ve çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan diğer raporlar da Suudi liderliğindeki koalisyonun, özellikle sivil pazarları, hastaneleri ve sivil yapıları hedef alan saldırılar yoluyla uluslararası insancıl hukuku ihlal ettiğini teyit etmektedir.^[53] Kadın ve Çocukların Korunmasına Yönelik

[50] UNSC, *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*, S/2017/193, para. 146.

[51] HRC, *Situation of Human Rights in Yemen*, A/HRC/42/17, 8.

[52] U.N. Sec. Council, Final Rep. 2018, para. 161; Qureshi, “The Crisis in Yemen,” 259.

[53] United Nations Security Council. *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*. U.N. Doc. S/2016/73 (26 January 2016), paras. 137–40; bkz. ayrıca United

Komite de koalisyonun silahlı saldırılarında ayırım, orantılılık ve önlem ilkelerine riayet etmesi gerektiğini açıkça vurgulamıştır.^[54]

ABD ise Saleh döneminden bu yana Yemen’de El Kaide ve IŞİD’e karşı hava saldırıları ve insansız hava aracı saldırıları yürütmektedir. Her ne kadar bu saldırılar bazı silahlı örgüt mensuplarını hedef almış olsa da ciddi sivil kayıplara yol açmış, kamuoyunda ABD karşıtlığını artırmış ve dolaylı olarak Husilere verilen desteği güçlendirmiştir. ABD’nin insansız hava aracı saldırıları binlerce insanın ölümüne neden olmuş^[55]; bu saldırıların orantısız olduğu, ayırım gözetmediği ve yeterli önlemler alınmadan gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.^[56]

Bunun yanı sıra, Birleşik Arap Emirlikleri tarafından yönetilen Mukalla, Aden ve Balhaf’taki üç gözaltı tesisinde de ciddi insancıl hukuk ve insan hakları ihlallerinin meydana geldiği tespit edilmiştir. BM Uzmanlar Heyeti, bu merkezlerde tutulan kişilere ilişkin olarak Birleşik Arap Emirlikleri’nin uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunu ihlal ettiğini belirlemiştir. Daha özel olarak Heyet, Birleşik Arap Emirlikleri’ne bağlı güçlerin Yemen hükümetinin yetkisi altında hareket ettiğini kabul etmiş ve Mukalla’da gözaltında tutulan El Kaide üyelerinin keyfi olarak tutuklandığını, işkenceye maruz bırakıldığını ve kendilerine tıbbi bakım sağlanmadığını tespit

Nations Security Council. *Final Report of the Panel of Experts on Yemen*. U.N. Doc. S/2017/193 (31 January 2017), paras. 120–31.

[54] Committee on the Rights of the Child. *Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Saudi Arabia*. CRC/C/SAU/CO/3-4 (25 October 2016), para. 39; bkz. ayrıca Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Saudi Arabia*. U.N. Doc. CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (14 March 2018), para. 18.

[55] Maggie Michael and Maad Al-Zikry, “Hidden Toll of US Drone Strikes in Yemen: Nearly a Third of Deaths Are Civilians, Not Al-Qaida,” *Military Times*, erişim February 9, 2026, <https://www.militarytimes.com/news/your-military/2018/11/14/hidden-toll-of-us-drone-strikes-in-yemen-nearly-a-third-of-deaths-are-civilians-not-al-qaida/>.

[56] Alkarama Foundation, *U.S. Drone Strikes in Yemen* (2019), https://www.alkarama.org/sites/default/files/2016-12/ALK_USA-Yemen_Drones_PublicReport_EN.pdf; Qureshi, “The Crisis in Yemen,” 264.

etmiştir.^[57] Heyet ayrıca Yemen hükümetini de Aden, Ma’rib ve Lahij’de gözaltında tutulan kişiler bakımından benzer ihlallerden sorumlu tutmuştur.^[58] Aynı şekilde Husilerin de keyfi gözaltı ve işkence uygulamaları yoluyla uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukukunu ihlal ettikleri sonucuna varılmıştır.^[59]

Yemen’deki ihlaller bakımından bir diğer önemli konu, sivillerin aç bırakılmasının bir savaş yöntemi olarak kullanılmasıdır. Bu durum, Ek Protokol I’nin 54 (1) maddesi ve Ek Protokol II’nin 14. maddesinin yanı sıra uluslararası teamül hukukunda^[60] açıkça yasaklanmıştır. Sonuç olarak ister sivilleri aç bırakmak ister onları göç etmeye zorlamak veya başka herhangi bir amaçla olsun sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez olan nesnelere, örneğin gıda maddeleri, gıda maddesi üretimi için tarım alanları, mahsuller, hayvanlar ve içme suyu tesislerine saldırmak, bunları yok etmek veya işlevsiz hale getirmek açıkça yasaktır.^[61]

III. YEMEN’E İLİŞKİN BM KARARLARI VE ULUSLARARASI TOPLUM

Yıllar boyunca savaşın ve sonuçlarının göz ardı edilmesi ve medyanın bu savaşa neredeyse hiç ilgi göstermemesi, savaşın “unutulmuş savaş” olarak adlandırılmasına neden olmuştur.^[62]

[57] International Commission of Jurists, *Bearing the Brunt of War in Yemen: International Law Violations and Their Impact on the Civilian Population* (July 2018), <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/09/Yemen-war-impact-on-populations-Advocacy-Analysis-Brief-2018-ENG.pdf>, 14.

[58] U.N. Sec. Council, Final Rep. 2018, paras. 180–82.

[59] United Nations Security Council, Resolution 2140 (2014), *S/RES/2140* (2014), para. 144.

[60] CIHL, Rule 54.

[61] AP I, Art. 54(2); Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, 1125 U.N.T.S. 609, Art. 14; CIHL, Rule 54.

[62] Sebastian Kleemann, *The Forgotten War: Yemen* (Potsdam: University of Potsdam, 2019).

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından sorumlu olan BM, Yemen iç savaşı ve artan güvenlik ihtiyacı çerçevesinde çeşitli kararlar almıştır. Bu kararların ilki 2011 yılında alınmıştır.^[63] Bugüne kadar alınan kararlar dört konu başlığında değerlendirilebilir. Bunlar, yaptırımlar öngörülmesi, silahlı çatışmaların durdurulması çağrısı, deniz güvenliğine yönelik çağrı ve uzman izleme paneline ilişkin düzenlemelerdir.

2014'te alınan S/RES/2140 (2014) sayılı karar ile ilk kez Yemen'deki durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği tespit edilmiş ve yaptırımlar öngörülmüştür.^[64] Bu çerçevede silah ambargosu, seyahat yasağı, mal varlığı dondurma gibi önlemler kabul edilmiştir. Özellikle Husiler ve önde gelen komutanlar için hedefe yönelik yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu rejim düzenli olarak yenilenmektedir. BM Güvenlik Konseyi kararlarında yer verilen bir diğer husus, siyasi sürecin yeniden başlaması, Husi güçlerinin çekilmesi ve ateşkes çağrısıdır. Diğer bir başlık ise deniz güvenliğidir. 2024 itibarıyla Yemen merkezli Husi örgütünün ticari ve yolcu gemilerine saldırılarını durdurması çağrısı yapılmıştır. Bu duruma özel kararlar^[65] alınmıştır. Son olarak BM yaptırımlarının uygulanmasını izlemek üzere düzenli raporlar veren Uzmanlar Heyeti oluşturulmuş^[66] ve görev süreleri alınan kararlarla düzenli olarak^[67] uzatılmıştır.

Bugüne dek Yemen'e müdahale edilmesine yönelik bir öneri Güvenlik Konseyi gündemine alınıp oylanmamıştır. Uluslararası toplumun en geniş yetkili uluslararası örgütü tarafından alınan kararlar özellikle Husiler için yaptırımlar öngörmekte, bölgesel güvenliği esas almakta ve bu kararlar aralıksız yenilenmektedir.

[63] United Nations Security Council. Resolution 2014 (2011), *S/RES/2014* (21 October 2011).

[64] UNSC Res. 2140 (2014).

[65] United Nations Security Council. Resolution 2722 (2024), *S/RES/2722* (2024).
United Nations Security Council. Resolution 2739 (2024), *S/RES/2739* (2024).
United Nations Security Council. Resolution 2768 (2025), *S/RES/2768* (2025).

[66] UNSC Res. 2140 (2014).

[67] United Nations Security Council. Resolution 2707 (2023), *S/RES/2707* (2023).
United Nations Security Council. Resolution 2758 (2024), *S/RES/2758* (2024).
United Nations Security Council. Resolution 2801 (2025), *S/RES/2801* (2025).

Yemen’deki en temel sorun, ihlallerin büyük ölçüde yaptırımsız kalmasıdır. Mevcut silah ambargosu özellikle Husilere odaklanmaktadır ve Koalisyon güçleri için bağlayıcı bir yasak bulunmamaktadır. Sürekli ve bağımsız komisyonlar tarafından hazırlanan raporlar, yaşanan ihlalleri uluslararası toplumun dikkatine sunmaktadır. Buna karşın, BM İnsan Hakları Konseyi bünyesindeki Seçkin Uzmanlar Grubu 2021 yılında siyasi baskılar sonucunda sona erdirilmiştir. Bu yapı, insancıl hukuku ihlal eden tüm tarafları isim vererek açıklamakta ve söz konusu eylemleri savaş suçu olarak nitelemektedir. İnsani yardımların Yemen halkına ulaştırılmasında da ciddi sorunlar yaşanmaktadır. BM gözetim mekanizmalarının güçlendirilmesi mümkündür.

Yemen’deki insancıl hukuk ihlallerinin en önemli nedeni, yaptırımların yetersizliğidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Yemen için yetkili değildir; ihlalleri önlemenin en etkili yolu, konunun Güvenlik Konseyi kararıyla UCM’ye taşınmasıdır. Öte yandan, BM Güvenlik Konseyi’nin daimi üyelerinden ABD, İngiltere ve Fransa koalisyonu silah satışı yapmakta ve ayrıca ABD Yemen ülkesinde kuvvet kullanan devletler arasında yer almaktadır.

SONUÇ

Yemen’de devam eden silahlı çatışmalar, uluslararası insancıl hukukun hem normatif gücünü hem de uygulamadaki kırılganlığını açık biçimde ortaya koymaktadır. Çatışmanın tarafları olan Husiler, Yemen hükümeti, Suudi Arabistan liderliğindeki koalisyon ve üçüncü devletler tarafından gerçekleştirilen eylemler; sivillerin korunmasına ilişkin temel kuralların sistematik biçimde ihlal edildiğini göstermektedir. Ayrım, orantılılık ve önlem ilkelerine riayet edilmemesi, sivil altyapının hedef alınması ve sivillerin aç bırakılmasının bir savaş yöntemi olarak kullanılması, Yemen’deki insani krizin derinleşmesinde belirleyici rol oynamıştır.

Çalışmada yapılan analiz, Yemen’deki çatışmaların hukuki niteliğinin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak değerlendirilmesinin mevcut uluslararası hukuk kriterleriyle uyumlu olduğunu ortaya koymaktadır. İran’ın Husilere sağladığı destek, ciddi hukuki sorular doğurmakla birlikte, mevcut deliller ışığında çatışmayı uluslararası silahlı çatışma seviyesine taşıyacak ölçüde etkin veya bütüncül bir kontrolün kesin olarak kanıtlandığını söylemek mümkün değildir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen kararlar, yaptırım rejimleri ve uzman panelleri yoluyla ihlalleri belgelemekte; ancak bu mekanizmalar, ihlallerin önlenmesi ve sorumluların hesap vermesi bakımından yetersiz kalmaktadır. Özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yemen bakımından yetkisiz olması ve Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerinin çatışmanın taraflarıyla silah ticareti ilişkilerini sürdürmesi, cezasızlık olgusunu daha da pekiştirmektedir. Seçkin Uzmanlar Grubu'nun görevine son verilmesi ise uluslararası toplumun hesap verebilirlik konusundaki siyasi irade eksikliğini açıkça ortaya koymuştur.

Sonuç olarak Yemen örneği, uluslararası insancıl hukukun normatif düzeyde güçlü olmasına rağmen, siyasi çıkarlar karşısında etkisizleşebildiğini göstermektedir. Yemen'deki insancıl hukuk ihlallerinin önlenmesi ve mağdurlar için adaletin sağlanması, yalnızca hukuki normların varlığıyla değil, bu normların tarafsız ve tutarlı biçimde uygulanmasıyla mümkün olacaktır. Aksi hâlde Yemen, uluslararası hukukun ihlaller karşısındaki sessizliğinin ve seçici uygulamasının en çarpıcı örneklerinden biri olmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE MAKALELER

- Abdulkaker, Maram. "The Forgotten War." *Journal of Global Faultlines* 10, no. 1 (January–February 2023): 43–57.
- Agrawal, Arpit. "Saudi Arabia and Yemen Conflict: A Humanitarian Crisis." *Jus Corpus Law Journal* 2, no. 4 (June–August 2022): 860–865.
- Al-Deen, Maysaa Shuja. *Federalism in Yemen: A Catalyst for War, the Present Reality, and the Inevitable Future*. Sana'a: Sana'a Center for Strategic Studies, 2019.
- Crawford, Emily, and Alison Pert. *International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- D'Alessandra, Federica, and Matthew Gillett. "The War Crime of Starvation in Non-International Armed Conflict." *Journal of International Criminal Justice* 17, no. 4 (2019): 723–752.
- Duman, Ömer. "Uluslararası Hukuk Perspektifinden Yemen İç Savaşı." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, no. 51 (2024): 693–731.

- Fazio, Giuliana. *International Humanitarian Law for Whom? An Analysis of Starvation as a Method of Warfare in Yemen*. Master’s thesis, NOVA School of Law, November 2020.
- Henckaerts, Jean-Marie, and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. I: *Rules*. Cambridge: Cambridge University Press; Geneva: International Committee of the Red Cross, 2005.
- Kleemann, Sebastian. *The Forgotten War: Yemen*. Potsdam: University of Potsdam, 2019.
- Kolb, Robert. “Human Rights and Humanitarian Law.” In *Max Planck Encyclopedias of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Lederman, Shmuel, and Zohar Lederman. “(Un)Noticing Yemen: The Forgotten War in Yemen and Critical Genocide Studies.” *Journal of Genocide Research* 27, no. 3 (2025): 427–444.
- Melzer, Nils. *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009.
- Melzer, Nils, and Etienne Kuster. *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2019.
- Quhaly, Hiemyar A., Salawati Mat Basir, and Saidatul Nadia Abd Aziz. “International Humanitarian Law v. International Human Rights Law: Applicability in the Crisis of Yemen.” *SINERGI: Journal of Strategic Studies & International Affairs* 1, no. 1 (2021): 117–135.
- Qureshi, Waseem Ahmad. “The Crisis in Yemen: Armed Conflict and International Law.” *North Carolina Journal of International Law* 45, no. 1 (2020): 227–vi.

YARGI VE HAKEMLİK KARARLARI

International Court of Justice. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment, 27 February 2007.

International Court of Justice. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. ICJ Reports 1996, 226.

International Court of Justice. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion. ICJ Reports 2004, 136.

International Court of Justice. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. ICJ Reports 1986.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). Prosecutor v. Duško Tadić. Case No. IT-94-1-A. Appeals Chamber Judgment, 15 July 1999.

ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR, BELGELER, RAPORLAR VE İNTERNET KAYNAKLARI

Alkarama Foundation, U.S. Drone Strikes in Yemen (2019), erişim February 9, 2026, https://www.alkarama.org/sites/default/files/2016-12/ALK_USA-Yemen_Drones_PublicReport_EN.pdf.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Saudi Arabia. U.N. Doc. CEDAW/C/SAU/CO/3-4. 14 March 2018.

Committee on the Rights of the Child. Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Saudi Arabia. CRC/C/SAU/CO/3-4. 25 October 2016.

Hanna, Taylor, David K. Bohl, and Jonathan D. Moyer. Assessing the Impact of War in Yemen: Pathways for Recovery. New York: United Nations Development Programme (UNDP), n.d. Accessed February 9, 2026. <https://www.undp.org/publications/assessing-impact-war-yemen-pathways-recovery>.

Human Rights Council. Situation of Human Rights in Yemen. A/HRC/42/CRP.1. 2019.

Human Rights Council. Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014: Report of the Detailed Findings of the Group of Eminent International and

- Regional Experts on Yemen. A/HRC/42/CRP.1. 3 September 2019.
- Human Rights Council. Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014. A/HRC/42/17. 9 August 2019.
- Human Rights Council. Situation of Human Rights in Yemen, Including Violations and Abuses since September 2014: Report of the Group of Eminent International and Regional Experts on Yemen. A/HRC/45/CRP.7. 28 September 2020.
- International Commission of Jurists. Bearing the Brunt of War in Yemen: International Law Violations and Their Impact on the Civilian Population. July 2018, erişim February 9, 2026, <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/09/Yemen-war-impact-on-populations-Advocacy-Analysis-Brief-2018-ENG.pdf>.
- Michael, Maggie, and Maad Al-Zikry. “Hidden Toll of US Drone Strikes in Yemen: Nearly a Third of Deaths Are Civilians, Not Al-Qaida.” Military Times. Accessed February 9, 2026. <https://www.militarytimes.com/news/your-military/2018/11/14/hidden-toll-of-us-drone-strikes-in-yemen-nearly-a-third-of-deaths-are-civilians-not-al-qaida/>.
- Mundy, Martha. The Strategies of the Coalition in the Yemen War: Aerial Bombardment and Food War. World Peace Foundation, The Fletcher School of Law and Diplomacy, 2018. Accessed February 9, 2026. <https://worldpeacefoundation.org/publication/the-strategies-of-the-coalition-in-the-yemen-war-aerial-bombardment-and-food-war/>.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). 8 June 1977. 1125 U.N.T.S. 3.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II). 8 June 1977. 1125 U.N.T.S. 609, Art. 14.

- United Nations General Assembly. Resolution 2444 (XXIII), Respect for Human Rights in Armed Conflicts. UN Doc. A/RES/2444(XXIII). 19 December 1968.
- United Nations General Assembly. Resolution 2675 (XXV), Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts. UN Doc. A/RES/2675(XXV). 9 December 1970.
- United Nations Security Council. Final Report of the Panel of Experts on Yemen. U.N. Doc. S/2016/73. 26 January 2016.
- United Nations Security Council. Final Report of the Panel of Experts on Yemen. U.N. Doc. S/2016/192. 22 January 2016.
- United Nations Security Council. Final Report of the Panel of Experts on Yemen. U.N. Doc. S/2017/193. 27 January 2017.
- United Nations Security Council. Final Report of the Panel of Experts on Yemen. U.N. Doc. S/2018/594. 26 January 2018.
- United Nations Security Council. Final Report of the Panel of Experts on Yemen. U.N. Doc. S/2018/68. Annex 65. 26 January 2018.
- United Nations Security Council. Resolution 2014 (2011). S/RES/2014. 21 October 2011.
- United Nations Security Council. Resolution 2140 (2014). S/RES/2140. 26 February 2014.
- United Nations Security Council. Resolution 2707 (2023). S/RES/2707. 2023.
- United Nations Security Council. *Resolution 2722 (2024)*. S/RES/2722. 2024.
- United Nations Security Council. *Resolution 2739 (2024)*. S/RES/2739. 2024.
- United Nations Security Council. *Resolution 2758 (2024)*. S/RES/2758. 2024.
- United Nations Security Council. *Resolution 2768 (2025)*. S/RES/2768. 2025.
- United Nations Security Council. *Resolution 2801 (2025)*. S/RES/2801. 2025.

Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Rusya-Ukrayna Savaşı Örneğinde Uluslararası Lejyonların Hukuki Statüsüne Bir Değerlendirme

Prof. Dr. Ülkü HALATÇI ULUSOY

ÖZET:

Rusya-Ukrayna savaşı, yalnızca devlet ordularının değil, aynı zamanda yabancı gönüllüler ve “uluslararası lejyon” olarak adlandırılan birliklerin katılımıyla da uluslararası insancıl hukuk (UİH) açısından tartışmalı bir alan ortaya çıkarmıştır. Bu çalışmada, uluslararası lejyonların hukuki statüsü 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I Numaralı Ek Protokol çerçevesinde incelenmektedir. Ukrayna’nın 2022’de kurduğu “Uluslararası Savunma Lejyonu”, yabancı savaşçıları resmi olarak silahlı kuvvetlerine entegre etmiş ve bu bireylerin muharip ile savaş esiri statüsü kazanabilmelelerine imkân tanımıştır. Buna karşın Rusya, söz konusu kişileri “paralı asker” olarak nitelendirmekte ve onlara savaş esiri muamelesi yapmamaktadır. Uluslararası insancıl hukuka göre, resmi askeri hiyerarşi altında görev yapan, ayırt edici işaret taşıyan ve savaş hukukuna uyan yabancı gönüllüler muharip olarak kabul edilmelidir. Ancak bireysel çıkar, ücret karşılığı savaşma veya devlet kuvvetleriyle kurumsal bağın yokluğu halinde bu kişiler paralı asker kategorisine girebilir ve koruma statülerini kaybederler. Bu farklılık, savaş esiri rejiminin uygulanması ve insancıl hukukun bütünlüğü açısından ciddi sorunlar doğurmaktadır. Çalışma, uluslararası lejyonların statüsüne ilişkin belirsizliklerin, devletlerin UİH yükümlülüklerini esnetme riski yarattığını ve bu nedenle uluslararası denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi gerektiğini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rusya-Ukrayna Savaşı, Uluslararası Lejyon, Paralı Asker, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Muharip Statüsü, Savaş Esiri.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ABD Öğretim Üyesi, ORCID No: 0000-0002-3507-4339)

THE LEGAL STATUS OF INTERNATIONAL LEGIONS IN THE RUSSIA-UKRAINE WAR: AN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT:

The Russia-Ukraine war has involved not only state armed forces but also foreign volunteers and units referred to as “international legions,” raising significant debates under international humanitarian law (IHL). This study examines the legal status of international legions within the framework of the Geneva Conventions of 1949 and the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) of 1977. Ukraine’s establishment of the “International Legion of Territorial Defense” in 2022 formally integrated foreign fighters into its armed forces, thereby enabling these individuals to acquire combatant and prisoner-of-war status. In contrast, Russia characterizes such persons as “mercenaries” and denies them prisoner-of-war protections. According to IHL, foreign volunteers who operate under an official military hierarchy, carry distinctive signs, and comply with the laws of war should be recognized as combatants. However, when individuals fight for private gain, financial compensation, or without institutional affiliation to state armed forces, they may fall under the category of mercenaries and thus lose protective status. This divergence creates serious challenges for the application of the prisoner-of-war regime and undermines the coherence of humanitarian law. The study concludes that the ambiguity surrounding the status of international legions risks enabling states to stretch their IHL obligations, underscoring the need for stronger international monitoring mechanisms.

Keywords: Russia-Ukraine War, International Legion, Mercenary, International Humanitarian Law, Combatant Status, Prisoner of War.

SOYKIRIMIN UZAKTAN ALGILANMASI: UYDU VERİLERİNİN GAZZE VE ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK İÇİN ARTAN ÖNEMİ

Av. Anıl AKYOL*

Bu bildiri, Gazze’de 7 Ekim 2023’ten itibaren yaşanan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin ve soykırım suçuna varan fiillerin belgelenmesinde uzaktan algılama uydularından elde edilen verilerin rolünü incelemektedir. Uydu verileri günümüzde yalnızca bilimsel ve teknik araştırmalarda değil, aynı zamanda uluslararası yargılamalarda da delil teşkil eden unsurlar arasında değerlendirilmektedir. Gazze’deki doğrudan saldırıların yol açtığı geniş ölçekli yıkım, sivil altyapının ve sağlık tesislerinin hedef alınması, zorla yerinden edilen nüfusun oluşturduğu çadır kentler, abluka politikalarının mekânsal sonuçları ve kültürel yapıların sistematik biçimde yok edilmesi yüksek çözünürlüklü görüntüler aracılığıyla açık şekilde tespit edilebilmektedir. Çalışmamız uydu verilerinin Uluslararası Adalet Divanı ve diğer yargı organları önünde savaş suçları ile soykırım suçuna ilişkin iddiaların değerlendirilmesindeki önemini ortaya koymaktadır.

Anahtar sözcükler: Soykırım, Uzaktan Algılama, Uydu Görüntüleri, İnsancıl Hukuk, Gazze.

* Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi.
ORCID: 0000-0003-0649-0023.

REMOTE SENSING GENOCIDE: THE GROWING SIGNIFICANCE OF SATELLITE IMAGERY FOR GAZA AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

This paper examines the role of remote sensing satellite data in documenting the grave violations of international humanitarian law and acts amounting to genocide that have occurred in Gaza since October 7, 2023. Today, satellite imagery is regarded not only as a tool for scientific and technical research but also as an evidentiary element in international judicial proceedings. The large-scale destruction caused by direct attacks, the targeting of civilian infrastructure and healthcare facilities, the emergence of tent camps resulting from forced displacement, the spatial consequences of blockade policies, and the systematic demolition of cultural sites can all be clearly identified through high-resolution imagery. This study highlights the significance of satellite data in the assessment of allegations of war crimes and genocide before the International Court of Justice and other judicial bodies.

Keywords: Genocide, Remote Sensing, Satellite Imagery, Humanitarian Law, Gaza.

GİRİŞ

Modern teknolojilerin harp sahasına entegre olması ve artık uzayın da bir savaş sahası haline gelmesiyle^[1] savaş fiziksel cephelerin ötesine geçerek uydular ve anlık veriler üzerinden izlenir hale gelmiştir. Gazze Şeridi'nde 7 Ekim 2023 tarihinde başlayan ve şiddetlenerek devam eden çatışmalar, uluslararası insancıl hukuk ilkelerinin ihlali ve insan haklarının korunması açısından incelenmesi gereken önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Uluslararası Af Örgütü'nün Aralık 2024 tarihli raporu, İsrail'in 7 Ekim sonrası Gazze'de sivil altyapıyı yerle bir eden, on binlerce insanı öldüren ve nüfusun neredeyse tamamını açlık ile göç kısıyacına hapseden topyekûn saldırılarını üst düzey yetkililerin yok etme kastını açıkça ortaya koyan beyanlarıyla birleştirerek soykırım suçunu oluşturacak boyuta taşıdığını ortaya koymaktadır.^[2]

Bölgeye gazeteci ve bağımsız gözlemci erişiminin kısıtlandığı, iletişim altyapısının sistematik olarak kesintiye uğratıldığı bilgi karartması koşullarında,

[1] Her ne kadar uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelen ve Türkiye'nin de taraf olduğu 1967 tarihli Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Andlaşma (buradan itibaren Uzay Antlaşması olarak anılacaktır) uyarınca uzay münhasıran barışçıl amaçlarla ve tüm insanlığa tahsis edilmiş şekilde kullanılabilir olursa da NATO'nun 2019 yılında Londra'da düzenlenen Liderler Toplantısı'nda müttefiklerin uzayı beşinci operasyonel savaş alanı ilan etmesine ithafen bakınız: NATO, NATO's approach to space, 30.07.2025, <https://www.nato.int/en/what-we-do/deterrence-and-defence/natos-approach-to-space> Son erişim tarihi: 18.01.2026. Uzay faaliyetlerinin barışçıl amaçlara mahsus olarak askeri personelle de yürütülebileceği hususu, Uzay Antlaşması'nın dördüncü maddesi ile olumsuz bir uluslararası teamüldür. Buna karşın uzay faaliyetlerinin bazı devletlerce barışçıl düzene zarar vermeme vaadi dahilinde ve meşru savunma hakkı saklı tutularak askeri amaçlarla da icra edildiği bilinmektedir. Burada önemli olanın askerileştirmekten ziyade silahsızlandırma olduğunu, askerleşmenin göz ardı edilemeyecek bir ihtiyaç olduğunu savunan görüş için bakınız: West, Jessica. "We can't ignore the militarization of space", The Ploughshares Monitor, 45, 1, 2024: 6-9, <https://ploughshares.ca/the-ploughshares-monitor-spring-2024/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[2] Amnesty International, *Israel/Occupied Palestinian Territory: 'You Feel Like You Are Subhuman': Israel's Genocide Against Palestinians in Gaza*, 05.12.2024, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/8668/2024/en/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

uydular aracılığıyla yer gözlemi ve uzaktan algılama faaliyetleri^[3], sahadaki gerçeğin belgelenmesinde hayati önem taşıyan bir kaynak haline gelmiştir. Birleşmiş Milletler Eğitim ve Araştırma Enstitüsü (UNITAR) tarafından yayınlanan bir rapor, Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Koordinasyon Ofisi (OCHA oPt) ile Birleşmiş Milletler Uydu Merkezi'nin (UNOSAT) Gazze'deki iş birliğini ele almakta, yerdeki ekiplerin giremediği bölgelerde uydu görüntüleri sayesinde hasarın boyutunun santimetre boyutunda haritalandırılabilirdiğini, hangi binaların yıkıldığı, hangi yolun kapandığı gibi hususların uzaydan tespit edilerek insani yardım konvoylarına güvenli rotalar çizilebildiğini, Şifa Hastanesi'ndeki 39 yenidoğan bebeğin tahliyesi sırasında en güvenli rotanın belirlenmesi için de bu uydu analizlerinin kullanıldığını ve sadece gündüz görüntülerinin değil, gece ışıklarının analiziyle elektriğin nerelerde kesildiği ve nüfusun karanlıkta nereye doğru göç ettiği takip edilebilmiş ve bu sayede yardımın nereye gitmesi gerektiğine dair isabetli kararlar alınabilmiş olduğunu ortaya koymaktadır.^[4]

Saha araştırması ve tanık beyanları gibi geleneksel delil toplama yöntemlerinin imkânsızlaştığı veya aşırı riskli olduğu durumlarda, uydu teknolojileri de adeta göz kırpmayan bir tanık işlevi görmektedir. Uzaydan elde edilen veriler insan hakları ihlallerini izlemek, zorla yerinden edilmeleri takip etmek ve potansiyel toplu mezarları tespit etmek gibi kritik işlevler üstlenmekte. Özellikle Gazze örneğinde, yerel gıda üretim kapasitesinin yok edilmesi, sivil

[3] Kavramın Türkçe literatürdeki ilk kullanımlarından biri “uzaydan algılama” olup, bu kullanım mantiken doğru olsa da terimsel karşılığı tam olarak ifade etmediğinden “uzaktan algılama” şeklinde kullanımı yaygın ve uygun olmalıdır. “Uzayda algılama” ifadesi için bkz. Pazarcı, Hüseyin. “Pozitif Uzay Hukuku ve Bugünkü Sorunları”, *Seha L. Meray'a Armağan*, cilt 1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve T.C. Ziraat Bankası yayını, Ankara 1981, 223-50: 240 ve devamı. Kavram uluslararası literatürde “remote sensing” ifadesiyle kullanılmakta olup, konu hakkında detaylı bilgi için ulusal dizinimizde konunun ele alındığı ilk ve en önemli hukuki akademik kaynak olarak bakınız: Tarhanlı, Turgut. *Uydular Aracılığıyla Yer Doğal Kaynaklarının Uzaktan Algılanması ve Uluslararası Hukuk*. İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul 1991.

[4] United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *From Space to Humanitarian Response: Ocha oPt and UNOSAT Collaborative Efforts in Gaza*, <https://unitar.org/about/news-stories/stories/space-humanitarian-response-ocha-opt-and-unosat-collaborative-efforts-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

altyapının sistematik şekilde hedef alınması ve açlığın dahi bir savaş yöntemi olarak kullanılması gibi fiiller, uydu görüntüleri aracılığıyla tartışmaya yer bırakmayacak bir açıklıkla belgelenmektedir.^[5]

Bu teknolojik kapasite, uluslararası hukukun uygulanmasında bir dönüşümü de beraberinde getirmiştir. Uydu verileri uzunca süredir sadece teknik raporların konusu değil, Uluslararası Adalet Divanı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılamalarda dijital delil statüsündedir.^[6] Güney Afrika'nın İsrail'e karşı Uluslararası Adalet Divanı'nda açtığı soykırım davasında sunulan kanıtlar arasında da yaşam koşullarının fiziksel yıkımı getirecek şekilde kasıtlı olarak değiştirildiğini gösteren bu uzay kaynaklı analizler yer almaktadır. İsrail davaya resmi cevabında binaların bu kadar çok yıkılmasını terör altyapısını hedef aldığı ve şiddetli çatışmaların kaçınılmaz sonucu olduğu iddialarıyla savunmuş, komisyon UNITAR ve UNOSAT'ın uydu verileri doğrultusunda İsrail'in savunmasını gerçeklikten uzak bulmuştur.^[7]

Birleşmiş Milletler'in Berkeley Protokolü, uydu verilerinin uluslararası yargılamalarda güvenilir bir delil olarak kullanılması için gerekli standartları belirlese de teknoloji tek başına hukuki geçerlilik için yeterli olamamaktadır.

[5] Scher, Corey & Jamon van den Hoek. "Active InSAR monitoring of building damage in Gaza during the Israel-Hamas War", *arXiv:2506.14730v1*, 17.06.2025, <https://arxiv.org/html/2506.14730v1> Son erişim tarihi: 18.01.2026; Rotola, Giuliana. "Earth Observation, Surveillance, and the Politics of Control", *Opinio Juris*, 09.12.2025, <https://opiniojuris.org/2025/12/09/symposium-on-forensic-and-counter-forensic-approaches-to-international-law-genocide-in-gaza-earth-observation-surveillance-and-the-politics-of-control/> Son erişim tarihi: 18.01.2026; Pultarova, Tereza. "Satellite Monitoring Project Reveals Scope of Gaza Destruction", *Supercluster*, 11.11.2025, <https://www.supercluster.com/editorial/satellite-monitoring-project-reveals-scope-of-gaza-destruction> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[6] Rapach, Seonaid, Annalisa Riccardi & Rhonda Wheate. "Earth observation technology's alignment with OHCHR indicators for strengthening human rights breach investigations and adjudication". *Science & Justice*, 64 (2024), 710-27: 712. Ayrıca bakınız: Çakır, Tuğrul. "Uydu Görüntülerinin Uluslararası Adalet Divanı Önünde Kanıt Olarak Kullanılması". *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4, 1 (2022), 212-52, <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1100902>.

[7] South Africa v. Israel, International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, 29.12.2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Zira Kyl-Bingaman Düzenlemesi gibi yasal kısıtlamalar ve ileride değinilecek ticari sansür mekanizmaları, özellikle Gazze gibi hassas bölgelerde yüksek çözünürlüklü verilere ulaşılmasını engelleyerek, süreci teknik bir güvenilirlik meselesi olmaktan çıkararak politik ve ticari bir mücadeleye dönüştürmektedir.

Bu çalışma ile, uydu teknolojilerinin Gazze'deki yıkımı, ekokırımı ve zorla yerinden edilmeyi nasıl kayıt altına aldığı incelenecek, bu verilerin uluslararası yargı mercilerindeki delil değeri ve bilgiye erişim önündeki engeller ele alınarak uydu verilerine ilişkin güvenilirlik için asgari şartlar ve konuyla yakından ilgili yargı kararları aktarılacaktır. Amaç, uydular aracılığıyla elde edilen verilerin yalnızca teknik birer gözlem aracı değil, uluslararası hukuki hesap verebilirliğin inşasında vazgeçilmez bir unsur olduğunu ortaya koymaktır.

I. GAZZE'DE YIKIMIN UZAYDAN BELGELENMESİ: TEKNİK BULGULAR

Sahadan veri akışının imkânsız hale geldiği çatışma bölgelerinde uydu teknolojileri, yıkımın sadece görünen yüzünü değil, arkasındaki ideolojik ve stratejik konumlanmayı da belgeleyen güvenilir kaynaklar oluşturmaktadır. Bu bölümde, söz konusu teknolojiler aracılığıyla elde edilen veriler ışığında, soykırım ve kentsel yıkımdan ekokırımına kadar uzanan tahribatın teknik bilançosu incelenecektir.

Kentsel Yıkım ve Sivil Altyapı

Gazze Şeridi'nde yürütülen askeri operasyonların yarattığı fiziksel tahribat, uydu verileri aracılığıyla modern tarihin en yoğun kentsel kırım örneklerinden biri olarak kayda geçmiştir. Sahadan veri akışının kesildiği anlarda dahi uzaktan algılama teknolojileri, yıkımın sistematik oluşunu ve sivil yaşamı sürdürülemez kılan boyutunu belgelemeye devam etmiştir.

Çatışmanın ilk aylarında dahi Sentetik Açıklıklı Radar (SAR) verileri kullanılarak yapılan analizler yıkımın hızını göstermiştir. Kasım 2023 gibi erken bir tarihte Gazze'nin kuzeyindeki binaların yarısının hasar gördüğü tespit edilmiş, bu oran daha sonra %84'e kadar tırmanmıştır. SAR teknolojisi sayesinde duman, toz ve bulut örtüsünden etkilenmeyen Copernicus Sentinel 1-A gibi uydular, optik görüntülerin yetersiz kaldığı anlarda yapısal

bütünlükteki en ufak değişimleri dahi saptayarak yıkım sürecinin kesintisiz olarak izlenebilmesini sağlamıştır.^[8]

UNOSAT'ın 31 Ekim 2025 tarihli raporu, 11 Ekim 2025'te ve öncesinde alınan uydu görüntüleri üzerinden sahadaki tahribatın ulaştığı boyutu net bir şekilde ortaya koymaktadır.^[9] Rapora göre Gazze Şeridi'ndeki tüm yapıların yaklaşık %81'i hasar görmüş durumdadır. Bu, yaklaşık 198 bin yapıya tekabül etmektedir ve bunların 123 binden fazlası tamamen yıkılmıştır.

Temmuz 2025 verileriyle kıyaslandığında, hasarlı bina sayısındaki artış %4 civarında görünse de asıl çarpıcı veri tamamen yıkılan yapılardaki %18'lik artışta gizlidir. Yani İsrail hasarın çapını genişletmekle kalmamış, mevcut hasarlı binaları da tamamen yok etmeyi sürdürmüştür. Hasar gören konut birimi sayısı 320 bini aşmış durumda olup, bu da Temmuz 2025'e göre %12'lik bir artış demektir. En büyük yıkım artışı ise Gazze ve kuzeyinde yoğunlaşmaktadır.

Uluslararası insancıl hukuk kapsamında özel koruma statüsüne sahip olan eğitim ve sağlık tesisleri, uydu verilerine göre, rastgele hasarlardan ziyade doğrudan hedef alma saiki dahilinde tahrip edilmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi tarafından yayınlanan bağımsız komisyon analizine göre Gazze'deki 564 okul binasının %97'si hasar görmüş, bunların %85'i tamamen yıkılmıştır.^[10] Uydu verilerine dayanan ve yapay zekâ destekli analizler, hasarın okullar ve hastaneler etrafında yoğunlaştığını ve bu durumun

[8] Asi, Yara *et al.* "Nowhere and no one is safe': spatial analysis of damage to critical civilian infrastructure in the Gaza Strip during the first phase of the Israeli military campaign, 7 October to 22 November 2023", *Conflict and Health*, 18, 24 (02.04.2024). <https://doi.org/10.1186/s13031-024-00580-x>.

[9] United Nations the Question of Palestine, *UNOSAT Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment*, 31.10.2025, <https://www.un.org/unispal/document/unosat-gaza-strip-damage-assessment-31oct25/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[10] United Nations the Question of Palestine, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*, A/HRC/59/26, <https://www.un.org/unispal/document/report-of-the-independent-international-commission-of-inquiry-on-the-occupied-palestinian-territory-including-east-jerusalem-and-israel-a-hrc-59-26/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

rastlantısal olma ihtimalinin %1'den az olduğunu göstermektedir.^[11] Okulların, çatışmanın en yoğun olduğu anlarda değil, İsrail ordusunun bölgeyi tamamen kontrol altına aldıktan sonra sözde temizlik operasyonu yürüttüğü anlarda yıkıldığı uydu verileri aracılığıyla saptanmıştır.^[12]

Sağlık altyapısına yönelik saldırılar da benzer bir sistematiklik arz etmektedir. Uydu verileri, Gazze'deki sağlık tesislerinin %60'ından fazlasının zarar gördüğünü doğrulamaktadır.^[13] 17 Ekim 2023'te 471 kişinin ölümüne yol açan El-Ehli Baptist Hastanesi saldırısı ve Aziz Porphyrius Rum Ortodoks Kilisesi'nin bombalanması gibi olaylar^[14], uydu görüntüleri üzerinden krater analizi ve hasar tespiti yapılarak belgelenmiştir. Ayrıca hastanelerin %84'ünün, geniş alan etkisine sahip bombaların hasar menzili içinde kaldığı tespit edilmiştir.^[15]

Uydu görüntüleri yıkımın aktif çatışma sahasının yanı sıra belirli bölgelerin insansızlaştırılması amacıyla sonradan da devam ettiğini kanıtlamaktadır. Örneğin, Gazze'nin doğu sınırı boyunca 1 ila 1,8 kilometre genişliğindeki bir şeritte yer alan 3500'den fazla bina sistematik olarak yıkılarak bir tampon bölge oluşturulmuştur.^[16]

[11] Rotola, *ibid*.

[12] Beit Hanoun ve Khuza'a gibi bölgelerde okulların ve sivil yapıların, askeri kontrol sağlandıktan sonra ağır iş makineleri ve patlayıcılarla yerle bir edildiği uydu verileriyle tespit edilmiştir. Amnesty International, *Satellite imagery reveals total razing of Khuza'a in May 2025 in further evidence of Israel's wanton destruction and genocide in Gaza*, 13.06.2025, <http://amnesty.org/en/latest/news/2025/06/satellite-imagery-reveals-total-razing-of-khuzaa-in-may-2025-in-further-evidence-of-israels-wanton-destruction-and-genocide-in-gaza/> Son erişim tarihi: 18.01.2026; A/HRC/59/26, *supra*.

[13] Scher & van den Hoek, *ibid*; Rotola, *ibid*.

[14] Kul, Muhammet Celal. "Savaş Suçlarından Soykırıma: İsrail'in Gazze'deki Fiillerinin Hukuki Değerlendirmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 16, 63 (2025), 379-410, <https://doi.org/10.54049/taad.1752732>: 386-7.

[15] Abuawad, Ahlam *et al.* "The Ongoing Environmental Destruction and Degradation of Gaza: The Resulting Public Health Crisis". *American Journal of Public Health*, 115, 7 (01.07.2025) 1053-61, <https://doi.org/10.2105/AJPH.2025.308140>: 1055.

[16] A/HRC/59/26, *supra*.

Bu fiziksel yıkım, kaçınılmaz olarak devasa bir nüfus hareketliliğini tetiklemiştir. Sadece 2025 yılının eylül ayında yaklaşık 380 bin kişi, ekim ayının ilk on gününde ise yarım milyondan fazla insan yerinden edilmiştir. Başka bir deyişle sahadaki fiziksel yıkım derinleşirken, bu durum kitlesel ve zorunlu göçü de beraberinde sürüklemeye devam etmektedir. Yine tüm bu veriler, sivil altyapının yok edilmesinin askeri bir zorunluluktan öte, bölgeyi yaşanılmaz hale getirme stratejisinin bir parçası olduğunu göstermektedir.

Tarımsal Ekokırım ve Açlığın Silah Olarak Kullanımı

Gazze Şeridi'ndeki çatışmanın en yıkıcı ve kalıcı etkilerinden biri, bölgenin gıda üretim kapasitesinin sistematik olarak ortadan kaldırılmasıdır. Uzaktan algılama verileri, tarım arazilerinin ve üretim altyapısının hedef alınmasının, askeri bir zorunluluktan ziyade, sivil nüfusu açlığa mahkûm etmeyi amaçlayan bir tarımsal ekokırım stratejisi olduğunu somut kanıtlarla ortaya koymaktadır.

UNOSAT ve Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) tarafından Sentinel-2 uydusundan elde edilen veriler üzerinde Normalleştirilmiş Fark Bitki Örtüsü Endeksi^[17] yöntemi kullanılarak bitki sağlığı ve yoğunluğu izlenmiştir.^[18] Bu analizler, Ekim 2023'te tarım arazilerinin %7'si ile başlayan hasarın, çatışmanın ilerleyen aylarında korkunç bir boyuta ulaştığını göstermektedir. Ağustos 2025 itibarıyla yapılan değerlendirmelere göre, Gazze'deki tarımsal arazilerin %98,5'i ya fiziksel olarak yok edilmiş ya da askeri operasyonlar ve bölgeye girişin yasaklanması sebepleriyle erişilemez hale gelmiştir.^[19] Bu durum uluslararası insancıl hukukla hiçbir şekilde bağdaşmamakta, İsrail'in çatışmanın karşı tarafını Filistin'in sivil halkının ta kendisi gibi görerek cezalandırması anlamına gelmektedir.^[20]

[17] *Normalized Difference Vegetation Index, NDVI.*

[18] UNITAR, *Cropland Damage Assessment from Space in the Gaza Strip*, <https://unitar.org/results-evidence-learning/cropland-damage-assessment-space-gaza-strip> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[19] Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *Gaza Strip: 98.5 percent of cropland unavailable for cultivation as famine looms*. 09.08.2025, <https://www.fao.org/newsroom/detail/gaza-strip--98.5-percent-of-cropland-unavailable-for-cultivation-as-famine-looms/en> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[20] Kul, 383.

Bu yıkım sadece ekinlerin zarar görmesiyle sınırlı değildir. Uluslararası Gıda Politikası Araştırma Enstitüsü'nde (IFPRI) yapılan bir çalışmaya göre, uydu görüntüleri, Gazze'deki tarım arazilerinin %90'ından fazlasının askeri araçların geçişi için düzlendiğini, siperler kazıldığını veya toprak yapısının ağır iş makineleriyle geri döndürülemez şekilde bozulduğunu belgelemektedir.^[21] Toprağın bu denli fiziksel tahribatı ve sıkıştırılması, tarımsal açıdan düzelmeyi yıllarca imkânsız kılacak bir yakıp yıkma taktiğinin^[22] izlerini taşımaktadır.

Gazze'nin tarımsal üretiminin omurgasını oluşturan ve yıl boyu gıda arı sağlayan seralar da uydu verilerine göre sistematik olarak hedef alınmıştır. Tarımın sürdürülebilirliği için hayati önem taşıyan su altyapısı da çöktürülmüştür. FAO verilerine göre, tarımsal su kuyularının %80'den fazlası hasar görmüş ve yok edilmiştir. Han Yunus bölgesindeki seraların %58'inden fazlasının, 410 su kuyusundan en az %56'sının kullanılamaz hale geldiği uydu analizleriyle doğrulanmıştır.^[23]

Uydu verileriyle belgelenen bu tarımsal yıkım, Gazze'deki gıda güven-sizliği verileriyle örtüşmektedir. Yerel gıda üretiminin %44'ünü sağlayan yerli üreticilerin devre dışı bırakılması^[24], nüfusun tamamını dış yardıma bağımlı hale getirmiştir. Ancak İsrail'in uyguladığı abluka ve yardım girişini kısıtlayan politikaları, bu durumu soykırım düzeyinde aç bırakma seviyesine taşımıştır^[25].

[21] Vos, Rob & Soonho Kim. *Gaza's catastrophe will have long-lasting impacts on lives and livelihoods*, International Food Policy Research Institute (IFPRI), 08.08.2025, <https://www.ifpri.org/blog/gazas-catastrophe-will-have-long-lasting-impacts-on-lives-and-livelihoods/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[22] Uluslararası literatürde *scorched earth policy* şeklinde ifade edilen kavramdır. Düşmana faydalı olabilecek şeylerin tahrip edilip kullanılamaz hale getirilmesi anlamına gelir. Örneğin Körfez Savaşı sırasında Kuveyt'ten çekilen Irak birlikleri, çekilme sırasında petrol kuyularını bu ney'den bir politika güderek ateşe vermiştir. Bakınız: Vikipedi, *Yakıp yıkma taktiği* https://tr.wikipedia.org/wiki/Yak%C4%B1p_y%C4%B1kma_takti%C4%9Fi Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[23] Abuawad *et al*, 1056-7; Pultarova, *ibid*.

[24] Vos & Kim, *ibid*.

[25] Forensic Architecture, *The Architecture of Genocidal Starvation*, 22.08.2025, <https://forensic-architecture.org/investigation/aid-in-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026;

Uluslararası hukukçular ve insan hakları örgütleri, un fabrikalarının, fırınların ve gıda depolarının da uydularla tespit edilen yıkımını, açlığın bir savaş yöntemi olarak kullanıldığının delili olarak sunmaktadır. Aç bırakma, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanacak temel insancıl koruma yöntemlerini öngören, İsrail'in de taraf olduğu 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü'ne göre yasaklanmış bir savaş metodudur.^[26]

Elde edilen veriler, tarımsal arazilerin yok edilmesinin çatışmanın yan etkisi olmaktan öte, Gazze halkını biyolojik olarak sürdürülemez bir yaşam alanına hapsedme kastı taşıdığını göstermektedir. Bu durum, Güney Afrika'nın Uluslararası Adalet Divanı'nda açtığı soykırım davasında, yaşam koşullarının fiziksel yıkımı getirecek şekilde kasten değiştirildiğine dair temel argümanlarından da birini oluşturmaktadır.^[27]

Zorla Yerinden Edilme ve Nüfus Hareketleri

Çalışmamız bakımından Gazze Şeridi'nde yürütülen askeri hareketin en görünür insani sonucu, nüfusun benzeri görülmemiş bir hız ve yoğunlukta yer değiştirmeye zorlanmasıdır. Sahadaki bilgi karartması ve erişim engelleri nedeniyle 1,9 milyon insanın (bölge nüfusunun yaklaşık %85-90'ı) hareketliliği ve sığınma koşulları büyük ölçüde uydu verileriyle takip edilebilmiştir.^[28]

Uydulara entegre edilen birtakım sensörler aracılığıyla yapılan gece ışığı analizleri, Gazze'deki sivil yaşamın durma noktasına geldiğini ve nüfusun zorunlu göç rotalarını ortaya koyan kritik bir veri kaynağıdır. Duman veya bulut altı veri elde etmek üzere kullanılan SAR^[29], tarım arazisi ve bitki

United Nations the Question of Palestine, *FAO: Gaza's agricultural infrastructure continues to deteriorate at alarming rate*, 26.07.2025, <https://www.un.org/unispal/document/fao-press-release-26jul25/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[26] Kul, 380 ve 398.

[27] *Supra* dn. 8; Ayrıca bakınız: Department of International Relations and Cooperation of the Republic of South Africa, *South Africa delivers evidence of Israel genocide to ICJ*, 28.10.2024, <https://dirco.gov.za/south-africa-delivers-evidence-of-israel-genocide-to-icj/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[28] Pultarova, *ibid*; Rotola, *ibid*.

[29] *Supra* dn. 6 ve 9.

sağlığı ölçümünde kullanılan NDVI^[30] ve enerji kaybını ve nüfus hareketlerini tespit etmek üzere kullanılan VIIRS^[31] teknolojileri ile elde edilen verilerle UNOSAT'ın optik görüntüleri arasında %92,5 oranında uyum gözlemlenmiş, yöntemin güvenilirliği son derece yüksek çıkmıştır.^[32]

Çatışmanın başlamasıyla birlikte Gazze genelindeki gece ışıklarının sönmesi, elektrik şebekesinin çöküşünü ve Kuzey Gazze gibi belli bölgelerin insansızlaştığını gösterirken; daha önce karanlık olan bölgelerde aniden beliren parlak noktalar, yerinden edilen nüfusun yoğunlaştığı yeni alanları, sığınma kamplarını veya askeri lojistik merkezlerini işaret etmektedir.^[33] Bu veriler, sahadaki Birleşmiş Milletler Uluslararası Göç Örgütü (IOM) Kamp Koordinasyonu ve Kamp Yönetimi ekiplerinin 1,9 milyon yerinden edilmiş insanın ihtiyaçlarını öngörmesine de yardımcı olmaktadır.^[34]

Uydu görüntüleri, 13 Ekim 2023'te İsrail'in kuzeydeki 1,1 milyon sivilin 24 saat içinde güneye gitmesini emretmesinin ardından yaşanan kaosu elbette somutlaştırmıştır.^[35] Yüksek çözünürlüklü optik görüntüler, Gazze Şeridi'ni bölen askeri sınırları ve Gazze Vadisi civarında doğu-batı ekseninde iş makineleriyle açılan Netzarim Koridoru'nu belgelemektedir.^[36] Özellikle Salah al-Din yolu üzerindeki kontrol noktalarının uydu takibi, sivillerin bu noktalarda sıkıştırıldığını, taciz edildiğini ve geri dönmeye çalışanların

[30] *Supra* dn. 18.

[31] Görünür ışık ve Kızılötesi Görüntüleme Radyometre Düzenegi (*Visible Infrared Imaging Radiometer Suite*).

[32] Scher & van den Hoek, *ibid*.

[33] *Supra* dn. 5.

[34] Rotola, *ibid*; International Organization for Migration of the United Nations (IOM), *Global Camp Coordination and Camp Management Cluster Condemns Attacks on Displacement Sites in Gaza*, 26.05.2025, <https://www.iom.int/news/global-camp-coordination-camp-management-cluster-condemns-attacks-displacement-sites-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[35] Rotola, *ibid*; Forensic Architecture, *Humanitarian Violence in Gaza*, 14.03.2024, <https://forensic-architecture.org/investigation/humanitarian-violence-in-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[36] *Ibid*.

engellendiğini göstererek, yaşananların bir tahliyeden ziyade zorla sürülme ve bölgeyi insansızlaştırma stratejisi olduğunu kanıtlamaktadır.^[37]

Sivillerin güneye doğru sürülmesiyle birlikte, Refah ve Han Yunus gibi bölgelerdeki nüfus yoğunluğu artışı, optik uyduların yanı sıra bulut örtüsünden etkilenmediğini yukarıda da ifade ettiğimiz SAR verileriyle tespit edilmiştir.^[38] UNOSAT ve OCHA tarafından paylaşılan analizler, derme çatma barınakların ve çadır kentlerin tarım arazilerine ve boş alanlara doğru kontrolsüzce yayıldığını göstermektedir.^[39]

Uydu görüntüleri, güvenli bölge olarak ilan edilen El-Mevasi gibi alanlardaki yoğunluk artışı ve sıkışıklığı kaydederken, bu alanların dahi kalabalıklaştıktan sonra saldırıya uğradığını belgelemektedir.^[40] Bu durum, yerinden edilmenin sivilleri koruma amacı taşımadığını, aksine bir yok etme aracı olarak kullanıldığını göstermektedir.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA UYDU VERİLERİNİN DELİL DEĞERİ

Uzaktan algılama teknolojilerindeki gelişmeler, uydu verilerinin yalnızca teknik bir gözlem aracı olmaktan çıkarak Uluslararası Adalet Divanı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılamalarda giderek artan bir sıklıkla dijital delil statüsü kazanmasını sağlamıştır.^[41] Özellikle sahadan fiziksel veri toplamanın imkânsız veya tehlikeli olduğu bölgelerde bu veriler uluslararası suç ve olayların belgelenmesinde ve gerçek durumun tespitinde önemli rol oynayan bir ispat aracı olarak kabul edilmektedir.^[42] Ancak bu

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*

[39] *Supra* dn. 5; Rotola, *ibid.*

[40] Rotola, *ibid.*

[41] Çakır, 215; Faliq, Inshira. “From Space to the Courtroom: AI Enhanced Satellite Imagery and the Future of Accountability”, *Opinio Juris*, 14.01.2025, <https://opiniojuris.org/2025/01/14/from-space-to-the-courtroom-ai-enhanced-satellite-imagery-and-the-future-of-accountability/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[42] Froehlich, Annette & Claudiu Mihai Tăiatu, *Space in Support of Human Rights*. Springer, Cham 2020: 7.

verilerin mahkemelerce kabulü, alaka düzeyi, ispat değeri ve güvenilirlik gibi açılardan sınanmasına ve verinin bütünlüğünün korunmasına bağlıdır.

A. Konunun Genel Hukuki Çerçevesi

Uluslararası yargılamalarda uydu verilerinin kullanımı, 1980’li yıllardaki sınır uyuşmazlıklarından günümüzdeki insan hakları ve savaş suçu davalarına kadar gelen bir süreç izlemiştir. Uluslararası Adalet Divanı ve Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi mekanizmalar bu verileri delil serbestisi ilkesi dahilinde ele alsada^[43] dijital verilerin mutlak delil niteliğini haiz olduğundan söz edemeyiz. Öncelikle bu verilerin kanıt olmak üzere yerindeliği esastır.^[44]

Roma Tüzüğü’nün “Deliller” başlıklı 69. maddesine göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir delilin kabul edilebilir olup olmadığına, delilin olası değerini ve adil yargılanmaya olan etkisini, Usul ve Delil Kurallarına göre değerlendirdikten sonra karar verir. Tüzüğün 51. maddesi “Usul ve Delil Kuralları” başlığı ile bu düzenleme hakkında esas dayanağı oluşturur. Usul ve Delil Kuralları’nın 4. bölümünün “Yargılama İşlemlerinin Çeşitli Safhalarına İlişkin Hükümler” başlığı altında “Deliller” başlıklı ilk kısım, tüm Dairler önünde uygulanmak üzere, bir delilin uygunluğunu ya da kabul edilebilirliğini belirlemek üzere tüm delillerin serbestçe takdir edileceğini belirtmektedir. Burada uydu verilerine veya diğer dijital verilere ilişkin bir niteleme yahut kapsam dışı bırakma söz konusu değildir.^[45] Uluslararası Adalet Divanı önünde de dijital verilerin delil niteliğine dair bunlara has bir düzenleme bulunmadığından genel kurallara tabi oldukları düşünülmektedir.^[46]

Uydu görüntülerinin sadece görsel birer materyal olmadığı, bir dizi teknik işlemden geçmiş dijital veriler olduğu mahkemece kabul edilecektir. Bu nedenle verinin ham halinden mahkemeye sunulan işlenmiş haline gelene kadar geçirdiği evrelerin şeffaflığı ispat değerini doğrudan etkileyecektir.

[43] Çakır, 226.

[44] Çakır, 228.

[45] Roma Tüzüğü ve Usul ve Delil Kuralları’nın Türkçe çevirisi için bakınız: Kapasite Geliştirme Derneği, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi*, Çeviren: Hivren Özkol & Gülay Arslan, Editör: Devrim Aydın, Ankara 2006.

[46] Çakır, 226; Roscini, Marco. “Digital evidence as a means of proof before the International Court of Justice”. *Journal of Conflict and Security Law*, 21 (2016), <http://dx.doi.org/10.1093/jcsl/krw016>: 8.

Her uzay faaliyeti gibi uzaktan algılama konusunda da Uzay Antlaşması'nın genel hukuki çerçeveyi çizdiğini söyleyebiliriz. Antlaşmaya göre uzayın münhasıran barışçıl amaçlarla keşfi ve kullanımında gelişmişlik düzeylerine bakılmaksızın tüm devletlerin özgür olması haricinde uzaktan algılama faaliyetlerine özel bağlayıcı bir uluslararası hukuk mekanizması bulunmamaktadır.^[47] Ancak 3 Aralık 1986 tarihli 41/65 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı, “Dünya'nın Uzaydan Uzaktan Algılanmasına İlişkin Genel İlkeler” başlığı altında birtakım esaslar getirmiştir.^[48]

Karar, süreci birincil yani ham veriden analiz edilmiş bilgiye uzanan bir dönüşüm olarak tanımlar. Teknik açıdan bakıldığında, uydudan gelen ham sinyallerin mahkemede kullanılabilecek görsel bir materyale dönüşebilmesi için atmosferik ve geometrik düzeltmeleri içeren zorunlu bir işleme sürecinden geçmesi gerekmektedir.^[49] Ancak veriyi görünür ve anlaşılır kılan bu teknik müdahaleler, delilin güvenilirliği açısından bir çıkmazı da beraberinde getirebilir. Ham verinin işlenmesi sırasında devreye giren insan faktörü ve öznellik ihtimali, hatta yapay zekâ kullanımı^[50], verinin kanıt değerini zayıflatma riski taşır. Bu nedenle uydu görüntülerinin yargılama süreçlerinde muteber bir delil olarak kabul edilebilmesi, sadece verinin varlığına değil, ham halden son ürüne kadar geçen işleme sürecinin güvenilirliğinin de ispatlanmasına bağlıdır.^[51]

Uluslararası Adalet Divanı içtihatlarında uydu görüntüleri ikincil veya destekleyici delil olarak değerlendirilmiştir.^[52] Örneğin, Burkina Faso ile Mali arasındaki sınır uyuşmazlığı davasında haritalar ve görüntüler tek başlarına bir hak iddiasını ispatlamak yerine diğer hukuki belgeleri ve sahadaki

[47] Çakır, 218.

[48] Karar metninin Türkçe çevirisi için bkz. Erdem, Merve. *Uzayın ve Uzay Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi*. Savaş Yayınevi, Ankara 2014, 235-8.

[49] Çakır, 220.

[50] Kramer, Andrew E. “Russian Images of Malaysia Airlines Flight 17 Were Altered, Report Finds”, New York Times, 15.07.2016, <https://www.nytimes.com/2016/07/16/world/europe/malaysia-airlines-flight-17-russia.html> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[51] Çakır, 221.

[52] *Ibid*, 230.

gerçekliği doğrulayan unsurlar olarak kabul edilmiştir.^[53] Yine Botsvana ile Namibya arasında 1996 yılında çıkan ve Divan önüne gelen uyuşmazlıkta bir uluslararası antlaşma ile iki ülke arasından geçen bir nehrin sınır olduğu, fakat bu nehrin ana kanalının tam olarak neresi kabul edileceği tartışılmış, Botsvana uydu görüntülerini sunmuş, görüntüler kararda esas alınmıştır.^[54]

Myanmar'ın 2021'de dışarıdan araştırma yapmak üzere ülkeye gelmesini yasaklamasının ardından, rejimin uluslararası suçlarını izlemeye uydu görüntüleri önem kazanmıştır.^[55] Yine sahaya araştırmacı girişinin neredeyse yasak hale geldiği Gazze gibi örneklerde uydu verilerinin olgusal gerçekliğin tesisinde birincil kaynak niteliği kazanması mümkün olabilecektir. Güney Afrika'nın İsrail'e karşı açtığı soykırım davasında sunulan kanıtlar, yıkımın sistematik doğasını göstermek için bu verilere dayanmıştır.

Dijital verilerin manipülasyona açık olması, mahkemelerin otantiklik (hakikilik) ve doğruluk ölçütlerini sıkılaştırmasını gerektirmiştir. Bu sıkılaştıran denetim gereksinimi karşısında, bir uydu görüntüsünün delil olarak kabul edilebilmesi için aranan şartları gösteren bağlayıcı bir kaynak bulunmamaktadır. Berkeley Protokolü^[56] gibi standartlaştırma çalışmaları ortaya çıkmış, mahkemeler artık sadece görüntünün kendisine değil, o görüntünün elde ediliş yöntemine ve veri bütünlüğünün korunup korunmadığına odaklanmaya başlamıştır.^[57] Bu durumda yargıçlar için bir yıkımın uydu görüntüleri

[53] *Ibid*, 231.

[54] *Ibid*, 233-4.

[55] Kwok, Andre. "Eyes in the Sky: Clarifying Guidelines for Space-Based Imagery in Mass Atrocity Prosecutions", *Opinio Juris*, 15.03.2024, <https://opiniojuris.org/2024/03/15/eyes-in-the-sky-clarifying-guidelines-for-space-based-imagery-in-mass-atrocity-prosecutions/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[56] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner & Human Rights Center of UC Berkeley School of Law, *Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations: A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law*, New York & Geneva, 2022, https://www.ohchr.org/sites/default/files/2024-01/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[57] Kwok, *ibid*.

kadar, o görüntünün meta verisi, kaynak doğrulaması ve dijital gözetim zincirinin kırılmadan korunmuş olması da hayati önem taşımaktadır.^[58]

Dijital açık kaynak araştırmalarının uluslararası ceza ve insan hakları yargılamalarında bir standart kazanması amacıyla geliştirilen Berkeley Protokolü, önemli bir referans metin haline gelmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ile Berkeley Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Merkezi ortaklığında hazırlanan protokol, dijital verilerin toplanması, korunması ve analizi için profesyonel, hukuki ve etik asgari standartları belirlemektedir.^[59] Protokol, uydu görüntülerinin ve diğer dijital verilerin “bilgi” veya “veri” statüsünden mahkemede kabul edilebilir “delil” statüsüne geçebilmesi için metodolojik bir yol haritası sunmaktadır.^[60] Protokol ayrıca, araştırmacıların dijital güvenliği ve verilerin korunması konusunda da kurallar getirerek delillerin hukuka aykırı yollardan elde edilmesi (örneğin özel hayatın gizliliğinin ihlali) nedeniyle mahkemece reddedilmesi riskini (Roma Tüzüğü m. 69/7) en aza indirmeyi amaçlamaktadır.^[61]

B. Soykırım Suçunun Kanıtlanması

Soykırımın ispatı, diğer uluslararası suçlara kıyasla daha yüksek bir ispat eşiği gerektirir. Soykırım suçunun oluşabilmesi için sadece *actus reus* (suçun maddi unsuru) yetmez, anı zamanda *dolus specialis* (suçun manevi unsuru olarak özel kast), yani korunan bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi niyetiyle hareket edildiğinin ispatı zorunludur. Gazze bağlamında uydu görüntüleri, bu özel kastın soyut bir iddia olmaktan çıkıp, sahadaki sistematik uygulamalarla somutlaştığını gösteren en güçlü delillerden oluşturmaktadır.

Güney Afrika'nın İsrail aleyhine Uluslararası Adalet Divanı'nda açtığı davada, İsrail'in eylemlerinin soykırım niteliğinde olduğu iddiası, büyük ölçüde Gazze'deki yıkımın boyutu ve yoğunluğu üzerine inşa edilmiştir. Yukarıda değindiğimiz üzere Güney Afrika, Ekim 2024'te Divan'a sunduğu 750 sayfalık dilekçesinde İsrail'in Gazze'deki Filistinlileri fiziksel olarak yok etmeyi amaçlayan yaşam koşullarını kasten dayattığını kanıtlamak için

[58] Kwok, *ibid*; Çakır, 223.

[59] *Berkeley Protocol*, Foreword (önsöz), vi.

[60] *Berkeley Protocol*, 7.

[61] *Berkeley Protocol*, 13 (dn. 27) & 27-8.

uydu verileriyle desteklenen analizlere yer vermiştir. Mahkeme, Ocak 2024 tarihli ihtiyati tedbir kararında, sunulan bu veriler ışığında Filistinlilerin soykırımdan korunma hakkının tehlikede olduğunda dair iddiaları makul bulmuş ve bu karar, uydu verilerinin soykırım riskini ortaya koymadaki faydasını ortaya koymuştur.

Uydu verileri, tekil saldırıların ötesine geçerek, olayların rastgele veya savaşın kaderi sonucu değil, belirli bir politika doğrultusunda gerçekleştiğini gösteren sistematik örüntüleri ortaya çıkarmaktadır.^[62] Veriler, modern uluslararası ceza yargılamalarında artık sadece yardımcı birer unsur değil, savaş suçlarının ispatında kurtarıcı bir role sahiptir. Rotola'ya göre Gazze özelinde bu veriler üç kritik işlevi yerine getirir:

- *Tanık ifadelerini zaman damgalı görüntülerle nesnel olarak doğrular;*
- *Korunan alanlara yönelik saldırıların tesadüfi değil sistematik bir politika olduğunu göstererek soykırım kastını ortaya koyar; ve*
- *Yıkımı gerçekleştiren askeri unsurları somut olarak tespit ederek işgalci devletin inkâr stratejisini çürütür ve cezai sorumluluğun isnadını sağlar.*^[63]

Forensic Architecture ve uzaktan algılama uzmanları, Gazze'deki yıkımın haritalandırılmasıyla şu hususları belgeleyerek soykırım kastını destekleyen veriler sunmaktadır:

- *Güvenli Bölgelerin Hedeflenmesi:* İsrail tarafından siviller için güvenli ilan edilen El-Mevasi gibi alanların, nüfus yoğunluğu arttıktan sonra sistematik olarak bombalandığı, farklı zamanlarda kaydedilen uydu verilerinin karşılaştırılmasıyla kanıtlanmıştır;
- *Kültürel ve Dini Mirasın Yok Edilmesi:* Camilerin, kiliselerin, üniversitelerin ve arşivlerin yok edilmesi sadece fiziksel bir yıkımı değil, buradaki grubun kültürel varlığının ve tarihinin silinmesi kastını ortaya koyan bir gösterge olarak mahkemelere sunulmaktadır; ve
- *Tarımsal Yok Oluş:* Tarım arazilerinin %98,5'inin yok edilmesi ve su altyapısının hedef alınması, grubun biyolojik varlığını sürdürmesini

[62] Rotola, *ibid.*

[63] Rotola, *ibid.*

imkânsız hale getirecek yaşam koşullarının kasten dayatılması anlamına gelmektedir.^[64]

Uluslararası ceza hukukunda soykırım kastı genellikle faillerin beyanları ile sahadaki eylemlerin örtüşmesi üzerinden ispatlanır. İsrail Savunma Bakanı Yoav Gallant'ın Gazze halkına yönelik “insansı hayvanlarla savaşıyoruz” söylemi^[65] ve tam abluka ilanı uydu görüntüleriyle belgelenen topyekûn yıkım ve aç bırakma stratejileriyle bire bir örtüşmektedir. Carl Schmitt'in “insanlık adına savaştığını söyleyen aldatıyordur” sözüne atıfla, İsrail'in, kendini insan, karşıdakini insanlık dışı gören tutumunun ardından hiçbir insancıl hukuk kuralını tanımama yönündeki iradesini öngörmek zor değildir.^[66] Uydu verileri, siyasi retoriğin sahadaki fiziksel karşılığını (örneğin fırınların ve su depolarının nokta atışı vurulması) belgeleyerek^[67], bu eylemlerin askeri zorunluluktan kaynaklanmadığını, aksine bir halkı yok etme planının parçası olduğunu kanıtlamaktadır.

C. Uzman Görüşü İhtiyacı

Uydu görüntüleri, olayları tartışmasız bir netlikte ortaya koyan ve kendi kendini anlatan belgeler değildir.^[68] Mahkemeler nezdinde bu görüntüler, ham telemetri verilerinin bir dizi teknik işlem (ön işleme, atmosferik düzeltme, radyometrik ayar vb.) geçirilmesiyle oluşturulan dijital ürünlerdir ve bu süreçlerin her biri insan veya makine hatasına açıktır.^[69] Hakimler genellikle bu teknik verileri yorumlayacak uzmanlığa sahip olmadığından,

[64] Rotola, *ibid*; Forensic Architecture, *Humanitarian Violence in Gaza* ve *The Architecture of Genocidal Starvation* raporları (bakınız *supra* dn. 26 ve 36).

[65] Kul, 384.

[66] Benzer tutumu İsrail'in kadim destekçisi Amerika Birleşik Devletleri'nin de Guantanamo'da sergilediğini hatırlatmakta fayda vardır.

[67] A/HRC/59/26.

[68] Hak, Jonathan W. “The Authentication, Reliability, and Interpretation of Image-Based Evidence with an Emphasis on Satellite Images”, *The Optimisation of the Use of Satellite Information in the Humanitarian Domain: Legal and Space-Related Developments*, Editor: Wim Ploeg, Seminar Report, Rapporteurs: Anmol Dhawan & Bas Jacobs, Session A.2, Leiden 2023: 12.

[69] Çakır, 220.

uydu görüntülerinin delil niteliği kazanabilmesi için uzman görüşü ve teknik analiz, yani hukuk sistemimizden aşına olduğumuz bilirkişi raporu alınması gerekir.^[70]

Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Adalet Divanı gibi mercilerde sunulan uydu verilerinin ispat değeri, verinin nasıl elde edildiğinin, nasıl işlendiğinin ve nasıl yorumlandığının şeffaf bir şekilde açıklanmasına bağlıdır.^[71] Uzmanların görevi, sadece görüntüyü mahkemeye sunmak değil, o görüntüye ulaşırken kullanılan bilimsel metodolojiyi, kullanılan yazılımları ve analizdeki olası hata paylarını da izah etmeli yani veriyi doğrulamalı veya yanlışlamalıdır. Berkeley Protokolü, dijital açık kaynak araştırmalarında bu sürecin önemini vurgulayarak uzmanların bilişsel önyargılardan kaçınması ve veriyi diğer kaynaklarla sentezlemesi gerektiğini belirtmiştir.^[72]

Uzman görüşü de her zaman istenen sonucu veremeyebilir. Kamerun ve Nijerya arasındaki sınır uyuşmazlığı davası, uydu görüntülerinin yorumlanmasındaki öznelliğin yargılama sürecini nasıl çıkmaza sokabileceğini gösteren çarpıcı bir örnektir. Davada, Typsan adlı bir köyün aidiyeti hususunda sunulan aynı uydu görüntüsünün taraflarca taban tabana zıt şekillerde yorumlanması, mahkemede ciddi bir karışıklığa yol açmış ve teknik verinin sübjektif uzman görüşleriyle nasıl bulanıklaşabileceğini kanıtlamıştır. Bu vaka, uydu görüntülerinin salt ‘dijital kanıt’ olarak sunulmasının yeterli olmadığını; bu verilerin hukuki güvenilirliğini temin etmek adına, yorumlama süreçlerini denetleyen yeknesak uluslararası standartların ve doğrulama protokollerinin geliştirilmesinin ne denli elzem olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.^[73]

III. UYDU VERİSİ DELİLİNİN ÖNÜNDEKİ ENGELLER VE TEKNOLOJİK RİSKLER

Uydu teknolojileri, Gazze gibi bilgi karartması altındaki bölgelerde işlenen suçların ve meydana gelen olayların belgelenmesinde kritik bir rol üstlense de bu potansiyelin uluslararası adalete hizmet edebilmesi teknik kapasiteyi

[70] Çakır, 243.

[71] Çakır, 222; Ito, Atsuyo. *Legal Aspects of Satellite Remote Sensing*. Martinus Nijhoff, Leiden & Boston 2011: 144.

[72] Berkeley Protocol, 57.

[73] Çakır, 240.

aşan birtakım ticari, politik ve operasyonel engellerle karşılaşmaktadır.^[74] Veriye erişim üzerindeki devlet kısıtlamaları ve ticari şirketlerin sansür mekanizmaları şeffaflığı tehdit ederken; analiz süreçlerini hızlandıran yapay zekâ gibi teknolojiler, “sahte coğrafya” ve algoritmik önyargı gibi riskleri beraberinde getirerek delillerin güvenilirliği konusunda mahkemeler önünde yeni bir ikilem yaratmaktadır.^[75]

A. Dijital Sansür ve Ticari Kısıtlamalar

Uydu teknolojileri Gazze’de yaşananları belgelemek için teknik bir kapasite sunsa da bu verilerin birtakım çıkarlar ve ticari şirket politikaları tarafından filtrelenebilmektedir.^[76] Bu durum zaman zaman bir erişilebilirlik problemi yaratmaktadır. Gazze, dünyada uzaktan algılama verilerine erişimin en sistematik şekilde kısıtlandığı coğrafyalardan birisi olmuştur. Bu kısıtlamalardan, hukuki düzenlemeler ve ticari sansür uygulamaları olmak üzere iki ana eksenle bahsetmek mümkündür.

1. Kyl-Bingaman Düzenlemesi

Amerika Birleşik Devletleri Kongresi tarafından 1997 yılında kabul edilen Kyl-Bingaman Amendment, ABD’li ticari uydu şirketlerinin İsrail’e (ve zımnen, işgal altındaki Filistin topraklarına) ait görüntüleri, ABD dışındaki kaynaklardan ticari olarak temin edilebilenden daha yüksek bir çözünürlükte satmasını veya yayınlamasını yasaklamaktadır.^[77] Bu düzenleme, uzun yıllar boyunca İsrail ve Filistin görüntülerinin çözünürlüğünü iki metre ile

[74] Hammadi, Saad. “No certain access to satellite data: The challenges of tracking human rights violations”, *The Ploughshares Monitor*, 45, 1, 2024: 10-2, <https://ploughshares.ca/the-ploughshares-monitor-spring-2024/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[75] Rapach *et al*, *Earth observation*, 721; Faliq, *ibid*; Rapach, Seonaid, Annalisa Riccardi & Rhonda Wheate, “Integrating AI in legal analysis of satellite imagery: a focuses approach using transformer models to guide classification”, *Living Planet Symposium 2025*, Vienna, 26.06.2025 <https://pureportal.strath.ac.uk/en/publications/integrating-ai-in-legal-analysis-of-satellite-imagery-a-focused-a/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[76] Rotola, *ibid*.

[77] Agha, Zena. “The US Law Restricting Satellite Imagery of Palestine-Israel”, *Al-Shabaka*, 07.2019, https://al-shabaka.org/policy-memos/the-us-law-restricting-satellite-imagery-of-palestine-israel/?generate_pdf=view Son erişim tarihi: 18.01.2026.

sınırlandırmış; Google Earth gibi platformlarda arabaların dahi zor seçildiği bulanık görüntülerin yer almasına neden olmuştur.^[78]

Her ne kadar 2000 yılında yapılan bir değişiklikle Airbus (Fransa) ve Komsat (Güney Kore) gibi ABD dışı rekabetin artması sonucu bu sınır 0,4 metreye düşürülmüş olsa da Düzenleme, bölgedeki yerleşim yeri genişlemelerinin ve ev yıkımlarının izlenmesini uzun yıllar geciktirmiş veya engellemiştir.^[79] Bu durum, ABD yasalarının sınır aşan etkisiyle küresel bir etki doğurarak bilimsel ve insani izleme faaliyetlerini sansürlediği, şeffaflığı engelleyen bir rejim olarak tanımlanmaktadır.^[80]

2. Ticari sansür ve 7 Ekim sonrası kısıtlamalar

Hukuki kısıtlamaların ötesinde, 7 Ekim 2023 sonrası süreçte ticari uydu operatörlerinin kendi (!) inisiyatifleriyle uyguladıkları kısıtlamalar, sahadaki bilgi karartmasını derinleştirmiştir. Özellikle The New York Times'ın uydu görüntülerini kullanarak İsrail'in tank pozisyonlarını ifşa etmesinin ardından, Airbus Space, Maxar Technologies ve Planet Labs gibi önemli uydu görüntüsü sağlayıcıların Gazze görüntülerini kısıtladığı, geciktirdiği veya tamamen erişime kapattığı tespit ve rapor edilmiştir.^[81]

Planet, abonelerinin Gazze'nin kuzeyine ait yüksek çözünürlüklü görüntülere erişimini kısıtlamış, bazı görüntüleri arşivden kaldırmış ve veri akısında gecikmeler uygulamıştır.^[82] Maxar ise benzer şekilde görüntüleri

[78] Fradley, Michael. "Endangered Archaeology in Gaza: issues accessing high-resolution satellite imagery", *Endangered Archeology in the Middle East & North Africa*, 22.05.2024, <https://eamena.org/article/endangered-archaeology-gaza-issues-accessing-high-resolution-satellite-imagery> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[79] Agha, *ibid*; Fradley, *ibid*.

[80] Rotola, *ibid*.

[81] Business and Human Rights Centre, *Palestine: Key providers of satellite images have begun to restrict imagery of Gaza*, 2023, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/palestine-satelite-image-companies-restrict-obscure-images-of-gaza/> Son erişim tarihi: 18.01.2026; Tani, Max. "Satellite companies are restricting Gaza images", *Semafor*, 06.11.2023, <https://www.semafor.com/article/11/05/2023/satellite-companies-are-restricting-gaza-images> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[82] Tani, *ibid*.

önemli zaman gecikmeleriyle servis etmiş veya belirli dönemlerde hiç paylaşmamıştır.^[83]

ABD hükümeti, ticari uyduların belirli bölgelere bakmasını yasaklama yetkisi veren herhangi bir yeni düzenlemeyi yürürlüğe koymadığını bildirse de şirketlerin operasyonel zarar potansiyeli ve güvenlik gibi endişelerle otosansür uyguladığı düşünülmektedir.^[84] Bu durum, özel şirketlerin çatışma dönemlerinde tarafsız veri sağlayıcıları olmaktan çıkıp, kimin neyi görebileceğine karar veren mekanizmalara dönüştüğünü ve bu gücün hesap verebilirlik önünde bir engel teşkil ettiğini göstermektedir.^[85]

Sansür, sadece görüntülerin verilmemesiyle sınırlı kalmayıp, dijital haritaların manipüle edilmesini de içermektedir. Google Haritalar gibi platformlarda Gazze'deki yıkımın güncel uydu görüntüleriyle haritaya yansıtılmaması, yer isimlerinin değiştirilmesi veya yıkılan yapıların halen ayaktaymış gibi gösterilmesi, dijital bir silme politikasının parçası olarak eleştirilmektedir.^[86] Bağımsız araştırmacılar, Filistinlilere ait bazı evlerin harita uygulamalarında Haunted ("Lanetli" veya "Perili" ev) olarak etiketlendiğini ve sahadaki felaketin boyutunun gizlendiğini tespit etmiştir.^[87] Bu durum, bir sahte coğrafya yaratarak soykırımın dijital dünyada görünmez kılınmak istenmesine hizmet etmekte, teknoloji devlerinin tarafsızlık iddiasının aksine, jeopolitik güçlerle uyumlu bir dijital sömürgecilik pratiği sergilediğini düşündürmektedir.^[88]

[83] *Supra* dn. 82.

[84] Decker, Audrey. "US says it won't tell space-imagery companies to stop showing Gaza photos", Defense One, 08.11.2023, <https://www.defenseone.com/technology/2023/11/us-says-it-wont-tell-space-imagery-companies-stop-showing-gaza-photos/391851/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[85] Rotola, *ibid*; Hammadi, *ibid*.

[86] Al Jazeera Journalism Review, *Interview with Zina Q.: Digital Cartography as a Tool of Erasure in Gaza*, 06.09.2025, <https://institute.aljazeera.net/en/ajr/article/3343> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[87] *Ibid*.

[88] *Ibid*.

B. Yapay Zekânın Yarattığı Hız ve Güvenilirlik İkilemi

Gazze Şeridi gibi yoğun çatışma bölgelerinden elde edilen uydu verilerinin boyutu, geleneksel manuel analiz yöntemlerini yetersiz kılmaktadır zira işlenmesi gereken çok fazla miktar ve boyutta veri söz konusudur. Bu noktada devreye giren yapay zekâ ve makine öğrenimi teknolojileri, veri işlemede benzeri görülmemiş bir hız sunarken, sahte coğrafya üretimi ve algoritmik şeffaflık sorunları nedeniyle uluslararası yargılamalarda delil güvenilirliği açısından yeni bir ikilem yaratmaktadır.

Sürekli olarak üretilen binlerce uydu görüntüsünün insan gözüyle tek tek incelenmesi, elbette krizin hızıyla yarışmakta yetersiz kalmaktadır. Derin öğrenme modelleri ve transformer tabanlı algoritmalar, bu süreci otomatize ederek insan kapasitesini aşan bir mekânsal ve zamansal ölçekte analiz imkânı tanımaktadır.^[89]

Yapay zekâ, özellikle multispektral görüntülerdeki değişiklikleri (örneğin bitki örtüsü kaybı veya yapısal yıkım) tespit etmede, manuel yöntemlere kıyasla daha az hataya açık ve daha hızlı sonuçlar üretebilmektedir.^[90] Ayrıca, düşük çözünürlüklü görüntülerin kalitesini artıran “süper çözünürlük” algoritmaları, maliyet ve erişim engellerini aşarak daha detaylı delil toplanmasına olanak sağlamaktadır.^[91]

Yapay zekânın üretken kapasitesi ve “üretken yapay zekâ” (generative artificial intelligence), uydu görüntülerinin tarafsızlığına dair algıyı tehdit eden en büyük risklerden biridir. “Deepfake” teknolojileri, uydu görüntüleri üzerinde manipülasyon yaparak hiç var olmamış binaları ekleyebilir, var olan yıkımı silebilir veya coğrafi özellikleri değiştirebilir; bu durum literatürde daha önce birkaç kez sözünü geçirdiğimiz “sahte coğrafya” kavramıyla açıklanmaktadır.^[92]

[89] Rapach *et al*, Integrating AI.

[90] Rapach *et al*, Earth observation, 720.

[91] Faliq, *ibid*.

[92] Rapach *et al*, Earth observation, 721; Ayrıca bakınız: Zhao, Bo *et al*. “Deep fake geography? When geospatial data encounter Artificial Intelligence”, *Cartography and Geographic Information Science*, 48, 4, 2021: 338-52, <https://doi.org/10.1080/15230406.2021.1910075>.

Bu risk teorik bir endişenin ötesine geçmiş durumdadır. Örneğin MH17 sefer sayılı uçağın düşürülmesine dair davada Rusya'nın bir askeri tesise ait sahte uydu görüntülerini kanıt olarak sunmaya çalıştığı ve bu görüntülerin daha sonra çürütüldüğü bilinmektedir.^[93] Gazze bağlamında da dijital haritaların manipüle edilmesi veya üretken yapay zekâ ile oluşturulan sahte görüntülerin dolaşıma sokulması, mahkemelerin dijital delillere şüpheyile yaklaşmasına neden olabilecek bir güven erozyonu riski taşımaktadır.^{[94][95]}

Uluslararası ceza yargılamalarında delillerin kabul edilebilirliği, verinin nasıl elde edildiğinin ve işlendiğinin şeffaf bir şekilde açıklanabilmesine bağlıdır. Ancak yapay zekâ algoritmalarının karar verme süreçlerinin genellikle şeffaflıktan uzak olması, savunma makamının delilin güvenilirliğini sınamasını zorlaştırmaktadır.^[96]

Algoritmaların ürettiği yanlış pozitif veriler (örneğin yıkılmamış bir binayı yıkılmış olarak sınıflandırmak), özellikle şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olduğu ceza davalarında delilin külliyen reddiyle sonuçlanabilir.^[97] Ayrıca, algoritmaların eğitilmesinde kullanılan veri setlerindeki önyargıların sonuçlara yansması riski de mevcuttur.^[98] Bu nedenle yapay zekâ destekli analizlerin mahkemelerde tek başına delil olarak kabul edilmesi oldukça zor

[93] Netherlands Public Prosecution Service, *Investigation of satellite data*, MH17 plane crash Court sessions 08.06.2020-10.06.2020 <https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/prosecution-and-trial/court-sessions-june-2020/investigation-on-satellite-data> Son erişim tarihi: 18.01.2026; Rapact *et al*, Earth observation, 721.

[94] Faliq, *ibid*.

[95] İşin gerçeği, sosyal medyadaki bazı İsrail yanlısı paylaşımlar, İsrail'in yaptığı soykırımı öven nitelikte ifadelerle uydu görüntüleri eşliğinde yıkımı sergilemekte, İsrail'in soykırım yapmadığı yönündeki iddialarını istemeden zayıflatmaktadır... Örneğin @Israel2252 kullanıcı adlı X (eski Twitter) kullanıcısının “Yahudilerle uğraşırsan kaybedersin” notuyla paylaştığı uydu görüntüleri, yıkımın en net yansımalarının işgalci güç nezdinde memnuniyetle paylaşıldığının bir göstergesidir: <https://t.co/jEYsXbRvY5> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

[96] Rapach *et al*, Integrating AI.

[97] *Ibid*.

[98] *Berkeley Protocol*, 57; Faliq, *ibid*.

görünmekte, bu teknolojinin insan uzman denetimi ve Berkeley Protokolü gibi standartlarla doğrulanması şart koşulmaktadır.^[99]

SONUÇ

Gazze Şeridi'nde 7 Ekim 2023 sonrası yaşanan çatışmalar, modern savaşların belgelenmesinde ve uluslararası hukukun işletilmesinde uzaktan algılama teknolojilerinin oynayabileceği rolü hatırlatmıştır. Sahadaki fiziksel erişimin kısıtlandığı ve iletişimin sistematik olarak kesildiği bilgi karartması koşullarında, uydu verileri yalnızca teknik bir gözlem aracı olmaktan çıkmış; uluslararası insancıl hukuk ihlallerinin, savaş suçlarının ve soykırım isnadının soruşturulmasında çok önemli bir unsur haline gelmiştir.

Bu çalışma kapsamında incelenen veriler, Gazze'deki yıkımın askeri gereklilik veya arızı hasar (collateral damage) kavramlarıyla açıklanamayacak bir boyuta ulaştığını ortaya koymaktadır. Konutların %80'den fazlasının, tarım arazilerinin %98,5'inin ve su altyapısının sistematik olarak yok edilmesi, bir nüfusun biyolojik varlığını sürdürmesi için gerekli olan yaşam koşullarının kasten ortadan kaldırıldığını gösteren somut, ölçülebilir ve mekânsal kanıtlar sunmaktadır. Uydu görüntüleri üzerinden yapılan örüntü analizleri, güvenli bölgelerin, hastanelerin ve kültürel mirasın rastgele ya da çatışmanın yan etkisi olarak değil, belirli bir stratejik ve ideolojik plan dahilinde hedef alındığını belgeleyerek, uluslararası ceza hukukunda ispatı gayet zor bir unsur olan özel kastın ortaya konulmasında kritik bir işlev görmektedir.

Uzay tabanlı veriler giderek önemli deliller haline gelse de bu verilerin mahkemelerde kabul edilebilirliği, Berkeley Protokolü gibi standartlar çerçevesinde verinin bütünlüğünün korunmasına, gözetim zincirinin sağlanmasına ve uzman analizleriyle desteklenmesine bağlıdır. Ham verinin hukuki delile dönüşmesi sürecinde yaşanan teknik zorluklar, bağımsız ve tarafsız analiz kurumlarının önemini artırmaktadır.

Bununla birlikte teknolojinin sunduğu bu şeffaflık vaadi, ticari ve politik çıkarların gölgesinde kalma riskiyle karşı karşıyadır. Kyl-Bingaman Düzenlemesi gibi yasal kısıtlamaların varlığı ve ticari uydu şirketlerinin uyguladığı sansür gibi örnekler, adaletin tecellisi için gerekli olan veriye erişimi güçleştirmektedir. Dijital haritalarda yer isimlerinin silinmesi veya

[99] Rapach *et al*, Integrating AI; Faliq, *ibid*.

yıkımın güncellenmemesi gibi davranışlar, sahadaki fiziksel şiddetin dijital dünyadaki bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, uzaktan algılama teknolojisi Gazze’de işlenen suçların görünmez kalmasını engellemiş ve küresel vicdan ile uluslararası yargı mekanizmaları için büyük ölçüde inkâr edilemez bir dijital delil oluşturmuştur. Gelecekte bu teknolojinin yıllardır afet yönetiminde, tarımda vb. fayda ile kullanıldığı gibi insan haklarının korunmasında da daha etkin bir rol oynayabilmesi için ticari sağlayıcıların insani krizlerde şeffaflık bakımından kurumsal sorumluluk üstlenmesi, yapay zekâ destekli analizlerin denetlenebilirliği ve uluslararası yargı organlarının dijital delil standartlarını Berkeley Protokolü gibi mekanizmaları iç talimatlarına uyarlayarak veya yenilerini ihdas ederek kurumsallaştırması elzemdir. Adalet, artık sadece olay yerindeki fiziksel bulgularla değil, insanlığın yörüngedeki gözlerinin sağladığı verilerin doğru, etik ve tarafsız analiziyle tesis edilecektir.

KAYNAKÇA

- Abuawad, Ahlam, Mark Griffiths, Graham H. Edwards, Adan Eftekhari, Mohammed Al-Ebweini, Husam Al-Najar, Abeer Butmeh, Rasha Abu Dayyeh, Mohamed El-Shewy & Amira Aker. “The Ongoing Environmental Destruction and Degradation of Gaza: The Resulting Public Health Crisis”. *American Journal of Public Health*, 115, 7 (01.07.2025) 1053-61, <https://doi.org/10.2105/AJPH.2025.308140>.
- Agha, Zena. “The US Law Restricting Satellite Imagery of Palestine-Israel”, *Al-Shabaka*, 07.2019, https://al-shabaka.org/policy-memos/the-us-law-restricting-satellite-imagery-of-palestine-israel/?generate_pdf=view Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Asi, Yara, David Mills, P. Gregg Greenough, Dennis Kunichoff, Saira Khan, Jamon van den Hoek, Corey Scher, Saleem Halabi, Sawsan Abdulrahim, Nadine Bahour, A. Kayum Ahmed, Bram Wispelwey & Weeam Hammoudeh. “‘Nowhere and no one is safe’: spatial analysis of damage to critical civilian infrastructure in the Gaza Strip during the first phase of the Israeli military campaign, 7 October to 22 November 2023”, *Conflict and Health*, 18, 24 (02.04.2024). <https://doi.org/10.1186/s13031-024-00580-x>.

- Çakır, Tuğrul. “Uydu Görüntülerinin Uluslararası Adalet Divanı Önünde Kanıt Olarak Kullanılması”. ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, 1 (2022), 212-52, <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1100902>.
- Erdem, Merve. Uzayın ve Uzay Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi. Savaş Yayınevi, Ankara 2014.
- Faliq, Inshira. “From Space to the Courtroom: AI Enhanced Satellite Imagery and the Future of Accountability”, *Opinio Juris*, 14.01.2025, <https://opiniojuris.org/2025/01/14/from-space-to-the-courtroom-ai-enhanced-satellite-imagery-and-the-future-of-accountability/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Fradley, Michael. “Endangered Archaeology in Gaza: issues accessing high-resolution satellite imagery”, *Endangered Archeology in the Middle East & North Africa*, 22.05.2024, <https://eamena.org/article/endangered-archaeology-gaza-issues-accessing-high-resolution-satellite-imagery> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Froehlich, Annette & Claudiu Mihai Tăiatu, *Space in Support of Human Rights*. Springer, Cham 2020.
- Hammadi, Saad. “No certain access to satellite data: The challenges of tracking human rights violations”, *The Ploughshares Monitor*, 45, 1, 2024: 10-2, <https://ploughshares.ca/the-ploughshares-monitor-spring-2024/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Ito, Atsuyo. *Legal Aspects of Satellite Remote Sensing*. Martinus Nijhoff, Leiden & Boston 2011.
- Kul, Muhammet Celal. “Savaş Suçlarından Soykırıma: İsrail’in Gazze’deki Fiillerinin Hukuki Değerlendirmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 16, 63 (2025), 379-410, <https://doi.org/10.54049/taad.1752732>.
- Kwok, Andre. “Eyes in the Sky: Clarifying Guidelines for Space-Based Imagery in Mass Atrocity Prosecutions”, *Opinio Juris*, 15.03.2024, <https://opiniojuris.org/2024/03/15/eyes-in-the-sky-clarifying-guidelines-for-space-based-imagery-in-mass-atrocity-prosecutions/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

- Pazarcı, Hüseyin. “Pozitif Uzay Hukuku ve Bugünkü Sorunları”, Seha L. Meray’a Armağan, cilt 1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve T.C. Ziraat Bankası yayını, Ankara 1981, 223-50.
- Pultarova, Tereza. “Satellite Monitoring Project Reveals Scope of Gaza Destruction”, Supercluster, 11.11.2025, <https://www.supercluster.com/editorial/satellite-monitoring-project-reveals-scope-of-gaza-destruction> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Rapach, Seonaid, Annalisa Riccardi & Rhonda Wheate. “Earth observation technology’s alignment with OHCHR indicators for strengthening human rights breach investigations and adjudication”. *Science & Justice*, 64 (2024), 710-27, <https://doi.org/10.1016/j.scijus.2024.09.006>.
- Rapach, Seonaid, Annalisa Riccardi & Rhonda Wheate, “Integrating AI in legal analysis of satellite imagery: a focuses approach using transformer models to guide classification”, *Living Planet Symposium 2025*, Vienna, 26.06.2025 <https://pureportal.strath.ac.uk/en/publications/integrating-ai-in-legal-analysis-of-satellite-imagery-a-focused-a/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Roscini, Marco. “Digital evidence as a means of proof before the International Court of Justice”. *Journal of Conflict and Security Law*, 21 (2016), <http://dx.doi.org/10.1093/jcsl/krw016>.
- Rotola, Giuliana. “Earth Observation, Surveillance, and the Politics of Control”, *Opinio Juris*, 09.12.2025, <https://opiniojuris.org/2025/12/09/symposium-on-forensic-and-counter-forensic-approaches-to-international-law-genocide-in-gaza-earth-observation-surveillance-and-the-politics-of-control/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Scher, Corey & Jamon van den Hoek. “Active InSAR monitoring of building damage in Gaza during the Israel-Hamas War”, arXiv:2506.14730v1, 17.06.2025, <https://arxiv.org/html/2506.14730v1> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Tarhanlı, Turgut. *Uydular Aracılığıyla Yer Doğal Kaynaklarının Uzaktan Algılanması ve Uluslararası Hukuk*. İstanbul Üniversitesi

Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma
ve Uygulama Merkezi Yayınları, İstanbul 1991.

Vos, Rob & Soonho Kim. Gaza's catastrophe will have long-lasting impacts on lives and livelihoods, International Food Policy Research Institute (IFPRI), 08.08.2025, <https://www.ifpri.org/blog/gazas-catastrophe-will-have-long-lasting-impacts-on-lives-and-livelihoods/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

West, Jessica. "We can't ignore the militarization of space", The Ploughshares Monitor, 45, 1, 2024: 6-9, <https://ploughshares.ca/the-ploughshares-monitor-spring-2024/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Zhao, Bo, Shaozeng Zhang, Chunxue Xu, Yifan Sun & Chengbin Deng. "Deep fake geography? When geospatial data encounter Artificial Intelligence", Cartography and Geographic Information Science, 48, 4, 2021: 338-52, <https://doi.org/10.1080/15230406.2021.1910075>.

Raporlar ve Diğer İnternet Kaynakları

Al Jazeera Journalism Review, Interview with Zina Q.: Digital Cartography as a Tool of Erasure in Gaza, 06.09.2025, <https://institute.aljazeera.net/en/ajr/article/3343> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Amnesty International, Israel/Occupied Palestinian Territory: 'You Feel Like You Are Subhuman': Israel's Genocide Against Palestinians in Gaza, 05.12.2024, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/8668/2024/en/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Amnesty International, Satellite imagery reveals total razing of Khuza'a in May 2025 in further evidence of Israel's wanton destruction and genocide in Gaza, 13.06.2025, <http://amnesty.org/en/latest/news/2025/06/satellite-imagery-reveals-total-razing-of-khuzaa-in-may-2025-in-further-evidence-of-israels-wanton-destruction-and-genocide-in-gaza/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Business and Human Rights Centre, Palestine: Key providers of satellite images have begun to restrict imagery of Gaza, 2023, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/palestine-satelite-image-companies-restrict-obscure-images-of-gaza/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Decker, Audrey. “US says it won’t tell space-imagery companies to stop showing Gaza photos”, Defense One, 08.11.2023, <https://www.defenseone.com/technology/2023/11/us-says-it-wont-tell-space-imagery-companies-stop-showing-gaza-photos/391851/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Department of International Relations and Cooperation of the Republic of South Africa, South Africa delivers evidence of Israel genocide to ICJ, 28.10.2024, <https://dirco.gov.za/south-africa-delivers-evidence-of-israel-genocide-to-icj/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Gaza Strip: 98.5 percent of cropland unavailable for cultivation as famine looms. 09.08.2025, <https://www.fao.org/newsroom/detail/gaza-strip--98.5-percent-of-cropland-unavailable-for-cultivation-as-famine-looms/en> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Forensic Architecture, Humanitarian Violence in Gaza, 14.03.2024, <https://forensic-architecture.org/investigation/humanitarian-violence-in-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Forensic Architecture, The Architecture of Genocidal Starvation, 22.08.2025, <https://forensic-architecture.org/investigation/aid-in-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Hak, Jonathan W. “The Authentication, Reliability, and Interpretation of Image-Based Evidence with an Emphasis on Satellite Images”, The Optimisation of the Use of Satellite Information in the Humanitarian Domain: Legal and Space-Related Developments, Editor: Wim Ploeg, Seminar Report, Rapporteurs: Anmol Dhawan & Bas Jacobs, Session A.2, Leiden 2023.

International Organization for Migration of the United Nations (IOM), Global Camp Coordination and Camp Management Cluster Condemns Attacks on Displacement Sites in Gaza, 26.05.2025, <https://www.iom.int/news/global-camp-coordination-camp-management-cluster-condemns-attacks-displacement-sites-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

- Kapasite Geliştirme Derneği, Uluslararası Ceza Mahkemesi Temel Belgeler Derlemesi, Çeviren: Hivren Özkol & Gülay Arslan, Editör: Devrim Aydın, Ankara 2006.
- Kramer, Andrew E. “Russian Images of Malaysia Airlines Flight 17 Were Altered, Report Finds”, New York Times, 15.07.2016, <https://www.nytimes.com/2016/07/16/world/europe/malaysia-airlines-flight-17-russia.html> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- NATO, NATO’s approach to space, 30.07.2025, <https://www.nato.int/en/what-we-do/deterrence-and-defence/natos-approach-to-space> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Netherlands Public Prosecution Service, Investigation of satellite data, MH17 plane crash Court sessions 08.06.2020-10.06.2020 <https://www.prosecutionservice.nl/topics/mh17-plane-crash/prosecution-and-trial/court-sessions-june-2020/investigation-on-satellite-data> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- South Africa v. Israel, International Court of Justice, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, 29.12.2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20231228-app-01-00-en.pdf> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- Tani, Max. “Satellite companies are restricting Gaza images”, Semafor, 06.11.2023, <https://www.semafor.com/article/11/05/2023/satellite-companies-are-restricting-gaza-images> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- UNITAR, Cropland Damage Assessment from Space in the Gaza Strip, <https://unitar.org/results-evidence-learning/cropland-damage-assessment-space-gaza-strip> Son erişim tarihi: 18.01.2026.
- United Nations Human Rights Office of the High Commissioner & Human Rights Center of UC Berkeley School of Law, Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations: A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law, New York & Geneva, 2022, <https://www.>

ohchr.org/sites/default/files/2024-01/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf Son erişim tarihi: 18.01.2026.

United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), From Space to Humanitarian Response: Ocha oPt and UNOSAT Collaborative Efforts in Gaza, <https://unitar.org/about/news-stories/stories/space-humanitarian-response-ocha-opt-and-unosat-collaborative-efforts-gaza> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

United Nations the Question of Palestine, FAO: Gaza's agricultural infrastructure continues to deteriorate at alarming rate, 26.07.2025, <https://www.un.org/unispal/document/fao-press-release-26jul25/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

United Nations the Question of Palestine, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, A/HRC/59/26, <https://www.un.org/unispal/document/report-of-the-independent-international-commission-of-inquiry-on-the-occupied-palestinian-territory-including-east-jerusalem-and-israel-a-hrc-59-26/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

United Nations the Question of Palestine, UNOSAT Gaza Strip Comprehensive Damage Assessment, 31.10.2025, <https://www.un.org/unispal/document/unosat-gaza-strip-damage-assessment-31oct25/> Son erişim tarihi: 18.01.2026.

Vikipedi, Yakıp yıkma taktiği https://tr.wikipedia.org/wiki/Yak%C4%B1p_y%C4%B1kma_takti%C4%9Fi Son erişim tarihi: 18.01.2026.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON B 15.15-16.45

OTURUM

ÇEVRE SORUNLARINDA HUKUKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK KAPSAMINDA KONUT VE İKLİM ADALETİ: HUKUK, OLANAKLAR VE ZORLUKLAR

Ar. Gör. Elif KÖSESOY TAN*

ÖZET

Günümüzde küresel ölçekte derinleşen iklim krizi, çevresel olduğu kadar sosyal ve hukuki boyutlarıyla da insan haklarını tehdit etmektedir. Bu bağlamda, iklim krizinden en fazla etkilenen hakların başında konut hakkı gelmektedir. Konut hakkı, iklim değişikliği ile birlikte sürdürülebilir kalkınma hedefleriyle kesişen ve iklim adaleti perspektifiyle yeniden yorumlanması gereken bir hak kategorisine dönüşmüştür. Sürdürülebilir kalkınma hedefleri bir yandan herkesin yeterli, güvenli ve uygun fiyatlı konutlara ve temel hizmetlere erişimini, diğer yandan iklim değişikliğiyle mücadeleye yönelik önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Ancak bu iki sürdürülebilirlik hedefi, adalet tartışmalarının merkezinde yer alan yapısal bir gerilimi de ortaya koymaktadır. Zira iklim değişikliğinin yol açtığı afet ve risklerden toplumsal gruplar aynı düzeyde etkilenmediği gibi, iklim değişikliğine karşı konut alanında yapılan iyileştirmeler de eşit biçimde dağıtılmamaktadır. İklim değişikliği ile mücadele kapsamında yürütülen enerji verimliliği ve kentsel dönüştürme projeleri olumlu çevresel etkiler yaratırken; kira artışlarına, konut maliyetlerinin yükselmesine ve toplumdaki dezavantajlı kesimlerin yerinden edilmesine neden olma riski taşımaktadır. Sosyo-çevresel bir çelişki doğuran ve ekolojik soylulaştırma anlamına gelen bu durum, çevresel sürdürülebilirlik hedefleri ile sosyal eşitlik arasındaki dengenin hukuken gözetilmesi gerekliliğini göstermektedir. Çalışma söz konusu gereklilikten hareketle, konut hakkının iklim değişikliği kaynaklı riskler karşısında uluslararası hukuk düzenindeki konumunu, bu hakkın korunmasına ilişkin mevcut normatif ve kurumsal olanakları ile uygulamada karşılaşılan zorlukları incelemeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede uluslararası insan hakları belgeleri, çevre ve iklim

* Yozgat Bozok Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Hukuku ABD,

ORCID: 0000-0003-1868-305X,

E-Posta: elif34.kosesoy@gmail.com

hukukuna ilişkin uluslararası metinler ile yargısal ve yarı yargısal organların kararları analiz edilmekte; bu mekanizmaların konut hakkı açısından etkili koruma sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmektedir. Son olarak konut ve iklim adaletinin birlikte tesis edilmesine ve hak temelli iklim politikalarının kurumsallaştırılmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzeyde uygulanabilir çözüm önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sürdürülebilirlik, insan hakları, konut hakkı, iklim değişikliği, ekolojik soylulaştırma, mekânsal adalet, iklim adaleti.

HOUSING AND CLIMATE JUSTICE WITHIN THE SCOPE OF SUSTAINABILITY: LAW, OPPORTUNITIES AND CHALLENGES

ABSTRACT

The deepening global climate crisis today poses a significant threat to human rights, not only from an environmental perspective but also through its social and legal dimensions. In this regard, the right to adequate housing stands among the rights most profoundly affected by the climate crisis. The right to adequate housing has evolved into a category of rights that intersects with the goals of sustainable development and requires reinterpretation through the lens of climate justice. The Sustainable Development Goals (SDGs) emphasize, on the one hand, ensuring universal access to adequate, safe, and affordable housing and basic services, and on the other, the adoption of effective measures to combat climate change. However, these two sustainability objectives reveal an inherent structural tension that lies at the core of justice debates. The impacts of climate change and the associated disasters and risks do not affect all social groups equally, nor are the improvements implemented in the housing sector in response to climate change distributed in an equitable manner. Although projects carried out within the framework of climate change mitigation and adaptation—such as energy efficiency initiatives and urban regeneration programs—generate positive environmental outcomes, they simultaneously pose risks of rent increases, rising housing costs, and the displacement of socially disadvantaged groups. This situation, which creates a socio-environmental contradiction and is often referred to as ecological gentrification, demonstrates the legal necessity of maintaining a balance between environmental sustainability objectives and social equality. This study, departing from this requirement, aims to examine the position of the right to housing within the international legal order in the face of climate-related risks, as well as the normative and institutional frameworks available for its protection and the challenges encountered in practice. Within this framework, international human rights instruments, global environmental and climate law documents, and the decisions of judicial and quasi-judicial bodies are analyzed, assessing whether these mechanisms provide effective protection for the right to housing.

Finally, the study offers practical policy recommendations at both national and international levels aimed at ensuring the simultaneous realization of housing and climate justice and fostering the institutionalization of rights-based climate policies.

Key Words: Sustainability, human rights, right to adequate housing, climate change, ecological gentrification, spatial justice, climate justice.

ZAMANSAL BİR ADALET SORUNU: İKLİM KRİZİ KARŞISINDA GELECEK KUŞAKLARIN KORUNMASI*

Av. Yüksel YILDIRIM**

Çağımızın en büyük problemi olarak kabul edilen iklim değişikliği, geri döndürülemez bir hal almıştır. İklim değişikliğinin etkilerinin eşit olmayan bir dağılım izleyeceği uyarısı, IPCC'nin 1995 yılında hazırladığı İkinci Değerlendirme Raporu (SAR) ile bundan otuz yıl önce yapılmış bulunmaktadır. Bu eşit olmayan dağılım hem kuşak içi, hem de kuşaklararası bağlamda kendisini göstermektedir. Tarihsel olarak iklim değişikliğinden en az sorumlu olan yoksul ülkeler, iklim değişikliğinden en fazla etkilenenler olmaktadır. Kuşak içi eşitsizlikleri besleyen ve artıran bir faktör olan iklim değişikliği, kırılgan kitleler açısından daha büyük etkiler yaratmaktadır.

İklim değişikliğinin, sebepleri ve etkileri zamana yayılmış durumdadır. Bazı sera gazları yüzyılları aşabilen uzun süreler boyunca atmosferde kalabilmekte ve iklim değişikliğine sebep olmaktadır. Güncel olarak gözlemlenebilen iklim değişikliği etkileri, mevcut emisyonların değil, geçmişteki emisyonların sonucudur. Bugün aldığımız kararların iklim değişikliği bağlamındaki yansımaları da zamanla ortaya çıkacaktır. Doğal kaynakları bugünkü kullanım biçimimiz, bu kaynakların geleceğe aktarılıp aktarılmayacağını ya da ne kadarının aktarılacağını belirlemektedir. Yani hem kuşak içi bağlamda, hem de farklı kuşaklar arasında iklim değişikliğinin etkileri orantısız dağılmaktadır. İklim değişikliğinin doğurduğu risklerin ve zararların dağılımındaki eşitsizlik, “iklim adaleti” kavramı aracılığı ile açıklanmakta ve çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır.

* Bu Bildiri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora programı bünyesinde yazılmakta olan doktora tezinden türetilmiştir.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi.

Mevcut kuşağın eylemleri, gelecek kuşakların refahını ve hatta yaşama ihtimallerini tek yönlü bir biçimde değiştirme potansiyeline sahip olup, bugün gelecek kuşakların varoluş koşullarını geri döndürülemez bir şekilde belirlemekteyiz. Gelecek kuşakların kendilerini etkileyen karar alım süreçlerine katılma, itiraz etme ve müdahale etme imkanı ise bulunmamaktadır. Teknolojik ilerlemeler sonucunda bugün bizler, daha önce hiç olmadığı kadar geleceği ve gelecek kuşakların kaderini şekillendirme gücünü elimizde bulundurmaktayız. Bu güç dengesizliği, kuşaklar arasındaki ilişkiyi bir ahlaki sorumluluk alanına taşır. Bu durum, bizlere eylemlerimiz ile ilgili durup düşünme ve gelecek kuşakların korunması için adım atma sorumluluğunu yüklemektedir.

Çalışmada iklim adaleti kavramı ele alınacak ve bu kavramın kuşaklararası boyutuna odaklanılacaktır. Gelecek kuşakların iklim değişikliğinin orantısız etkilerinden korunması düşüncesi, ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelere yansımaya başlamış olup; bu düzenlemelerin gelecek kuşaklar için sağladığı koruma mekanizmaları ele alınacak ve bu düzenlemelerin etkinliği tartışılacaktır. İklim değişikliğinin gelecekte ortaya çıkacak ve etkisi katlanarak artacak olumsuz sonuçlarına iklim adaleti çerçevesinden bakmanın yaratabileceği fark ve bu bilinçle atılabilecek olumlu adımlar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İklim Adaleti, Kuşaklararası Adalet, Gelecek Kuşakların Korunması, Gelecek Kuşaklar, İklim Değişikliği.

Çevre Hakkının Sınırlarında: Nadir Metaller, Devletler ve Doğa

Av. Dr. Koşun Özgür ÖZBEY*

Küresel güç mücadelesi, stratejik kaynaklara erişim üzerinden biçimlenmektedir. Bu kaynakların başında gelen nadir metaller, dijital teknolojilerden savunma sanayine, yeşil enerji dönüşümünden uzay çalışmalarına kadar birçok alanda kritik rol oynamaktadır. Ancak bu kaynakların çıkarılması ve yönetimi, yalnızca ekonomik ve jeopolitik bir mesele değil; aynı zamanda çevre hakkı bağlamında devletin rolünü yeniden düşünmeyi gerektiren bir alandır. Bu çalışma, nadir metallerin devletler arası ilişkilerdeki dönüştürücü etkisini çevre hakkı perspektifiyle, devlet teorisi çerçevesinde ele almayı amaçlamaktadır.

Devlet yalnızca egemenlik ve düzen sağlayıcı bir aktör değildir; aynı zamanda sermaye birikimi süreçlerini kolaylaştırmakta ve çevresel maliyetleri görünmez kılmaktadır. Nadir metallerin çıkarımı, çoğu zaman çevresel yıkım, yerel halkların hak ihlalleri ve ekolojik eşitsizlikler üzerinden gerçekleşmektedir. Bu bağlamda çevre hakkı, yalnızca bireysel bir hak değil; devletin doğa ile kurduğu ilişkiyi ve bu ilişkinin uluslararası düzeydeki yansımalarını sorgulayan bir normatif çerçevedir.

Çalışmada, devletin çevre hakkı karşısındaki konumu; sermaye lehine düzenleyici mi, yoksa kamusal çıkarı önceleyen koruyucu bir aktör mü olduğu sorusu üzerinden, güncel örnekler temelinde tartışılacaktır. Uluslararası hukukta çevre koruma yükümlülükleri, kaynak sahipliği ve ticaret düzenlemeleri gibi alanlar, devletin çevresel sorumluluklarını nasıl tanımladığına dair önemli ipuçları sunmaktadır. Bu çerçevede, Çin'in nadir metal ihracat politikaları, ABD'nin stratejik rezerv uygulamaları ve Avrupa Birliği'nin sürdürülebilir madencilik girişimleri vaka analizi olarak değerlendirilecektir. Her bir örnek, devletin çevre hakkı karşısındaki konumlanışını ve bu

* ORCID: 0000-0002-0393-5704

E-posta: kozgurozbey@hotmail.com

Kızılırmak Mah. Dumlupınar Bulv. Next Level No: 3A Kat: 4 Daire: 10 Çankaya/Ankara

konumun uluslararası ilişkilerdeki etkilerini ortaya koyacaktır. Ayrıca, bu üç vaka temelinde devletlerin egemenlik anlayışında ve küresel güç mücadelesinde bir değişim olup olmadığı da tartışılacaktır.

Sunumun temel amacı, nadir metallerin jeopolitik rekabetteki rolünü çevre hakkı ekseninde yeniden düşünmek ve devlet teorisi bağlamında bu sürecin ideolojik, hukuki ve yapısal boyutlarını analiz etmektir. Devletin doğa ile kurduğu ilişki, yalnızca iç hukukla değil; uluslararası normlar, ticaret anlaşmaları ve çevresel düzenlemelerle de şekillenmektedir. Bu nedenle çevre hakkı, devletin uluslararası sistemdeki rolünü anlamak için kritik bir kavramsal araçtır.

Sonuç olarak, nadir metallerin çıkarımı ve yönetimi, çevre hakkı temelinde devletin yeniden tanımlanmasını gerektirmektedir. Bu çalışma, devletin çevresel sorumluluklarını, sermaye birikimi süreçleriyle olan ilişkisini ve uluslararası hukukta çevre hakkının nasıl konumlandığını ele alarak, disiplinlerarası bir katkı sunmayı hedeflemektedir.

Anahtar kelimeler: çevre hakkı, nadir metaller, sermaye, doğa, jeopolitik.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON C 13.30-15.00

OTURUM

KADINLAR VE KIZ ÇOCUKLARI İÇİN ADALET ARAYIŞI

Cezaevinde Çocuklarıyla Birlikte Kalan Kadınların Yaşadığı Sorunlar ve Çözüm Önerilerinin 2015–2025 Yılları Arasında Analizi: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporları Üzerine Bir İnceleme

Prof. Dr. Nurdan Duman*
SHU Eda Yetiş**

ÖZET:

Ceza infaz kurumlarında çocuklarıyla birlikte kalan kadınların yaşadığı sorunlar, kadın, çocuk ve insan hakları perspektifinden son yıllarda önem kazanan bir inceleme alanı haline gelmiştir. Cezaevi koşulları, kadın mahkûmların ve yanlarında kalan çocukların temel hak ve hizmetlere erişiminde çeşitli kısıtlılıklara neden olmaktadır. Bu çalışma, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun (TİHEK) 2015–2025 yılları arasında gerçekleştirdiği cezaevi inceleme ziyaretleri sonucunda yayımladığı raporlar temelinde, çocuklu kadın mahkûmların yaşadığı sorunları ve önerilen çözüm alanlarını sosyal hizmet bakış açısıyla değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Nitel doküman analizi yöntemiyle yürütülen araştırmada, TİHEK raporları tematik olarak incelenmiş ve kadın-çocuk odaklı bulgular karşılaştırmalı biçimde analiz edilmiştir. Bulgular, cezaevlerinde anneleriyle kalan çocukların fiziksel mekân yetersizlikleri, sağlık hizmetlerine sınırlı erişim, psikososyal destek eksikliği ve gelişimsel ihtiyaçların yeterince gözetilmemesi gibi çok boyutlu sorunlarla karşılaştığını ortaya koymaktadır. Raporlarda yer alan çözüm önerilerinin ise mevzuatın güçlendirilmesi, çocuk dostu cezaevi uygulamalarının yaygınlaştırılması ve kamu–sivil toplum iş birliğinin artırılmasına odaklandığı belirlenmiştir.

Cezaevinde Çocuklarıyla Birlikte Kalan Kadınların Yaşadığı Sorunlar ve
Çözüm Önerilerinin 2015-2025 Yılları Arasında Analizi: Türkiye İnsan
Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporları Üzerine Bir İnceleme

Sonuç olarak, son on yılda farkındalık ve raporlama düzeyinde ilerleme kaydedilmiş olsa da uygulamaya yansıyan iyileşmelerin sınırlı olduğu görülmektedir. Bu durum, kadın ve çocuk haklarının korunması açısından ceza infaz sisteminde yapısal reformlar ile toplum temelli alternatif infaz modellerinin geliştirilmesini gerekli kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal hizmet, çocuk hakları, kadın mahkûmlar, ceza infaz kurumları, TİHEK

KAMUOYU VE MEDYA BASKISI ALTINDA ÇOCUK ADALET SİSTEMİ: YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI ARASINDAKİ NORMATİF GERİLİM

Av. Kardelen ATEŞÇİ*

Sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla kişiler, bu mecraların hız, erişilebilirlik ve etkileşim gücünden yararlanarak çocuk yargılamalarına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında görüş ve eleştirilerini geniş kitlelere ulaştırabilmektedir. Toplumda infial yaratan ve ceza yargılamasına konu olan olaylarda ise, sosyal medyanın kolektif ve yayılcı doğası popülist söylemlerle birleşerek “tutuklama” ya da “mahkumiyet” yönünde güçlü bir kamuoyu baskısı oluşturmakta, yargı sürecinin seyrini etkilemektedir. Bu durum, çocuk adalet sisteminde onarılamaz sonuçlar doğurabilmektedir. Henüz karar verilmeden çocuklar “suçlu”, “cani”, “tehlikeli birey” gibi etiketlerle anılmakta; toplum nezdinde damgalanmakta ve erken yaşta suçluluk kimliğiyle özdeşleştirilmektedir. Nitekim paylaşımların yoğunluğu, bazen yargı kararlarını doğrudan etkileyerek çocuk odaklı adalet ilkesinin göz ardı edilmesine yol açmakta olup bu olgu, literatürde “sosyal medya adaleti” olarak adlandırılmakta ve çocuk hakları açısından etik ve hukuki sorunlar doğurmaktadır.

The Central Park Five davası, çocukların gözaltına alınması ve kamuoyu baskısı altında hatalı biçimde mahkum edilmesiyle tanınmaktadır. Dönemin medyası çocukları “canavar”, “çete” olarak nitelemiş, kamuoyu nezdinde suçlulukları yargı öncesinde kesinleşmiştir. Yıllar sonra gerçek failin itirafı ve DNA kanıtlarıyla çocukların masumiyetleri kanıtlanmış, mahkumiyet kararları bozulmuş; yanlış mahkumiyet nedeniyle beş gence toplam 41 milyon dolar tazminat ödenmiştir. Bu dava, medya etkisinin yargı bağımsızlığını nasıl zedeleyebileceğini ve kamuoyu baskısının çocuk

* Av. Kardelen ATEŞÇİ (LL.M.), Esentepe Mah. Büyükdere Caddesi, No: 102 İç Kapı No: 63, Şişli İstanbul, kardelenatesci@gmail.com,

adaletinde “suçluluk” algısını nasıl erken biçimlendirdiğini çarpıcı biçimde göstermektedir. Bu bağlamda, AİHM’in T. v. Birleşik Krallık kararı da yol göstericidir. Davada, 11 yaşındaki başvuru ve arkadaşı ağır bir suçlamayla yetişkin mahkemesinde aleni biçimde yargılanmıştır. Mahkemeye gelişlerinde başvuru, kamuoyu baskısı ve düşmanca bir kalabalıkla karşılaşmış; duruşmalar sırasında yaşanan korku ve çekingenlik, başvuru etkin biçimde savunma yapmasını engellemiştir. Mahkeme, başvuru duruşmaya etkili biçimde katılamadığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla sosyal medya baskısı altında yargılama süreçleri yürütüldüğünde, yargı bağımsızlığı ile çocuğun üstün yararı arasındaki normatif gerilim daha görünür hale gelmektedir. BMÇHS’nin 3. maddesi ve Avrupa Konseyi’nin Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehberi, çocuk yargılamalarında açık duruşmalardan kaçınılması, medyada çocuğa dair bilgilerin paylaşılmasının sınırlandırılması ve yargı mensuplarının çocuk odaklı yaklaşım benimsemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu çerçevede, yargının bağımsız ve tarafsız yürütülmesi yalnızca hukuki bir zorunluluk değil, aynı zamanda çocuğun üstün yararının sağlanmasının ön koşuludur. Zira yargı bağımsızlığı, hakimlerin kararlarını yalnızca hukuka ve vicdani kanaatlerine dayanarak vermesini güvence altına alırken; çocuğun üstün yararı ilkesi, yargısal takdirin her aşamasında çocuğun yaş, gelişim düzeyi ve psikolojik ihtiyaçlarını öncelikli olarak dikkate almayı gerektirmektedir. Ancak sosyal medya etkisi, bu iki ilke arasındaki dengeyi bozmakta, yargının tarafsız ve bağımsız karar alma sürecini zedelemekte, çocuğun korunması ile adil yargılanma hakkının sağlanmasını güçleştirmektedir.

Sonuç olarak, kamuoyu ve medya baskısı altında çocuk adalet sisteminin işleyişi yargı bağımsızlığı ile çocuğun üstün yararı arasındaki hassas dengeyi test etmektedir. Bu denge, ancak çocuk dostu ve hak temelli bir yaklaşım benimsenmesiyle sağlanabilir. Bu kapsamda medya ve kamuoyu çocuk davalarındaki temsil biçimleri düzenlenmeli; çocukların kimlik bilgileri ve mahremiyeti etkin biçimde korunmalı; yargı organları sosyal medya baskısına karşı bağımsızlıklarını koruyacak eğitim ve prosedürlerle desteklenmeli; kararların gerekçelendirilmesinde açık biçimde çocuk hakları normlarına referans verilmelidir.

KAMUOYU VE MEDYA BASKISI ALTINDA ÇOCUK ADALET SİSTEMİ: YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI ARASINDAKİ NORMATİF GERİLİM

Av. Kardelen ATEŞÇİ*

ÖZ

Sosyal medyanın hız ve yayılma gücü, çocuk yargılamalarına ilişkin görüşlerin geniş kitlelere ulaşmasına ve özellikle infial yaratan olaylarda “tutuklama” ya da “mahkumiyet” yönünde yoğun kamuoyu baskısı oluşmasına yol açmaktadır. Bu durum, çocukların henüz yargılama tamamlanmadan “suçlu” olarak damgalanmasına ve çocuk adalet sisteminde onarılamaz sonuçlar doğmasına neden olmaktadır. Literatürde “sosyal medya adaleti” olarak adlandırılan bu olgu, yargı bağımsızlığı ve çocuğun üstün yararı ilkelerini zedelemektedir. Central Park Five davası ve AİHM’in T. v. Birleşik Krallık kararı, medya ve kamuoyu baskısının çocukların adil yargılanma hakkını nasıl ihlal edebildiğini göstermektedir. Bu nedenle çocuk dostu, hak temelli ve mahremiyeti koruyan bir yaklaşım zorunludur.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya Adaleti, Çocuk Adalet Sistemi, Yargı Bağımsızlığı, Çocuğun Üstün Yararı, Adil Yargılanma Hakkı

* Avukat, LL.M.,

E-Posta: kardelenatesci@gmail.com, **ORCID ID:** 0009-0005-9528-621X.

**THE JUVENILE JUSTICE SYSTEM UNDER PUBLIC
OPINION AND MEDIA PRESSURE: THE NORMATIVE
TENSION BETWEEN JUDICIAL INDEPENDENCE
AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD**

ABSTRACT

The speed and expansive reach of social media enable opinions regarding juvenile criminal proceedings to be disseminated to wide audiences and, particularly in cases that provoke public outrage, to generate intense public pressure in favor of “pre-trial detention” or “conviction.” This dynamic leads to the stigmatization of children as “guilty” before judicial proceedings are concluded and results in irreparable consequences within the juvenile justice system. Referred to in the literature as “social media justice” this phenomenon undermines judicial independence and the principle of the best interests of the child. The Central Park Five case and the ECtHR’s judgment in *T. v. the United Kingdom* illustrate how media influence and public pressure can violate children’s right to a fair trial. Accordingly, a child-friendly, rights-based approach that effectively safeguards privacy is imperative.

Keywords: Social Media Justice, Juvenile Justice System, Judicial Independence, Best Interests of the Child, Right to a Fair Trial

GİRİŞ

Sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla birlikte kişiler, bu mecraların hız, erişilebilirlik ve etkileşim gücünden yararlanarak çocuk yargılamalarına konu olan olaylara ilişkin görüş ve eleştirilerini çok kısa süreler içerisinde geniş kitlelere ulaştırabilmektedir. Bu durum, ceza yargılamalarının artık yalnızca mahkeme salonlarında değil; eş zamanlı ve paralel biçimde dijital platformlarda da yürütüldüğü bir dönemi beraberinde getirmektedir. Yargısal süreçler, hukuki normların belirlediği usuller çerçevesinde ilerlemeliyken; sosyal medya mecralarında aynı olaylar, çoğu zaman denetimsiz, bağlamından kopuk ve duygusal tepkiler üzerinden yeniden inşa edilmektedir. Oysa, çocuk yargılamalarına ilişkin duruşmalar, çocuğun mahremiyetinin korunması ve ikincil zararların önlenmesi amacıyla kapalı olarak yürütülmesi gereken yargılamalar arasındadır. Avrupa Konseyi'nin Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehberin çocuk yargılamalarında açık duruşmalardan kaçınılması, medyada çocuğa dair bilgilerin paylaşılmasının sınırlandırılması ve yargı mensuplarının çocuk odaklı yaklaşım benimsemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Buna rağmen, çocukların dahil olduğu ceza yargılamalarına ilişkin bilgiler; görüntüler, yorumlar ve spekülasyonlar değerlendirmeler eşliğinde sosyal medyada dolaşıma sokulmakta, yargılamanın fiilen alenileşmesine yol açmaktadır. Bu durum, kapalı yargılama ilkesini yalnızca şekli değil, maddi anlamda da işlevsiz hale getirmektedir. Oysa yargılamanın bağımsız ve tarafsız yürütülmesi yalnızca hukuki bir zorunluluk değil, aynı zamanda çocuğun üstün yararının sağlanmasının ön koşuludur.

Yargı bağımsızlığı, hakimlerin kararlarını yalnızca hukuka ve vicdani kanaatlerine dayanarak vermesini güvence altına alırken; çocuğun üstün yararı ilkesi, yargısal takdirin her aşamasında çocuğun yaş, gelişim düzeyi ve psikolojik ihtiyaçlarını öncelikli olarak dikkate almayı gerektirmektedir. Ancak sosyal medya etkisi, bu iki ilke arasındaki dengeyi bozmakta, yargının tarafsız ve bağımsız karar alma sürecini zedelemekte, çocuğun korunması ile adil yargılanması hakkının sağlanmasını güçleştirmektedir. Özellikle toplumda infial yaratan ve yoğun duygusal tepkilere neden olan olaylarda, sosyal medyanın kolektif ve yayılcı doğası cezalandırıcı, dışlayıcı söylemlerle birleşerek “tutuklama”, “en ağır ceza” ya da “ibretlik karar” talepleri etrafında güçlü bir kamuoyu baskısı üretebilmektedir. Bu baskı, yargı organları üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir etki yaratma potansiyeli taşımakta; yargı sürecinin yönünü ve algılanış biçimini belirleyebilmektedir.

Çocuk adalet sistemi açısından ise bu etki, aşağıdaki vakalarla açıklanacağı üzere yetişkin yargılamalarına kıyasla çok daha ağır ve onarılamaz sonuçlar doğurabilmektedir.

Henüz hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmayan çocuklar, sosyal medya ve geleneksel medya aracılığıyla “suçlu”, “cani” ya da “tehlikeli birey” gibi etiketlerle anılmakta; toplum nezdinde damgalanmakta ve erken yaşta bir suçluluk kimliğiyle özdeşleştirilmektedir^[1]. Bu süreçte çocuk, yalnızca kendisine yöneltilen hukuki isnatla değil; aynı zamanda kamuoyunun ürettiği ahlaki ve duygusal yargılarla da yargılanmaktadır. Böylece masumiyet karinesi, çocuk haklarının vd. ilkeleri hukuki bir ilke olmaktan çıkarak fiilen işlevsiz hale gelmekte; yargılama, adli bir süreç olmaktan ziyade toplumsal bir mahkumiyet pratiğine dönüşmektedir. Literatürde bu olgu^[2], giderek artan biçimde “sosyal medya adaleti” kavramı ile ifade edilmektedir.

Sosyal medya adaleti, yargısal süreçlerin hukuki normlar, delil değerlendirmesi ve usul güvenceleri yerine; dijital platformlarda oluşan kolektif kanaatler ve anlık tepkiler doğrultusunda yönlendirilmesini ifade etmektedir. Bu tür bir “adalet” anlayışında suçluluk, yargısal bir tespitten ziyade toplumsal bir kanaat olarak inşa edilmekte; özellikle çocuklar açısından telafisi güç hak ihlallerine yol açmaktadır. Oysa koruma kavramı en temel anlamıyla çocuğun kasıtlı ya da kasıtsız olarak zarar görmeme hakkı olup bu hak, çocuğun hayatta kalma, gelişme ve sağlıklı biçimde büyüme haklarının ayrılmaz ve tamamlayıcı bir unsurudur^[3]. Bu bağlamda, çocukların korunması yükümlülüğü yalnızca yargısal ve idari mekanizmalarla sınırlı olmayıp, özellikle ana akım medyanın haber dili ve temsil biçimlerini de kapsamaktadır. Zira dil, toplumsal algının inşasında belirleyici bir güce sahiptir ve yanlış ya da özensiz

[1] Ateşçi, Kardelen, Çocuk ve Ceza Sorumluluğu: Neo-Liberal Söylemlerin Çocuk Suçluluğu Üzerindeki Etkisi, İstanbul Barosu 23 Nisan Özel Yayını, 2025, s. 11.

[2] Ercan, Mahmut & Can, Ercan, Yargı Bağımsızlığı Perspektifinde “Sosyal Medya Adaleti”, Socrates Journal of Interdisciplinary Social Researches, C. 8, S. 15, 2022, s. 16, <https://socratesjournal.org/index.php/pub/article/view/111> (Erişim Tarihi: 1.2.2026).

[3] Unicef, Çocuk Hakları ve Gazetecilik Uygulamaları Hak Temelli Perspektif, 2007, s.68, https://www.unicef.org/turkiye/media/2626/file/TURmedia_%20Cocuk%20Haklari%20ve%20Gazetecilik.pdf, (Erişim Tarihi: 2.2.2026).

kullanımı, insan hakları ihlallerine yol açabilmektedir^[4]. Zira çocuklara ilişkin haberlerde ve sosyal medyada kullanılan etiketleyici, kalıp yargılar yaratan, suçlayıcı veya sansasyonel dil, çocuğun üstün yararını zedeleyerek zarar görmeme hakkının ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

Fiziksel, zihinsel ve ruhsal gelişim süreci devam eden çocuklar bakımından kamusal teşhir ve damgalama - *aşağıda açıklanacak örnek vakalarda da görüleceği üzere*- ağır ve kalıcı etkiler doğurma riski taşımaktadır. Çocuğun psikolojik bütünlüğü, toplumsal ilişkileri ve yaşamı üzerinde derin izler bırakan bu süreç çocuk adalet sisteminin temel amaçlarından biri olan korunma ve toplumla bütünleşme hedefiyle açıkça çelişmektedir. Tam da bu noktada, tebliğin temel iddiası ortaya çıkmaktadır: sosyal medya ve kamuoyu baskısı altında yürütülen çocuk yargılamaları, yargı bağımsızlığı ile çocuğun üstün yararı ilkesi arasında görünür bir normatif gerilim yaratmaktadır. Bu gerilim, iki ilkenin birbiriyle çelişmesinden değil; aksine uygulamada aynı anda hayata geçirilememesinden kaynaklanmaktadır.

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE: YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

Yargı bağımsızlığı, bir yargılamada, iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskı ve etkilerden uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini ifade ederken^[5]; çocuk adalet sistemi bakımından ise çocuğun üstün yararı ilkesi, her aşamada çocuğun bireysel koşullarının bütüncül biçimde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu değerlendirme, yalnızca isnat edilen fiilin ağırlığına odaklanan soyut bir ceza adaleti yaklaşımını değil; çocuğun yaşı, gelişim düzeyi, psikolojik durumu, sosyal çevresi ve kırılganlıklarını önceleyen çocuk odaklı bir bakış açısını gerektirmektedir. Bu açıdan çocuğun üstün yararı, hakimın takdir yetkisini keyfileştiren bir kavram olarak değil; aksine, yargısal kararların çocuğun fiziksel ve psikolojik refahını merkeze alacak biçimde sınırlandırılmasını ve yönlendirilmesini amaçlayan bağlayıcı bir

[4] Unicef, Çocuk Hakları ve Gazetecilik Uygulamaları Hak Temelli Perspektif, 2007, s.85, https://www.unicef.org/turkiye/media/2626/file/TURmedia_%20Cocuk%20Haklari%20ve%20Gazetecilik.pdf.pdf, (Erişim Tarihi: 2.2.2026).

[5] Şahbaz, İbrahim, AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, 2008, s. 234, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ibrahim_sahbaz.pdf, (Erişim Tarihi: 4.1.2026).

norm olarak değerlendirilmelidir^[6]. Bu bağlamda üstün yarar ilkesinin amacı çocuk hakkında alınacak kararların soyut kamu yararı veya toplumsal beklentiler doğrultusunda değil; çocuğun somut ve gerçek ihtiyaçları temelinde şekillendirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla bu ilke, çocuğun korunması, gelişiminin desteklenmesi ve ikincil zararların önlenmesi yönünde yargısal yükümlülükler doğurmaktadır. Zira çocukken gerçekleştirilmesi, korunması gereken gerekli olan haklar ve ilkeler, çocukluk zamanı geride kaldığında önemini büyük ölçüde kaybedecek olup devletin bu hakların ve ilkelerin yaşama aktarılması için gerekli olan çabayı göstermesi, ihlalin hiç gerçekleşmeyeceği şekilde önemleri alması gerekmektedir^[7].

Ne var ki, kamuoyu ve medya baskısı altında yürütülen yargılamalarda, bu iki ilke arasındaki denge ciddi biçimde sarsılabilmektedir. Özellikle yoğun toplumsal tepki oluşan davalarda, hakimler çoğu zaman “tarafsız görünme” veya “kamu vicdanını tatmin etme” kaygısıyla, çocuk lehine olan koruyucu reflekslerden uzaklaşabilmekte; bu durum, çocuğun üstün yararının yargısal takdir sürecinde geri plana itilmesine yol açabilmektedir. Böylece yargı bağımsızlığı, çocuğun korunmasını sağlayan bir güvence olmaktan çıkarak, paradoksal biçimde çocuğun aleyhine işleyebilen biçimsel bir tarafsızlık anlayışına indirgenme riski taşımaktadır. Bu nedenle, yargı bağımsızlığının çocuk adalet sistemi bağlamında nasıl olup da çocuğun korunmasını zayıflatan bir işleve bürünebildiğini ve kamuoyu ile medya baskısının bu normatif gerilimi nasıl somutlaştırdığını ortaya koymak amacıyla, aşağıda iki örnek vaka üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

2. YARGILANMADAN KURULAN MAHKUMİYET: CENTRAL PARK BEŞLİSİ DAVASI

Central Park Beşlisi davası, medya baskısının çocuk adalet sistemi üzerindeki yıkıcı ve kalıcı etkilerini en çarpıcı biçimde ortaya koyan örneklerden biridir. 1989 yılında New York’ta meydana gelen bir cinsel saldırı olayının ardından, beş çocuk gözaltına alınmış ve henüz yargılama süreci başlamadan, yoğun kamuoyu baskısı altında fiilen suçlu ilan edilmiştir. Beş çocuk, herhangi bir fiziksel kanıta dayanmaksızın, büyük ölçüde zorla alındığı

[6] Demir, Selmin Cansu, Çocuk Ceza Yargılamasının Çocuk Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi, Legal, 2025, s. 12.

[7] Algan, Müberra, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, Onikilevha, 2021, s. 643.

sonradan ortaya çıkan video kayıtlı ifadeler temelinde mahkum edilmişlerdir^[8]. Ancak bu davayı yalnızca hatalı bir mahkumiyet örneği olarak ele almak, meseleyi çocuk adaleti açısından eksik değerlendirmek anlamına gelecektir. Esasen üzerinde durulması gereken husus, bu mahkûmiyetlere giden sürecin medya ve kamuoyu baskısı aracılığıyla nasıl inşa edildiğidir.

Dava, yaşandığı dönemde olağanüstü bir medya ilgisine konu olmuş; olay, gazeteciler tarafından belirli bir anlatı çerçevesi içerisinde ve büyük ölçüde tek yönlü biçimde sunulmuştur. Saldırıyı izleyen yaklaşık iki haftalık süreçte medya kapsamı aşırı yoğun, dili ise duygusal açıdan yüklü ve son derece sansasyonel olmuştur^[9]. Medyanın bu yayın pratiği, yalnızca bilgilendirme işleviyle sınırlı kalmamış; aynı zamanda çocuklara yönelik güçlü bir toplumsal dışlama ve hedef gösterme sürecinin de zeminini hazırlamıştır. Central Park Beşlisi davasında da, özellikle ırksallaştırılmış söylemler aracılığıyla, beş çocuk sistematik biçimde hedef hâline getirilmiş; medya dili, çocuklar hakkında süreklilik arz eden bir suçluluk anlatısı üretmiştir^[10]. Nitekim bazı araştırmacılar^[11], davaya yönelik bu yoğun ilginin tesadüfi olmadığını; bunun temelinde “beyaz kadın mağdur – siyah erkek çocuk fail” karşıtlığının yattığını ileri sürmüştür. Çocukların siyahi olması, tarihsel ve kültürel olarak yerleşik ırksal önyargıları da beraberinde getirmiş; bu önyargılar, hem kamusal algıyı hem de yargısal süreci etkilemiştir. Bu bağlamda dönemin medya dili, çocukları sistematik biçimde “canavar”, “vahşi”, “çete”, “sürü”

[8] Larkin, Alison, Media Coverage of the 1989 Central Park Jogger Case, Volume: 1, 2022, p. 3, <https://cujournal.ie/article/10/galley/77/view/>, (Erişim Tarihi: 5.1.2026).

[9] Larkin, p. 4.

[10] Duru, N.Jeremi, The Central Park Five, the Scottsboro Boys, and the Myth of the Bestial Black Man, Cardozo Law Review, Volume: 25, 2004, p. 5.

[11] Stratton, Greg ‘Transforming the Central Park jogger into the Central Park Five: Shifting narratives of innocence and changing media discourse in the attack on the Central Park jogger, 1989–2014’, Crime, Media, Culture: An International Journal, Volume: 11, Issue: 3, 2015, pp. 281–297.

gibi^[12],^[13] ifadelerle tanımlamış; bu söylem aracılığıyla çocukların suçluluğu, henüz yargılama başlamadan kamuoyu nezdinde kesinlik kazanmıştır. Böylelikle medya, çocukları birey olarak değil, tehlikeli ve kontrol edilmesi gereken özneler olarak konumlandırmış; masumiyet karinesi fiilen işlevsiz hale gelmiştir. Bu vaka, medyanın tüm olgular henüz ortaya çıkarılmadan dahi kamusal bilinci yönlendirme ve suçluluk algısını derinleştirme gücüne sahip olduğunu göstermektedir. Bu tür davaların haberleştirilme biçimi, “kamuoyunun ilgisi” gerekçesiyle medyanın kendi müdahaleci rolünü meşrulaştırdığı bir mekanizma da yaratabilmektedir. Bu nedenle, Central Park Beşlisi davasında dikkat çekici olan husus, yalnızca verilen hatalı mahkumiyet kararları değil; çocukların kamuoyu nezdinde geri dönüşü olmayan biçimde damgalanmış olmalarıdır. Nitekim bu davada da söz konusu medya gücü çocukların aleyhine olacak şekilde kullanılmıştır.

Çocuklar, işlemedikleri bir suç nedeniyle her biri 5 ila 13 yıl arasında değişen sürelerle ceza infaz kurumunda kalmış, yıllar sonra gerçek failin itirafı, binlerce sayfa olan deliller ve DNA kanıtlarının ortaya çıkmasıyla çocukların masumiyetleri kesin olarak kanıtlanmıştır. Mahkumiyet kararları bozulmuş ve beş gence toplam 41 milyon dolar tazminat ödenmiştir. Ancak bu maddi telafi, çocukların kaybettikleri yılları, maruz kaldıkları derin psikolojik travmayı ve yaşadıkları toplumsal dışlanmayı telafi etmeye yetmemiştir.

Central Park Beşlisi davası, yargı bağımsızlığının yalnızca kurumsal bir ilke olmadığını; yargının, içinde işlediği kamusal söylemden ve medya dilinden doğrudan etkilendiğini açık biçimde göstermektedir. Özellikle çocuklar söz konusu olduğunda, medya baskısının yargısal süreçleri nasıl şekillendirebildiği, masumiyet karinesini nasıl fiilen işlevsiz hale getirdiği ve çocukların üstün yararı ilkesini nasıl arka plana ittiği bu dava üzerinden somut olarak görülmektedir. Bu yönüyle bu dava, çocuk adalet sistemi bakımından yalnızca geçmişe ait bir örnek değil; bugün de medyanın, yargı süreçleri üzerindeki etkisinin sınırlarının yeniden düşünülmesi gerektiğini hatırlatan güçlü bir uyarı niteliği taşımaktadır.

[12] Duru, p. 14.

[13] Larkin, p. 5; Lichter, Linda S.& Amundson, Daniel&Lichter, S. Robert, The New York News Media and The Central Park Rape, American Jewish Committee, Institute of Human Relations, 1989, p. 1.

3. ÇOCUK YARGILAMALARINDA ALENİYET, MEDYA BASKISI VE ADİL YARGILANMA HAKKI: T. V. BİRLEŞİK KRALLIK KARARI

Somut olay bakımından adil yargılanma hakkının, kamuoyu ve medya baskısı altında yürütülen yargılamalarda nasıl aşıldığını ve bu durumun çocuk adalet sisteminde ortaya çıkardığı normatif gerilimi ortaya koyabilmek amacıyla, Mahkeme'nin kararında yer verdiği yargılama koşullarına ve mahkeme kayıtlarına değinilecektir. Zira, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin T. v. Birleşik Krallık kararı, çocuk yargılamalarında gizlilik ilkesi, medya ve adil yargılanma hakkı arasındaki ilişkinin normatif sınırlarını çizmektedir. Olayda, 11 yaşındaki başvuru ve arkadaşı, kasten öldürme suç isnadıyla yetişkin mahkemesinde, aleni biçimde^[14] yargılanmıştır. Bununla birlikte, mahkeme, yargılamanın hem öncesinde hem de yargılama süreci boyunca ulusal ve uluslararası düzeyde yoğun bir medya ilgisine konu olduğunu; ceza yargılaması sırasında çocukların mahkemeye gelişlerinde düşmanca bir kalabalık tarafından karşılandıklarını, zaman zaman onları taşıyan araçlara yönelik saldırı girişimlerinde bulunduğunu ve duruşma salonunda basın sıraları ile izleyici alanlarının tamamen dolu olduğunu tespit ederek kayıt altına almıştır^[15].

Yargılamanın yapıldığı dönemde, Birleşik Krallık hukukunda, çocukların adlarının, kimliklerini ortaya koyabilecek kişisel bilgilerinin ya da fotoğraflarının yayımlanması kural olarak yasaklanmıştır. Ancak mahkeme, mahkumiyet sonrasında kamu yararı bulunduğu kanaatine varırsa bu yasağı kaldırma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Aynı zamanda, somut olayda ulusal mahkeme, yargılama devam ederken, çocukların isimlerinin, adreslerinin ve kimliklerinin tespitine yol açabilecek diğer bilgilerin yayımlanmasını yasaklamıştır^[16]. Buna rağmen, başvuruçunun avukatı, medya kapsamının yoğunluğu ve niteliği nedeniyle yargılamanın adil olmayacağı gerekçesiyle davanın düşürülmesini talep etmiştir^[17]. Ulusal mahkeme ise, kamuoyunda adil yargılamayı imkansız kılacak düzeyde ciddi bir önyargının oluştuğunun kanıtlanmadığı kanaatine varmış; jüriye, dava dışı kaynaklardan edindikleri

[14] AİHM, T. / Birleşik Krallık, B. No: 24724/94, K.T. 16/12/1999, §9.

[15] T. / Birleşik Krallık, §9.

[16] T. / Birleşik Krallık, §10.

[17] T. / Birleşik Krallık, §10.

bilgileri değerlendirme dışı bırakmaları yönünde uyarıda bulunmakla yetinmiştir^[18]. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu yaklaşımı yeterli görmemiştir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine atıfla, suç isnadı altında bulunan çocuklara tanınan temel güvencelerden birinin, yargılamanın tüm aşamalarında özel hayata tam saygı gösterilmesi olduğunu vurgulamıştır^[19]. Benzer şekilde, Pekin Kurallarının 8. maddesi de, suça sürüklenen çocuğun kimliğinin belirlenmesine yol açabilecek bilgilerin yayımlanmamasını, çocuk adaletinin temel ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. Mahkeme, bu düzenlemelerin, çocukların özel hayatlarının korunması yönünde uluslararası düzeyde ortak bir eğilimi yansıttığını belirtmiş; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Avrupa Konseyi'ne üye diğer tüm devletlerde olduğu gibi Birleşik Krallık bakımından bağlayıcı nitelikte olduğunu özellikle kaydetmiştir^[20]. Ayrıca, Sözleşme'nin 6/1. maddesi, “çocukların menfaatlerinin gerektirdiği hallerde” basın ve kamunun yargılamanın tamamından veya bir kısmından çıkarılabileceğini açıkça düzenlediğini vurgulamıştır^[21].

Mahkeme, yoğun kamuoyu ve medya ilgisi uyandıran ağır bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan küçük yaşta bir çocuk bakımından, duruşmanın çocuğun korku ve çekingenliğini mümkün olan en düşük seviyeye indirecek biçimde yürütülmesi gerektiğini vurgulamıştır^[22]. Bu bağlamda, çocukların basın ve kamuoyunun doğrudan gözetimi altında bulunmasına yol açan çocuklar için yükseltilmiş kürsünün, başvurucunun rahatsızlık ve tedirginlik duygusunu artırdığına dair bulgular bulunduğunu tespit etmiştir^[23]. Yargılamanın, hem duruşma salonu içinde hem de dışında son derece yoğun bir medya ve kamuoyu ilgisi yarattığı; bu durumun, hakimin dahi tanıkların maruz kaldığı medya baskısına özellikle dikkat çekmesine neden

[18] T. / Birleşik Krallık, §10.

[19] T. / Birleşik Krallık, §75.

[20] T. / Birleşik Krallık, §74; 75.

[21] T. / Birleşik Krallık, § 75.

[22] T. / Birleşik Krallık, § 85.

[23] T. / Birleşik Krallık, § 86.

olduğunu kaydetmiştir^[24]. Yine mahkeme, başvurucuya ilişkin psikiyatrik değerlendirmelerin sınırlı olduğunu, dosyada yer alan raporlar, travma sonrası stres bozukluğu bulgularının ve yeterli terapötik destekten yoksunluğun, başvurucunun avukatlarına talimat verme ve savunmaya etkin biçimde katkı sunma kapasitesini önemli ölçüde sınırlandırdığını ifade etmiştir.^[25] Başvurucu, maruz kaldığı yargılama koşulları nedeniyle süreci anlayamadığını, duruşmaları etkin biçimde takip edemediğini ve kendi yararına olacak kararları alamadığını da açıkça belirtmiştir^[26]. Bu koşullar altında Mahkeme, başvurucunun yalnızca deneyimli avukatlar tarafından temsil edilmesinin, AİHS'nin 6/1 maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınması bakımından tek başına yeterli olmadığını değerlendirmiştir.

Dolayısıyla, AİHM, bu kararda yalnızca gizlilik ilkesini değil; çocuğun yargılamaya anlamlı ve etkin katılımını, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir unsuru olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, çocuğun korku ve çekingenlik içinde bulunduğu bir ortamda savunma yapmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Buna karşılık Mahkeme, yargılamanın aleniyeti, yürütülme biçimi ve başvurucunun maruz kaldığı koşulların, her ceza yargılamasının kaçınılmaz olarak doğurduğu elem, kaygı ve sıkıntı düzeyini aşan ölçüde bir acı veya aşağılanma oluşturduğuna dair yeterli ağırlığa ulaşmadığı kanaatine varmış; bu nedenle AİHS'nin 3. maddesi bakımından ihlal tespitinde bulunmamıştır.

T. v. Birleşik Krallık kararı, çocuk adalet sisteminde yargı bağımsızlığı ile kamuoyu ve medya baskısı arasındaki normatif gerilimi dolaylı ancak açık biçimde görünür kılmaktadır. Ulusal mahkemeler yargılamayı biçimsel olarak yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde yürütmüş olsa da, yargılamanın aleniyetine eşlik eden yoğun medya ilgisi ve cezalandırıcı kamuoyu söylemi karşısında, çocuğun korunmasını sağlayacak yeterli ve etkili usulü güvencelerin tesis edilemediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda karar, çocuk adalet sisteminde kamuoyu ve medya baskısının yalnızca yargılamanın tarafsızlığına yönelik bir tehdit oluşturmadığını; aynı zamanda çocuğun yargılama sürecini anlayabilme, savunmasını kurabilme ve sürece anlamlı

[24] T. / Birleşik Krallık, § 86.

[25] T. / Birleşik Krallık, § 87.

[26] T. / Birleşik Krallık, § 87.

biçimde katılabilme kapasitesini doğrudan etkileyen yapısal bir risk alanı yarattığını ortaya koymaktadır. Bu yönüyle T. v. Birleşik Krallık, çocuk adaletinde yargı bağımsızlığının tek başına yeterli bir güvence olmadığını; aksine, aleniyet ve medya etkisi karşısında çocuğun üstün yararını merkeze alan, aktif ve koruyucu usulü yükümlülüklerle tamamlanmadığı sürece, yargı bağımsızlığının çocuk aleyhine sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir.

4. ÇOCUK ADALET SİSTEMİ AÇISINDAN SONUÇ DEĞERLENDİRMESİ

Kamuoyu ve medya baskısı altında çocuk adalet sisteminin işleyişi yargı bağımsızlığı ile çocuğun üstün yararı arasındaki hassas dengeyi çağın koşullarında sık sık test etmektedir. Özellikle yoğun kamuoyu ve medya baskısı altındaki yargılamalarda, yargı bağımsızlığı ile çocuğun üstün yararı arasındaki hassas denge giderek daha çocuk aleyhine bir tutum çizmektedir. Zira sosyal medyanın hız ve görünürlük kazandırdığı bu yeni kamusal düzende, her bireyin söz söyleme imkanı artmış; ancak bu durum, çocuk adalet sisteminde görev alan uzmanların ve yargı mensuplarının, kamuoyu tepkisini gözetken, çocuğun üstün yararını, adil yargılanma hakkını ikinci plana iten bir baskı altında karar vermelerine zemin hazırlamıştır. Bu baskı altında verilen kararlar, yalnızca yargılama sürecinin adil ve tarafsız yürütülmesini zedelemekle kalmamakta; aynı zamanda çocuğun adalet sistemiyle kurduğu ilişkiyi hak temelli olmaktan uzaklaştırarak, çocuğun mevcut haklarını etkin biçimde kullanmasını engellemekte, hem bugünkü hem de gelecekteki haklarını riske atmakta ve böylece çocuk aleyhine yapısal ve kalıcı sonuçlar doğuran bir yaklaşımın yerleşmesine yol açmaktadır.

Bozulma riski taşıyan denge ancak çocuk dostu, bütüncül ve hak temelli bir yaklaşım benimsenmesiyle sağlanabilecektir. Zira, incelenen Central Park Beşlisi vakası ve AİHM T. v. Birleşik Krallık içtihadı, çocuk yargılamalarında şekli güvencelerin varlığının tek başına yeterli olmadığını; yargılamanın bütünsel bağlamı içinde çocuğun adil yargılanma hakkının fiilen korunup korunmadığının belirleyici olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, kapalı yargılama veya gizlilik ilkesi, medya, kamuoyu ve dijital platformlar aracılığıyla fiilen aşındırıldığında, yargılamanın çocuk dostu niteliği ciddi biçimde zedelenmektedir.

Bu çerçevede, çocuk davalarında medya ve kamuoyunun temsil biçimlerinin açık ve bağlayıcı ilkelere kavuşturulması; toplumun dijital okur yazarlığın artırılması; çocukların kimlik bilgilerinin ve özel hayatlarının

etkin biçimde korunması; yargı organlarının sosyal medya kaynaklı baskılara karşı kurumsal düzeyde desteklenmesi ve güçlendirilmesi zorunludur. Ayrıca, yargısal kararların gerekçelendirilmesinde çocuk haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası normlara açık biçimde referans verilmesi, hem yargı bağımsızlığının görünür kılınması hem de çocuk adaletine duyulan toplumsal güvenin yeniden tesis edilmesi açısından önem taşımaktadır.

Sonuç olarak, çocuk adalet sisteminin medya ve kamuoyu baskısı karşısında dirençli hale getirilmesi, yalnızca usule ilişkin düzenlemelerle değil, çocuk merkezli ve hak temelli bir yargılama kültürünün yerleşmesiyle mümkündür. Bu kültürün inşası, çocukların adalet sistemiyle temasının ikinci bir hak ihlaline dönüşmesini önlemenin yanı sıra, çocuk adaletinin koruyucu ve onarıcı niteliğini güçlendiren temel bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- AİHM, T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24724/94, Karar Tarihi: 16.12.1999.
- Algan, Müberra, Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları, Onikilevha, 2021.
- Ateşçi, Kardelen, Çocuk ve Ceza Sorumluluğu: Neo-Liberal Söylemlerin Çocuk Suçluluğu Üzerindeki Etkisi, İstanbul Barosu 23 Nisan Özel Yayını, 2025.
- Demir, Selmin Cansu, Çocuk Ceza Yargılamasının Çocuk Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi, Legal, 2025.
- Duru, N. Jeremi, The Central Park Five, the Scottsboro Boys, and the Myth of the Bestial Black Man, Cardozo Law Review, C. 25, 2004.
- Ercan, Mahmut & Can, Ercan, Yargı Bağımsızlığı Perspektifinde “Sosyal Medya Adaleti”, Socrates Journal of Interdisciplinary Social Researches, C. 8, S. 15, 2022, s. 1–16, <https://socratesjournal.org/index.php/pub/article/view/111>, (Erişim Tarihi: 01.02.2026).
- Larkin, Alison, Media Coverage of the 1989 Central Park Jogger Case, Volume: 1, 2022, <https://cujournal.ie/article/10/galley/77/view/>, (Erişim Tarihi: 05.01.2026).
- Lichter, Linda S. & Amundson, Daniel & Lichter, S. Robert, The New York News Media and the Central Park Rape, American Jewish

Committee, Institute of Human Relations, 1989. Stratton, Greg, Transforming the Central Park Jogger into the Central Park Five: Shifting Narratives of Innocence and Changing Media Discourse in the Attack on the Central Park Jogger, 1989–2014, *Crime, Media, Culture: An International Journal*, C. 11, S. 3, 2015, s. 281– 297.

Şahbaz, İbrahim, AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 25, 2008, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ibrahim_sahbaz.pdf, (Erişim Tarihi: 04.01.2026).

Unicef, Çocuk Hakları ve Gazetecilik Uygulamaları Hak Temelli Perspektif, 2007, https://www.unicef.org/turkiye/media/2626/file/TURmedia_%20Cocuk%20Haklari%20ve%20Gazetecilik.pdf, (Erişim Tarihi: 2.2.2026).

AZERBAYCAN’DA KADIN HAKLARININ GELİŞİMİ

Av. Venera ASGAROVA*

ÖZET

Bu sunum, Azerbaycan’da kadın haklarının tarihsel gelişimini ve günümüzdeki kurumsal güçlenmesini ele almaktadır. 1918 yılında kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmasıyla Azerbaycan Doğu’da bir ilke imza atmıştır.

Bugün kadın hakları anayasal güvence altındadır ve toplumsal cinsiyet eşitliği devlet politikasının temel önceliklerindendir.

Azerbaycan modeli, güçlü kadın–güçlü toplum–güçlü devlet anlayışına dayanmaktadır.

AZERBAYCAN KADINININ TARİHİ MİRASI VE SİYASİ ÖZGÜRLÜKLERİN OLUŞUMU

Azerbaycan halk edebiyatının en eski yazılı abidesi olan “Kitabi-Dede Korkut” destanında Azerbaycan kadınlarının savaş meydanında gösterdiği cesaret, aynı zamanda Sara Hatun, Nüşabe, Tomris gibi lider kadınlarımızın faaliyetleri bunun bariz bir örneğidir. Tarihin her dönemi bir sınavdır, fakat bazı anlar vardır ki milletin kaderini karanlıktan aydınlığa çıkarır! 1918 yılı, 28 Mayıs tarihi gibi... Azerbaycan Halk Cumhuriyeti dünyaya sadece bir kağıt parçası değil, bir Adalet Manifestosu sundu! Birçok devletin henüz tereddüt ettiği bir dönemde, Azerbaycan kendi kadınına: «Seçme ve seçilme» hakkı verdi. Bununla da Azerbaycan, Doğu’da kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanıyan ilk ülke olarak tarihe geçti. Lakin biz biliyoruz ki, gerçek özgürlük sadece oy verme hakkı ile bitmez. Kadın hakları — sadece hukuki bir metin değildir. Bu, dünyadaki her bir kadın ve kızın sosyal, ekonomik ve siyasi kaderini belirleyen temel özgürlüklerin adıdır! Gerçek özgürlük — eğitimidir! Gerçek özgürlük — cehaletin karanlığından kurtulup ilmin

* Arb. Hukukçu. Venera ASGAROVA Yusif Qızı, Azerbaycan Aile, Kadın ve Çocuk Sorunlarından Sorumlu Devlet Komitesi Yanında Kamu Konseyi Başkan Yardımcısı, Azerbaycan Arabulucular Kurulu Disiplin Komisyonu Üyesi, Türk Dünyası Arabulucular Birliği Komisyonu Üyesi, veneraaskerova@yahoo.com

ışığına sığınmaktır! Kadın güçlüyse, aile güçlüdür; aile güçlüyse, Azerbaycan sarsılmazdır! Bu, bizim sadece tarihimiz değil, bu bizim gelecek yolumuzdur!

AZERBAYCAN KADINI: DÜNÜN MÜCADELESİ, BUGÜNÜN MİRASI

Maarifçilik ocağının mezunları sadece Azerbaycanlı kızlar değil; aynı zamanda Türkiye, Tataristan, İran ve diğer Şark bölgelerinden, ayrıca Orta Asya'dan gelerek eğitim alan ilk Müslüman kadınlardı.

- Pari Hanım Topçubaşova (1898-1988) Azerbaycan'ın İlk Kadın Avukatı
- Bilgeyiş Ahmed Kızı Haşımzade (1900-1961) Azerbaycan'ın İlk Kadın Hakimi - Hukuk Felsefesi Doktoru

AZERBAYCAN HALK CUMHURİYETİ'NDE KADINLARIN SOSYAL - HUKUKİ SAVUNMASI VE EMEK REFORMLARI

Azerbaycan Halk Cumhuriyeti 10 Aralık 1918 tarihindeki, kadınların erkeklerle eşit hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla bir Kanun kabul etmiştir.

Her iki cinsiyet için 8 saatlik iş günü (madde 28);

Haftada bir kez istirahat günü (madde 29);

16 yaşına kadar olan okul çağındaki çocukların çalıştırılmasının yasaklanması ve 16 yaşından 18 yaşına kadar olan gençlerin iş gününün 6 saatten fazla olmaması (madde 42);

Kadınların sağlık ve vücutlarına zararlı olan işlerde çalıştırılması yasaktır. Hamile olan kadınlar, doğumdan 4 hafta önce ve 6 hafta sonra maaşları tam ödenmek kaydıyla hizmetten muaf tutulur (madde 43);

Kadınların çalıştığı her bir fabrika ve işletmede süt emen çocuklar için kreşler tesis olunmalıdır. İşverenlerin hesabına hastalanmış işçilere ücretsiz ilaç verilmeli ve hasta oldukları süre boyunca maaşları kendilerine ödenmelidir (madde 50);

GÖKLERİN FETHİ ; “DEMİR KANATLI KADINLAR”

- **Leyla Memmedbeyova**

1931 yılında Doğu'nun ve Kafkasya'nın ilk kadın pilotu olmuştur. 1934 yılında Güney Kafkasya cumhuriyetleri arasında düzenlenen paraşütçülük yarışmasında birinci olmuş ve 1941 yılında hava binbaşı rütbesine layık görülmüştür.

- **Züleyha Seyidmemmedova**

II. Dünya Savaşı'nda 500'den fazla savaş uçuşu gerçekleştiren ilk kadın savaş pilotlarından biridir. Onlar, gökyüzünü kadın özgürlüğünün ve gücünün sembolü haline dönüştürdüler. 1952–1974 yılları arasında Azerbaycan SSR Sosyal Güvenlik Bakanı görevini yürütmüştür.

Azerbaycan kadını ispatladı ki; o, hem beşik sallayan şefkatli bir ana, hem de vatan semalarını koruyan mağlup edilemez bir savaşçıdır.

DÜNÜN İZİ, BUGÜNÜN İMZASI (MÜZİK, DANS ve YARATICILIK)

- **Hatice Alibeyova:** İlk kadın dergisi olan «Işık»'ın (1911) kurucusu ve ilk kadın genel yayın yönetmeni.
- **Ağabacı Rzayeva:** Doğu dünyasında profesyonel müzik eğitimi almış (1929) ilk kadın besteci.
- **Münevver Rzayeva:** Azerbaycan'ın ilk kadın heykeltıraşı (1943).
- **Şefika Ahundova:** 1972 yılında yazdığı “Gelin Kayası” operası ile Doğuda opera besteleyen ilk kadın besteci; kadın duygusunu senfonik düzeye taşıdı.
- **Kamer Almaszade:** ilk profesyonel Azerbaycanlı balerin ve balet ustasıdır; klasik bale ile milli dansı birleştirerek Doğu kadınının estetik plastikliğini dünya sahnelerine taşımıştır.

ENTELEKTÜEL GÜCÜN HALEFLERİ

- **Han Kızı Ve Dumas:** 1858 yılında Aleksandre Dumas'yı satrançta mağlup eden “Karabağ Prensesi” Hurşidbanu Natavan, sadece bir şair ve ressam değil, Doğu'nun entelektüel gücünü temsil eden bir diplomattı. Şuşa'daki “Han Kızı Pınarı” ise onun halkına hizmet

eden mühendis ruhunun simgesidir. Ünlü Alexandre Dumas, onunla görüştüktan sonra şunları yazmıştı: “Bu kadın, hem asaleti hem de zekasıyla birçok Avrupa aristokratından üstündür.”

- **Grandmaster-Satrancın Büyük Ustası:** Aynur Sofiyeva: Azerbaycan'ın ilk kadın uluslararası büyükustası (grandmaster), aynı zamanda İslam dünyasında kadınlar arasında bu ünvana sahip olan ilk kişidir. Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'nin ikinci dönem milletvekili, 2002–2007 yıllarında Azerbaycan Satranç Federasyonu Başkanı olarak görev yapmıştır. Halen Azerbaycan Cumhuriyeti Aile, Kadın ve Çocuk Sorunlarından Sorumlu Devlet Komitesi Başkan Yardımcısıdır.

KADININ DEMOKRASİ İÇİNDEKİ YERİ

Ülke genelinde tüm alanlarda kadın temsiline ilişkin 2024 Yılı İstatistik Göstergeleri:

Toplam Nüfus İçindeki Kadın Oranı 50,2%

Toplam İş Gücü İçindeki Kadın Oranı 48,4%

İstihdam Edilenler İçindeki Kadın Payı 48,0 %

Milli Meclis - Kadın temsil oranı artarak, 2005 yılında (125 milletvekili) 11,2%

BİLİM ve İLİM

- **Zarife Aliyeva :** 1949 yılında oftalmolog, “Trahom” hastalığına karşı etkili tedaviler hazırlayarak binlerce insana görme yetisi kazandırdı; bilimsel çalışmaları dünya tıp ders kitaplarında kaynak gösterilmektedir.
- **Aida İmanquliyeva:** İlk kadın filoloji doktora, profesör, edebiyat eleştirmeni, çevirmen, 1981-ci yıldan Azerbaycan Yazarlar Birliği üyesi, arap ve fars edebiyatını Batı dünyasına bilimsel bir dille tanıtarak kültürlerarası dialog körpüsünü kurdu.

Azerbaycan kadını bilimin en zorlu zirvelerini fethetti. Zarife Aliyeva karanlığa mahkum olan binlerce insana ışık verdi, Aida İmanquliyeva ise Doğu ve Batı arasında bilimsel bir köprü kurdu. Bu kadınlar zekamızın hem göze hem de ruha yol açtığını gösterdi.

DEVLET YÖNETİMİNDE AZERBAYCAN KADINI

- **Tahire Tahirova:** İkinci Dünya Savaşı döneminde cepheye kesintisiz petrol tedarikinden sorumlu olmuştur. Azerbaycan'ın ilk kadın Dışişleri Bakanı (1959–1983) Azerbaycan SSR Bakanlar Kurulu Başkan Yardımcısı (1963–1968)
- **İzzet Orucova:** Üç Alanın İlki: Azerbaycan'ın ilk kimyacı akademik kadını, ilk petrol mühendisi ve «Sevil» filminin başrol oyuncusu olarak ilk sinema oyuncusu.

Azerbaycan kadını, petrol kuyularından akademik kürsülere kadar her alanda 'İLK' olmayı başardı. Onlar için bilim sadece bilgi değil, aynı zamanda toplumu değiştiren en keskin silahtı.

Bu kadınlar, zeka ve iradenin cinsiyet tanımadığını gösterdi.

Onlar, Doğu'nun sanayi ve bilim tarihinde kırılmaz zincirleri kıran ilk entelektüel dalgadır.

KÜRESEL PLATFORMLARDA AZERBAYCAN KADINI

Mehriban Aliyeva: Azerbaycan Cumhuriyeti Birinci Cumhurbaşkanı Yardımcısı (2017'den itibaren), Azerbaycan'ın Birinci Hanımı, Haydar Aliyev Vakfı ve Azerbaycan Kültür Vakfı Başkanı, Azerbaycan Jimnastik Federasyonu Başkanı, Yeni Azerbaycan Partisi Genel Başkan Birinci Yardımcısı

Azerbaycan kadını bugün küresel arenada “Yumuşak Diplomasinin” en zarif ve etkili simasına dönüşmüştür. Birinci Başkan Yardımcısı Mehriban Aliyeva'nın liderliğinde kurulan kültür köprüleri, yalnızca geçmişin mirasını korumakla kalmıyor, aynı zamanda gelecek nesiller için barış ve diyalog platformu oluşturuyor. Bu faaliyetin yüksek felsefesi ise sarsılmazdır: Kültürünü koruyan bir halk, aynı zamanda kendi geleceğini güvence altına almış olur.

MODERN DEVLET YÖNETİMİNDE AZERBAYCAN KADINI

Bugün Azerbaycan'da kadınlar devlet yönetiminde üst düzeyde temsil edilmektedir. Milli Meclis Başkanı Sahibe Gafarova, Ombudsman Sebine Aliyeva ve Komisyon Başkanı Hicran Hüseynova gibi isimler kadınların stratejik karar alma mekanizmalarındaki yerini göstermektedir.

Birinci Cumhurbaşkanı Yardımcısı Mehriban Aliyeva'nın liderliği ise kültürel diplomasi ve uluslararası insani projeler açısından önemli bir rol oynamaktadır.

- **Sahibe Gafarova:** Milli Meclis Başkanı. Doğu'da parlamento başkanı olan ilk kadınlardan biri
- **Hicran Hüseynova:** Milli Meclis Aile, Kadın ve Çocuk Meseleleri Komisyonu Başkanı
- **Sebine Aliyeva:** Azerbaycan Cumhuriyeti İnsan Hakları Üzerine Yetkili Temsilcisi (Ombudsman)
- **Bahar Muradova:** Azerbaycan Cumhuriyeti Aile, Kadın ve Çocuk Sorunları Devlet Komitesi Başkanı
- **Meleyke Abbaszade:** Devlet Sınav Merkezi Yönetim Kurulu Başkanı

SPOR VE ULUSLARARASI BAŞARILAR

Zemfira Meftahaddinova Azerbaycan'ın ilk kadın olimpiyat şampiyonu olmuştur. Zülfiyye Hüseynova ise dünya ve Avrupa şampiyonluklarıyla ülke bayrağını gururla taşımıştır.

- **Zemfira Meftahəddinova:** Azerbaycan'ın ilk kadın Olimpiyat şampiyonu (Sidney-2000). Atıcılık dalında altın madalya sahibi ve polis yarbayı.
- **Zülfiyye Hüseynova:** Sambo dalında 5 kez Dünya Şampiyonu, 2 kez ise Avrupa Şampiyonası galibi. Devlet Gümrük Komitesi'nde (DGK) çalışmaya başladı. İç hizmet binbaşı rütbesindedir.
- **Ayan Allahverdiyeva:** 2023 yılında İtalya'da 18 yaş altı dünya şampiyonu olan satranççı, 2024 yılında hem Azerbaycan şampiyonluğunu hem de Hindistan'da düzenlenen dünya şampiyonasının bronz madalyasını kazanmıştır. Başarılarını 2025 yılının Mart ayında Karadağ'da 50 ülkenin katıldığı dünya şampiyonasında gümüş madalya kazanarak sürdürmüştür.
- **Aydan Höccetova:** 2015 yılında FIDE ustası, 2018 yılında ise uluslararası büyükusta (grandmaster) unvanını kazanan satranççı, 2016 yılında Bakü'de düzenlenen 42. Dünya Satranç Olimpiyatı'nda ülkemizin ana milli takımında ilk kez yer almıştır.

DİJİTAL ÇAĞDA KADIN HAKLARI

Günümüzde kadın haklarının güçlendirilmesinde dijital okuryazarlık ve teknoloji büyük önem taşımaktadır. Devlet programları kadınların ekonomik bağımsızlığını ve karar alma süreçlerine katılımını artırmayı hedeflemektedir. Yapay zekâ ve STEM alanlarında kadınların artan varlığı geleceğin inşasında belirleyici olacaktır.

KADININ HUKUKİ GÜVENCESİ

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası, Çalışma, Aile ve Ceza mevzuatı kadın haklarını güvence altına almaktadır. 1998 yılında Kadın Sorunları Üzere Devlet Komitesi'nin kurulması ve 2026–2028 yılları için Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı'nın kabulü, bu alandaki devlet politikasının sistematik ve kurumsal niteliğini göstermektedir.

SAVAŞ VE KADININ GÜCÜ

Topraklarımızın işgali sürecinde en ağır sosyal yük kadınların omuzlarına düşmüştür. 44 günlük Vatan Savaşı'nda ise kadınlar hem cephede hem de sivil hayatta büyük fedakârlık göstermiştir. Şehit anneleri, sabır ve metanetleriyle milletimizin onur sembolü haline gelmiştir.

SONUÇ

Azerbaycan modeli; “Güçlü kadın – güçlü aile – güçlü devlet” anlayışına dayanmaktadır. Bu bir slogan değil, tarihsel tecrübeye ve hukuki mekanizmalara dayanan bir devlet vizyonudur.

Azerbaycan kadını tarih yazmış, devlet kurmuş, bilim üretmiş, gökyüzünü fethetmiş ve bugün küresel platformlarda söz sahibi olmuştur.

KIZLARIN EĞİTİMİ VE SESSİZ ALANLAR: KESİŞİMSELLİK EŞİĞİNDE ERİŞİM, TEMSİL VE ETKİ

Dr. İlksen ÜSTÜNDAĞ YILDIRIM*

Kız çocuklarının eğitime erişimi çoğu kez “okula kayıt” ve “devam” göstergeleri üzerinden tartışılır; oysa erişimin somut olarak nasıl mümkün ya da imkânsız kılındığı, hukuki düzenlemelerin ayrıntılandırılmadığı ve normatif çerçevenin uygulamaya aktarımında boşlukların bulunduğu gündelik alanlarda belirginleşir. Bu alanlar; bakım emeğinin hane içinde kız çocuklarına yüklenmesi, yoksulluğun eğitime rakip zorunluluklar üretmesi, kırsal mekânda mesafe ve ulaşımın engel oluşturması, göç ve yerinden edilmenin eğitim sürekliliğini kesmesi, engellilik için gerekli uyarlamaların sağlanmaması ve dijital uçurumun öğrenme fırsatlarını daraltması gibi dinamiklerle görünür olur. Bu çalışma, kesişimsellik kavramından hareketle, bu dinamiklerin bir “engel yığılması” oluşturabildiğini; dolayısıyla eşitliğin yalnızca formel güvencelerle değil, fiilî erişilebilirlik ilkesiyle birlikte düşünülmesi gerektiğini savunur. Fiilî erişilebilirlik, hakkın kâğıt üzerinde tanınmasından çok, zaman ve mekân düzenlemeleri, güvenli ulaşımın temini, hijyen ve bakım düzenlemelerinin sürdürülebilirliği, dil bariyerlerinin giderilmesi ve engelliliğe uygun uyarlamaların gerçekten hayata geçirilmesi anlamına gelir. Crenshaw’ın kesişimselliği, ayrı kategorilerin toplamı değil, eşzamanlı işleyen tahakküm örüntülerinin adı olarak kavramsallaştırması, kız çocuklarının hak öznesi olarak konumlanmasını görünür kılar.^{[1][1]} Bu görünürlük, normatif eşitlik dili ile örtük müfredatın yeniden ürettiği cinsiyet kodları arasındaki gerilimi de ifşa eder. Butler’ın toplumsal cinsiyetin söylemsel kurulumuna ilişkin tartışmaları, eğitim alanında “uyum/itaat”

* <https://orcid.org/0000-0001-6235-3790>

[1] Kimberlé Crenshaw, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine,” *University of Chicago Legal Forum* Cilt 1989, Sayı 1 (1989): 140.

beklentilerinin cinsiyet normları ve davranış standartlarıyla nasıl eklemlendiğini açıklığa kavuşturur.^{[2][2]}

Ekonomik kırılganlık, iklim adaletsizliği ve artan çatışmaların belirlediği küresel kriz koşullarında, eşitsizliklerin katmanlandığı ve okulun “güvenli alan” işlevinin zayıfladığı gözlenmektedir. Güncel izleme raporları, yalnızca erişim ve katılım göstergelerine odaklanmanın sınırlı etkilerine işaret etmekte; temsilde dönüşüm, özneleşme ve güçlenme boyutlarının izlenebilir kılınması gerektiğini vurgulamaktadır.^{[3] [4] [5]} Bu dönüşüm, metinlerdeki klişe rol dağılımlarının giderilmesiyle sınırlı kalmamalıdır. Öğrencinin söz, karar ve müzakere süreçlerine etkin katılımı; akran kültürünün dönüştürülmesi; değerlendirme dilinin ayrımcı çağrışımlardan arındırılması; öğretmen yeterliklerinin eleştirel cinsiyet boyutuyla güçlendirilmesi gibi somut uygulamaları kapsamalıdır. hooks’un özgürleştirici eğitim yaklaşımı, öğrenenin sesini ve deneyimini merkeze alır; Freire’nin eleştirel bilinç vurgusu ise bilgi ile eylem arasındaki ilişkiyi diyalojik praksis olarak kurar.^{[6][6] [7][7]} Bu iki çizgi, eşitliğin “farkındalık”a indirgenmeden, sınıf içi pratiklerde özneleşme ve etki üretmesi için kavramsal dayanak sağlar.

Sonuç olarak, kız çocuklarının eğitime erişimi “eşit muamele”nin ötesinde “eşit sonuç ve etki” ilkesiyle ele alınmalıdır. Kesişimsellik, normatif güvencelerin uygulamaya çevrilmesinde açıklıkların biriktiği alanları görünür kılarken; politika dilini, okulun gündelik pratiklerine nüfuz eden bir eleştirel pedagojik ilke doğrultusunda yeniden düşünmeyi gerektirir.

[2] Judith Butler, *Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi*, çev., Başak Ertür, İstanbul: Metis Yayınları, 2014, s. 153 – 154.

[3] UNESCO, *Global Education Monitoring (GEM) – Gender Report 2024* (Paris: UNESCO, 2024).

[4] OECD, “Gender and Education: Policy Resources and Briefs” (Paris: OECD Publishing, 2025).

[5] World Bank, *Gender Strategy 2024–2030: Accelerate Gender Equality for a Sustainable, Resilient, and Inclusive Future* (Washington, DC: World Bank, 2024).

[6] bell hooks, *Teaching to Transgress: Education as the Practice of Freedom*, New York: Routledge, 1994, s. 28-31.

[7] Paulo Freire, *Ezilenlerin Pedagojisi*, çev., Dilek Hattatoğlu ve Erol Özbek, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2019, s. 107-108.

Böylece erişim, katılım ve tamamlama basamakları, öğrenme ve yurttaşlık kapasitesini güçlendiren tutarlı bir bütünlüğe kavuşur; izleme çerçeveleri de yalnızca sayısal mevcudiyeti değil, temsilde ve güçlenmede kalıcı etkiyi dikkate alacak biçimde yeniden tasarlanır.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

1. GÜN
9 OCAK 2026

SALON C 15.15-16.45

OTURUM

EKONOMİK KRİZ VE ÖZEL HUKUK İLİŞKİLERİ

EKONOMİK KRİZİN İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİLERİ

Prof. Dr. Levent AKIN*
Doç. Dr. Hande Bahar AYKAÇ**

Özet

Ekonomik krizler, finans piyasalarının yanında çalışma yaşamını da doğrudan etkileyerek işletmeleri ciddi mali baskı altına sokar. Bu süreçte işverenler çoğunlukla işgücü maliyetlerini azaltmaya yönelir. İş hukuku ise iş sözleşmesinin ve gelirin korunması ile işletmenin varlığının sürdürülmesi arasında denge kurmayı amaçlar. İş güvencesi kuralları çerçevesinde fesih mümkün olmakla birlikte geçerli nedene dayanmalı, usule uygun kullanılmalı ve işveren son çare ilkesi gereği önce daha hafif tedbirleri değerlendirmelidir. Çalışma koşullarında esaslı değişiklikler işçinin yazılı onayına bağlıdır. İşyeri kapatma veya daraltma kararları da sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Kısa çalışma ve alt işverenlik ise ancak belirli koşullarla başvurulabilecek mekanizmalardır.

Bu çalışmanın amacı, ekonomik kriz karşısında işverenlerin alabileceği işletmesel kararları ortaya koymak ve özellikle iş sözleşmesinin feshi ile çalışma koşullarının değiştirilmesine ilişkin kararların koşullarını ve sınırlarını güncel içtihatlar ışığında incelemektir. Böylece iş hukukunun, çatışan menfaatler arasında denge kurmayı amaçlayan yapısı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik kriz, iş güvencesi, iş sözleşmesinin feshi, işletme riski teorisi, çalışma koşullarında değişiklik

* Prof. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, E-Posta: levent.akin@law.ankara.edu.tr ORCID:0000-0002-7543-3164

** Doç. Dr. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: hande.aykac@hvbv.edu.tr ORCID:0000-0003-2057-1102

Abstract

Economic crises, beyond affecting financial markets, directly impact working life and place enterprises under severe financial pressure. In such periods, employers typically seek to reduce labour costs. Labour law, however, aims to strike a balance between the protection of the employment contract and income security, on the one hand, and the continued existence of the undertaking, on the other.

Within the framework of employment protection rules, termination is possible; however, it must be based on a valid reason, exercised in compliance with procedural requirements, and, in accordance with the principle of ultima ratio, the employer must first consider less onerous measures. Fundamental changes to working conditions require the employee's written consent. The closure or downsizing of the workplace does not automatically terminate the employment contract. Short-time work and subcontracting constitute mechanisms that may be invoked subject to specific conditions.

The aim of this study is to identify the managerial decisions that employers may adopt in the face of economic crises and, in particular, to examine— in light of recent case law— the conditions and limits governing termination of the employment contract and modifications to working conditions. In doing so, the balancing function of labour law between competing interests will be assessed.

Keywords: Economic crisis, Employment protection, Termination of the employment contract, Theory of operational risk, Modification of working conditions

Giriş

Ulusal ve küresel ölçekte belirli aralıklarla ortaya çıkan ekonomik krizler ve dalgalanmalar, yalnızca finans piyasalarını değil, çalışma yaşamını da doğrudan etkilemektedir. Kriz dönemlerinde piyasa koşullarında yaşanan ani daralmalar, işletmelerin faaliyetlerini sürdürmesini güçleştirmektedir. Bazı işyerleri ticari hayattan çekilmek zorunda kalırken, ayakta kalan işletmeler ise önemli mali baskılarla karşı karşıya kalmaktadır. Bu kırılgan tablo, kaçınılmaz olarak işgücünü ve iş ilişkilerinin temel unsurlarını da etkilemektedir. Nitekim ekonomik kriz koşullarında işletmeler öncelikle maliyetlerini azaltmayı hedeflemekte ve çoğu zaman ilk olarak işgücü maliyetlerinin düşürülmesi yoluna gidilmektedir.

İş hukuku, ekonomik kriz olgusunu iki temel amaç doğrultusunda ele almaktadır. Bir yandan iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanması (iş güvenliği) ve çalışma şartlarının, özellikle de ücretinin korunması (gelir güvencesi) sağlanmaktadır. Diğer yandan, işletmenin korunması/işletmenin varlığını sürdürebilmesi hedeflenmektedir. Birbiriyle çatışma ihtimali olan bu amaçların birlikte gerçekleşmesinin hassas bir dengeye bağlı olduğu, ekonomik kriz dönemlerinde bu dengenin daha da kritik hale geleceği açıktır. Bu nedenle iş ve sosyal güvenlik hukukunda söz konusu dengeyi sağlamaya yönelik çeşitli mekanizmalar ve kurumlar öngörülmüştür.

Ekonomik güçlük yaşayan işverenlerin işgücü maliyetlerini düşürmek amacıyla alabileceği bazı işletmesel kararlar vardır. Bunlardan biri, iş sözleşmesinin feshedilmesidir. Ancak bu yol, ekonomik sıkıntı içindeki işverenler için fesih maliyetine katlanmayı; işçiler açısından ise işlerini kaybetmeyi ifade eder. Bu nedenle iş hukuku, feshe ilişkin yönetsel kararı sebep ve usul yönünden sınırlandırmış ve aşağıda da değinileceği gibi işverenin feshi son çare olarak kullanmasını öngörmüştür.

İşverenler ikinci olarak çalışma koşullarında değişiklik yapılması yoluna gidebilirler. Bu kapsamda en sık başvurulan yöntemler ücretin düşürülmesi, ücretsiz izin uygulaması veya işçinin daha düşük ücretli bir işe geçirilmesidir. İşçinin işyerinin değiştirilmesi de gündeme gelebilir. Ayrıca tam zamanlı çalışmadan kısmi çalışmaya ya da işyerinde çalışmadan uzaktan çalışmaya geçirme gibi sözleşme türüne ilişkin değişiklikler de söz konusu olabilir. İş hukuku, çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşıyan bu tür kararları işverenin tek taraflı iradesine bırakmamış; işçinin yazılı onayına bağlamıştır.

Ekonomik güçlük yaşayan işverenlerin başvurabileceği diğer işletmesel kararlar arasında işyerinin tamamen veya kısmen kapatılması ya da bazı iş türlerinin kaldırılması da bulunmaktadır. Ancak bu kararlar da iş sözleşmesini kendiliğinden veya haklı nedenle sona erdiren olgular olarak kabul edilmez. Bu nedenle sözleşmeler yalnızca süreli fesih yoluyla ve işçilerin feshe bağlı hakları ödenerek sona erdirilebilir.

Kriz dönemlerinde başvurulabilecek bir diğer önemli mekanizma, iş ve sosyal güvenlik hukukunun özgün kurumlarından biri olan kısa çalışma uygulamasıdır. Bu uygulamayla ekonomik kriz gibi geçici ifa güçlüğü hallerinde işletmenin işçi çıkarmadan fakat maliyetleri azaltarak krizi atlattırması amaçlanır. Bu kurum, doğrudan iş ilişkisinin sürekliliği ile işletmenin korunması arasındaki hassas dengeyi sağlamaya yöneliktir. Ancak belirli koşullara tabidir ve uygulamanın idare tarafından uygun bulunması gerekir.

İşyerinde bazı işlerin alt işverene verilmesi de ekonomik kriz dönemlerinde başvurulabilecek işletmesel kararlardandır. Bununla birlikte bu imkân sınırsız değildir. Asıl iş, ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde alt işverene verilebilir. Salt ekonomik güçlük içinde olmak, uygulamayı geçerli kılmak için yeterli değildir. Yardımcı işlerde ise muvazaa oluşturulmadığı sürece alt işveren ilişkisinin kurulması mümkündür.

Bu çalışmanın amacı, ekonomik kriz karşısında işverenlerin alabileceği işletmesel kararları ortaya koymak ve özellikle iş sözleşmesinin feshi ile çalışma koşullarının değiştirilmesine ilişkin kararların koşullarını ve sınırlarını güncel içtihatlar ışığında incelemektir. Böylece iş hukukunun, çatışan menfaatler arasında denge kurmayı amaçlayan yapısı değerlendirilecektir.

I. Ekonomik Gelişmelerin Etki Alanı

İş hukukunun taraflarını oluşturan işçi ve işveren, üretimin temel unsurları arasında olmalarının doğal sonucu olarak, çalışma yaşamına etki eden ekonomik gelişmelerden doğrudan etkilenmektedir. Bu etki olumlu olabileceği gibi olumsuz da gerçekleşebilmektedir. Özellikle ekonomik sorunlar ve kriz, sosyal taraflar üzerinde ciddi baskı yaratmaktadır. Bu baskının olumsuz sonuçlarından ise daha ziyade işçiler etkilenmektedir.

İşçi ve işverenin, ekonomik krizden etkilenme şekli ve düzeyinin farklılık göstermesi, sosyal devletlerin çalışanları koruyucu politikalarında ve onun

doğal sonucu olan iş hukukunda belirleyici olmaktadır. İşçilerin lehine çıkarılan koruyucu düzenlemelerle, bu etkinin işçi üzerindeki etkisi azaltılmaya çalışılmaktadır. Ancak bu çaba, ağır ekonomik krizlerde söz konusu kamusal tercihlerin sorgulanmasına neden olduğu gibi işverenler nezdinde fedakarlığı denkleştirecek politika beklentisini artırmaktadır. Zira piyasa dinamiklerindeki kırılganlıklar, baskı altında kalan işverenlerin faaliyetlerini sonlandırmasına neden olabilmektedir ki işverenlerin bu tercihlerinin asıl mağduru işsiz kalan ve istihdam alanı daralan işçiler olmaktadır.

Çalışma yaşamının bu iç dinamikleri, iş hukuku alanında atılacak her adımda işçi ile işveren arasındaki dengeyi gözetme zarureti yaratmaktadır. İş hukukunu sosyal kılan da onun bu özelliğidir. Yasa koyucu ekonomik gelişmelerin istihdama etkisini dikkate almak durumundadır. Aksi halde getirilen iş normlarının hayata geçebilmesi ve işçi-işveren arasındaki optimal dengeyi koruyabilmesi mümkün değildir.

Ekonomik gelişmelerin işçi-işveren ilişkileri üzerinde yarattığı etki, sadece yasama organının değil yargı makamlarının da dikkate alması gereken içeriktedir. Yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesinde ve yorumunda, anılan etki belirleyicidir. Yargısal kararlarda bunun sayısız örneğini görebilmek mümkündür.

II. Ekonomik Krizin İş İlişkilerini Etkileme Şekli

Ülkede yaşanan ekonomik krizin etkisini en ağır hissettirdiği nokta işçi işveren ilişkileridir. Hatta söz konusu etkinin ülkeye yayılmasının bu noktadan başladığını dahi söyleyebiliriz. Gerçekten de krizin üretimde yarattığı maliyet sorunları tüketiciye, işçi ücretlerinde yattığı olumsuz etki hane halkına yansımaktadır. Söz konusu etki bunun ardından dalga dalga tüm ülkeye yayılmaktadır.

Çalışma yaşamında yaşanacak ekonomik kriz, iş hukukunun öngörmediği bir durum değildir. Aksine iş hukuku, bu öngörü ile işçiyi korumaya yönelik düzenlemeler getirmekte, işçinin çalışma hakkını koruyarak iş güvencesi sağlamaktadır.

Bununla birlikte iş hukuku, ekonomik krizin işveren üzerinde yaratacağı etkinin de farkındadır. Dolayısıyla işverenin girişim özgürlüğünü desteklemeye ve işletmenin korunmasına da katkı sağlamaya gayret etmektedir. İşçi ve işveren menfaatleri arasındaki bu dengenin korunması, yasal düzenlemelerde

ve yargısal değerlendirmelerde, istihdam piyasasının iç dinamiklerinin dikkate alınması ile sağlanabilmektedir. Çalışma barışının tesisi, buna bağlıdır.

Ekonomik krizin işyerlerindeki olumsuz etkilerinin en radikal sonuçları, işçi çıkartılması ile işyerinin kapatılmasıdır. Bunlar, iş hukukunda krizden etkilenen işverenin başvurabileceği en son seçenekler olarak görülmektedir. Zira bu seçeneklerde iş ilişkisi sonlanmakta ve hatta üretim durmaktadır. İş hukukunun işçiyi koruyucu yaklaşımı, bu sonucun doğmasına mümkün olduğunca engel olmaya çalışmaktadır. İşçinin işsiz kalmaması, işini sürdürmesi önceliklidir. O sebeple bu tür durumlarda taraflara çeşitli hukuki seçenekler sunularak, istihdam ve üretimi sürdürebilmeleri sağlamaktadır. İş ilişkisinin ancak, bu seçeneklerin dahi çözüm üretmediği aşamada sonlandırılabilmesi mümkün görülmektedir.

Her ne kadar bu şekilde ekonomik krizin taraflar üzerindeki etkileri hafifletilmeye çalışılsa da özellikle işçiyi koruyucu yasal düzenlemelerin etki alanı oldukça daralmıştır. Koruyucu düzenlemelerden yararlanmak için getirilen yasal koşullar, bu koşulları taşımayan işçileri ya da işverenleri kapsam dışına çıkarmaktadır. Bu da ekonomik krizin istihdam piyasalarındaki olumsuz etkisini genişletmektedir.

III. Ekonomik Krizde İş Gücü Maliyetlerini Düşürmek

Ekonomik krizin işveren üzerindeki olumsuz etkilerini azaltmaya yönelik olarak getirilen hukuki yapıların çoğu iş mevzuatında düzenlenmiştir. Şüphesiz bunlar zamanla değişecek ve güncellenecek olsa da halen kullanılmaktadır.

İşçi çıkarmak bu noktada başvuru en bilinen seçenek durumundadır. Çoğu işveren, kriz halinde doğrudan bu yola başvurmaktadır. Üretimdeki düşüş bu kararın alınmasını kolaylaştırmaktadır. Kapasitesini sınırlamak zorunda kalan işletmeler, atıl kalan işçilerin oluşturacağı maliyetten, onları işten çıkararak kurtulmaya çalışmaktadır. Her ne kadar bu seçeneği işçi lehine daraltan yasal sınırlamalar getirilmiş olsa da bunlardan yararlanabilen işçi sayısı düşük kalmaktadır. Bu işçiler, ekonomik krizi fırsat olarak gören işverenlerin fesih iradelerini yargıya taşıyarak işe iade talep edebilmektedirler. Ancak iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için bu seçenek dahi bulunmamaktadır.

Ekonomik kriz halinde işçi çıkarmak zorunda kalan işveren, daha ileri aşamada işyerinin bir bölümünü ya da tümünü kapatmayı da tercih edebilir.

Bu durum işverenin teşebbüs hürriyetinin doğal bir sonucudur. İşyerini kısmen ya da tümüyle kapatmak isteyen işveren için içinde bulunduğu ekonomik kriz, pazar kaybı, hammadde maliyet artışı gibi gerekçelere, fesih için geçerli fesih sayılır. İşyeri iş güvencesi kapsamında dahi olsa işçiler, bu gerekçelerle işten çıkarılabilir. Ancak işçilere hak ettikleri tüm tazminatlar (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı,...) ödenecektir. Söz konusu gerekçeler sadece, işe iadeyi engelleyebilmektedir. Bununla birlikte ekonomik krizin işyerinin bir bölümünün kapatılmasına yol açtığı hallerde bu durum ancak, kapatılan bölümdeki işçilerin işten çıkarılması için geçerli bir fesih sebebi olabilmektedir. Bu halde dahi işverenin, bu işçileri çalıştırabileceği başka iş ya da işyerinin bulunması halinde bu işçileri onlara teklif etmesi gerekmektedir. Aksi halde feshe son çare olarak başvurulması kuralı ihlal edilmiş sayılır.

Ekonomik kriz halinde işverenler, işçi çıkarmak yerine işçilerin çalışma koşullarında değişikliğe de gidebilmektedir^[1]. Bu halde işveren, işçiye yapabileceği bir başka işi önererek onu istihdamda tutmaya gayret etmektedir. Hatta böyle bir seçeneğin varlığı halinde, işçinin işten çıkarılması engellenmiştir. Aksi halde işçi, iş güvencesi kapsamında olması koşuluyla işine iade edilmektedir. İşçinin işte kalabilmesi için çalışma koşullarında işverence yaratılan değişikliğin esaslı nitelikte olabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda işçinin sözleşme türü, yaptığı iş, işini yaptığı yer ve iş saatleri değiştirilebilmektedir. Ancak bu tür bir değişikliğin hayata geçebilmesi, işçinin açık yazılı rızasına bağlıdır (İK 22). Aksi halde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılamayacağı için yeni iş teklifin kabul etmeyen işçi, kriz gerekçesiyle işten çıkarılabilmektedir. Bu halde işverenin, iş sözleşmesini feshetmekten başka çaresi kalmadığı, yani feshe “son çare” olarak başvurduğu kabul edilmektedir.

İşverenlerin karşılaştıkları ekonomik kriz halinde başvurdukları diğer bir seçenek, dış kaynak kullanımıdır (Outsourcing). Bu halde işveren, iş gücü maliyetini düşürmek için yürüttüğü işin bir bölümünü, alt işverene devredebilmekte, o bölümde çalıştırdığı yüksek maliyetli işçileri işten çıkarılabilmektedir. Böylelikle aynı işi daha ucuz iş gücü ile gördürebilmektedir. Ancak söz konusu uygulama, kötüye kullanıma çok açık olduğu için bir takım yasal sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. İş Kanunu'na göre bir işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya

[1] Doğan Yenisey, Kübra Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, (İstanbul Barosu Yayınları 2002), 73.

asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde, bir alt işverenle çalışabilmektedir. Dolayısıyla işveren, ancak belirli koşulların varlığı halinde alt işverene iş verebilmektedir. Salt ekonomik kriz, maliyetli görülen işçileri çıkararak, asıl işin bir bölümünün alt işverene devri için yeterli değildir. İş Kanunu ayrıca, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağını aksi halde alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklərini düzenlemiştir^[2].

Kısa çalışma uygulaması, bu noktada başvurulacak seçeneklerden biridir. Kısa çalışma, ekonomik kriz, salgın gibi işyerindeki faaliyetleri ciddi anlamda etkileyip sarsan durumlarda, işçilerin geçici ücretsiz izne çıkarılması ya da çalışma süreleri azaltılarak ücretlerinin düşürülmesidir^[3]. Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz, genel salgın ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir (4447 sk. Ek.2). Dolayısıyla bu uygulama ancak, belirli koşulların sağlanması halinde idari makamın onayı ve kararıyla resmiyet kazanır. Böylece, işverenler işçi çıkarmadan maliyetlerini azaltarak krizi atlatabilir. İşçilerin bu dönemdeki gelir kayıpları, kısa çalışma ödeneği adı altında sigorta fonundan karşılanarak hafifletilir. Bu düzenleme, hem işçileri feshe karşı korumaya hem de işletmenin faaliyetine devam etmesine hizmet eder. Esasen işçilerin ücretsiz izne çıkarılması veya çalışma saatleri ve ücretlerinin düşürülmesi, çalışma koşullarında esaslı değişikliktir. Bu değişikliğin İş Kanununun 22. maddesi

[2] Ayrıntılı bilgi için bkz. Aykaç, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, (Beta Yayınevi 2010), İstanbul, 46 vd.

[3] Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği halen 4447 sayılı Yasada düzenleniyor olsa da ilk düzenleme İş Kanunu ile yapılmıştır (İK. mülga 65). İş Kanunu'nun gerekçesinde mülga 65. maddede özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izne çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak amacıyla, "kısa çalışma" ve "kısa çalışma ödeneği" kavramlarının getirildiği belirtilmiştir. 2008 yılında söz konusu hüküm, bazı değişikliklerle birlikte İşsizlik Sigortası Kanunu'na aktarılmış ve iş sözleşmesine tabi çalışan tüm sigortalılar kapsama alınmıştır (Ek m.2). Bu konuda ayrıca 2024 yılında "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" yürürlüğe girmiştir (RG. 11.6.2024, S. 32573).

uyarınca ancak işçinin yazılı rızasıyla yapılması mümkündür. Kısa çalışma bu durumun istisnası olup, koşulları oluştuğunda işçinin onayı gerekmeksizin işverenin tek taraflı uygulayabildiği yenilik doğuran bir haktır. Kısa çalışma, işletme gerekleri nedeniyle feshi önleyebilecek daha hafif alternatiflerden biri olduğundan, son çare ilkesinin bir gereği olarak da ortaya çıkabilir.

IV. İşletme Riski Teorisi

İşletme riski teorisi uyarınca üretim sürecini kendisi planlayıp organize eden ve yaptığı işten genellikle kazanç sağlayan işveren, kontrolü dışında da gelişse, işletmesinde karşılaşacağı risklere kendisi katlanmak durumundadır. Ekonomik güçlük bir işletme riskidir. O sebeple bu risk kural olarak işverene aittir ve işçiye yüklenemez. Bu anlayışın aşağıda değinilen bazı pratik hukuki sonuçları bulunmaktadır.

İşverenin ödeme gücüğü içinde olması ücretlerin ödenmemesinin ya da geç ödenmesinin haklı gerekçesi olamaz. Böyle bir durumla karşılaşan işçi iş görmekten kaçınabileceği gibi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir ve buna bağlı haklarını talep edebilir.

İşverenin karşılaştığı ekonomik güçlükler, satışların düşmesi gibi gelişmeler, zorlayıcı neden değildir. İş görmeyi teknik olarak imkânsız kılmadığı sürece iş akdini kendiliğinden askıya alamaz. O sebeple bu gibi bir halde işverenin işçileri tek taraflı olarak ücretsiz izne gönderme hakkı yoktur. Bu seçenekten yararlanabilmesi için işçilerin ücretsiz izne rıza göstermeleri gerekir.

Ekonomik gerekçelerle işçinin çalıştırılmaması halinde işverenin bu eylemi, fesih olarak tanımlanabilir. Söz konusu eylem bir işveren temerrüdü olarak nitelendirildiğindeyse işçinin ücreti ödenmek zorundadır (BK.408).

Ekonomik kriz veya güçlük, işverene iş akdini haklı nedenle derhal fesih hakkı vermez. Aksi halde yapılan fesih, uygulanan fesih türüne ve işçinin hukuki statüsüne bağlı olarak haksız veya usulsüz ya da geçersiz fesih olarak nitelendirilir ve buna bağlı sonuçlar doğar.

Her ne kadar yukarıda işaret edilen noktalarda işverenin ekonomik nedenlerle hareket alanı daralmış olsa da, böyle bir durum işvereni işçi çıkartmaya zorlayabilir. Bu halde İş Kanunu, işverenin başvurabileceği bir fesih seçeneğine yer vermiştir. İşveren ekonomik sorunlarıyla baş edebilmek

için süreli fesih yoluyla işçi çıkarabilir. Ancak bunun için fesih usulüne uygun davranması ve en az bir yıl çalışmış olan işçilere kıdem tazminatlarını ödemesi gerekecektir.

İşverenin izleyeceği fesih usulü, işçinin iş güvencesi kapsamına olup olmasına göre değişecektir (İK.17-20). Dahası söz konusu işçi çıkarma süreci, “toplu işçi çıkarma” niteliğinde ise işverenin 29.maddedeki fesih usulüne de uyması gerekecektir (İK.29).

V. Ekonomik sorunların fesih sebebi olması

İş hukukunun işçiye koruyan yaklaşımı, iş güvencesi kapsamında olsun olmasın işçinin işten çıkarılma sürecinde ekonomik gerekçelerin kullanılması halinde bu gerekçelerin yargısal denetimine imkan verir.

İş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin işten çıkarılma sürecinde işverenden beklenen, fesih hakkının kötüye kullanmamasıdır^[4]. Aksi halde işveren, süreli fesih usulüne uygun davranırsa da işçiye kötüniyet tazminatı ödemek zorunda kalır. Bu bağlamda işverenin karşılaştığı ekonomik sorunlar, ülke ölçeğinde bir kriz düzeyine ulaşmasa da işvereni feshe mecbur bırakabilir. İşletmesini küçülterek ayakta tutmak isteyen bir işveren, personel sayısında indirimde gidebilir. Böyle bir durumda ileri sürdüğü ekonomik gerekçeler, ispatlanması koşuluyla kötüniyetli fesih iddialarını engeller.

Benzer yaklaşım, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için de geçerlidir. Bu kapsama giren işçilerin işten çıkarılması için aranan geçerli fesih sebepleri arasında, işletmesel olanlar da yer almaktadır. Yasa gerekçesine göre sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, işyeri dışından kaynaklanan geçerli sebepler olarak değerlendirilir.

Ekonomik sorunlar, iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde işverenler açısından geçerli fesih sebebi olarak görülebilse de, salt bu unsurun varlığı

[4] İş akdini fesih hakkının kötüye kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, (Kazancı Yayınları 1976), Ankara, 69 vd.

geçerli bir fesih için yeterli değildir^[5]. Her şeyden önce, ekonomik kriz gibi soyut ve genel bir ifade fesih için yeterli görülemez. İşverenden bu ekonomik krizin işyerindeki somut etkilerini kanıtlanması beklenir. Örneğin satışlardaki azalmanın ya da sipariş iptallerinin rakamsal olarak gösterilebilmesi gerekir^[6]. Geçici veya kolay aşılabılır olgular, satış, ciro veya kârın geçici düşüşü fesih sebebi değildir. Alınan işletmesel kararın istihdam fazlası doğurduğunun ortaya konulması gereklidir. Sahte ve göstermelik sebebe izin verilemez^[7].

Diğer yandan, ekonomik gerekçenin geçerli fesih sebebi oluşturup oluşturmadığı konusunda tutarlılık denetimi yapılır^[8]. İşverenin fesihten önce ve sonra işe yeni işçi alıp alınmadığı kontrol edilir. Ancak işverenin söz

-
- [5] Akin, Levent ve Aykaç, Hande Bahar, İş Hukuku (Bireysel İş İlişkileri) (Yetkin Yayınevi 2025), Ankara, 762; Süzek, Sarper ve Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 25. Baskı, (Beta Yayınevi 2025), İstanbul, 627 vd; Yıldız, Gaye Burcu: “Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğüne Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 65, 2020/2, 911.
- [6] Yüksek mahkeme önüne gelen bu tür olaylardaki yaklaşımını genelde şu şekilde ifade etmektedir; “...yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporunda şirketin mali yapısının bozuk olduğu, bu nedenle çok sayıda icra takiplerine maruz kaldığı, 2009 yılı üretim miktarının 2008 yılına göre önemli ölçüde düşme gösterdiği tespit edilmiştir Mevcut olgulara göre işyerinde olumsuz ekonomik koşulların istihdam fazlası doğurduğu açıktır... Buna göre ekonomik nedenlerle feshin kaçınılmaz bir duruma geldiği ve geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir”.
- [7] Feshin geçerliliği için, işverenin maliyetleri düşürmek amacıyla yüksek ücretli işçileri işten çıkararak yerlerine düşük ücretli işçi çalıştırmaması şarttır. İşletme gerekleri sebebiyle feshlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. (Bursa BAM, 9.HD, 7.3.2019, 2734/547).
- [8] Yargıtayın konuya ilişkin olaylardaki ortak değerlendirmesi şu şekildedir; “Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.”

konusu işletmesel kararının yerindeliliğine/haklılığına bakılamaz^[9]. Yani işveren işletmesinin sıkıntıya düşmesinden sorumlu mudur ya da işveren işletme politikasını başka şekilde belirlese örneğin üretimi kısımak ve işçi çıkartmak yerine aynı düzeyde üretimi sürdürüp stoklasa bir süre birikmiş sermayesinden harcayıp krizin geçmesini beklese daha iyi olmaz mıydı sorusu sorulamaz^[10].

Yukarıda belirtilen koşullar altında fesih hakkını ölçülü kullanması beklenen işverenden ayrıca, feshe son çare olarak başvurması da beklenmektedir^[11].

[9] Yargıtaya göre, İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini... geçersiz kılmaz. Bir başka anlatımla yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetlemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesiyle feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir..... İşçinin işletmedeki işyerinin kaybına, iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri, piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisi olmadığı bütün sebepler, işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu bunlar arasındadır.... İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir.. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, Mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkemece, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği, ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği, ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. Yine yüksek mahkemeye göre işveren, amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararları, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda; işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere işverenin aldığı her türlü karar, işletmesel karardır. İşverenin mevcut olan işçi sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararlar, “gizli, örtülü” işletmesel karar olarak nitelendirilmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. (Yarg.9.HD 10.2.2025, 2024/14265, 2025/1325)

[10] Alp, Mustafa, “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, (İstanbul Barosu Yayınları 2002), İstanbul, 102-103.

[11] Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/ Özkaraca Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2025; Ekmekçi, Ömer ve Yiğit, Esra, *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, (Oniki Levha 2025), İstanbul, 775.

Yaşadığı ekonomik sorunlara rağmen çıkarmayı düşündüğü işçileri başka alanlarda değerlendirebilme imkanı olan işverenin, bunu yapmayıp feshi tercih etmesi, işe iade ile sonuçlanacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir^[12]. İşçinin yazılı rızasıyla, başka işte ya da işyerinde çalıştırma seçeneği dikkate alınmalıdır. İşverenden, istihdamı daraltmak yerine ücret indirimi, ücretsiz izne çıkarma, yukarıda yer verdiğimiz kısa çalışma uygulaması, çalışma sürelerinin kısaltılması, kısmi süreli çalışmaya geçiş ve işyerinde fazla çalışmaların kaldırılması gibi seçenekleri de denemesi beklenmektedir. Dolayısıyla ekonomik sorunlar, işverence fesih için bir fırsata dönüştürülmemelidir. İşverenin söz konusu süreci atlatması için yeterli görülebilecek sayıda işçi çıkışının üzerinde işçinin sözleşmesini feshi, ölçülülük denetimine takılacaktır. Bu halde gereken sayının üzerindeki işçiler için ekonomik sorunların fesih gerekçesi olabilmesi mümkün değildir. O sebeple bu tür keyfi fesihler, işe iade ile sonuçlanacaktır.

Ekonomik kriz halinde işverenin başvuracağı fesih hakkının hangi koşullar altında kullanılabileceği ve sürecin ne şekilde işletilebileceği Yüksek mahkemece özetle şu şekilde ifade edilmiştir^[13];

“... Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu

[12] “...Dosya kapsamına göre işletmesel karar çerçevesinde fesih yapılırken iş gücüne ihtiyaç duyulmayan işçilerin hangi kriter ve objektif kısıtlara göre belirlendiği belli olmadığı gibi, dosyadaki toplantı tutanağı ve duyurularda belirtildiği üzere gönüllülük temelinde ayrılmak isteyenlerin taleplerinin işveren kabulüne bağlı olması, ekonomik zorlukların aşılabilmesi için alınan tedbirlere dair yeterli delil sunulmaması bu kapsamda feshin son çare olma ilkesine uyulmadığının anlaşılması karşısında feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü yerindedir...” (Konya BAM.8.HD. 30.9.2022, 2020-828/2022-1349)

[13] Yarg.9.HD. 2.11.2009, 39765/ 29964

yöndedir (06.10.2008 gün ve 30274-25209; 11.09.2008 gün ve 25324-23401 sayılı kararlar).

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı somut olarak araştırılmalı, kısaca feshin son çare olması ilkesi incelenmelidir.

İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır. İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate

aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir.

Ekonomik krizden dolayı iş hacminde daralma, satışlarda ve üretim düşüşleri nedeni ile işçi çıkarılması kararı bağlı işveren kararıdır. Bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen ekonomik nedenler araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak açıklığa kavuşturulmalıdır.

Ekonomideki durgunluk ve kriz dönemlerinde, ekonomik daralmaya bağlı olarak işten çıkarmanın gerçekleşmesi halinde öncelikle genel ekonomik kriz var ise tüm sektörler baz alınarak, işletmenin faaliyet gösterdiği sektörde kriz var ise sadece faaliyet alanı için sektörel denetim, daha sonra ise işletmenin iç denetiminin yapılması gerekir. İşletmenin faaliyet gösterdiği sektördeki ekonomik göstergeler geçerli nedenin açıklığa kavuşturulması bakımından önem arz eder. Bu göstergelerden biri; ilgili sektörde iktisadi faaliyet kollarına göre Gayri Safi Yurtiçi Hâsılânın zaman içinde nasıl değiştiğidir. Buna göre işten çıkarmanın gerçekleştiği sektörün GSYİH'ya katkısı diğer faaliyet kollarına oranla son dönemlerde azalmışsa sektörel bir olumsuzluğun varlığı kabul edilebilecektir. İkinci bir gösterge ise, sektörel bazda ekonomik faaliyetler hakkında bilgi veren Sanayi Üretim Endeksi'dir. İşten çıkarmanın olduğu sektörün yer aldığı alt endeksin zaman içinde gelişimi incelenerek ilgili sektörün zor durumda olup olmadığı saptanabilecektir. Diğer bir başka gösterge de; işten çıkarmanın olduğu sektörde son dönemde istihdam edilenlerin sayısında önemli bir değişiklik olup olmadığını gösteren 'istihdam edilenlerin iktisadi faaliyet konularına göre dağılımı' dır. İlgili sektörde son dönemde istihdamda bir azalma ya da diğer iş kollarına göre daha az bir artış gerçekleşmişse sektörel bir olumsuzluktan söz edilebilecektir.

Ekonomide yaşanan değişimler bölgesel bazda da farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı bölgelerin zaman içinde ülke geneline oranla daha hızlı büyüyüp ekonomik büyümeye katkıları artarken, bazı bölgelerin GSYİH'ya katkısı zaman içinde daha düşük olabilir. Bu nedenle, işten çıkarmanın

gerçekleştiği sektör kadar coğrafi bölgenin de önemi vardır. Bu konuda Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan Karşılaştırmalı Bölgesel Gösterge Yayınlarından yararlanılarak; işten çıkarmanın gerçekleştiği şirketin faaliyet gösterdiği bölgenin ekonomik kalkınmasına ve iş durumuna bakarak daha sağlıklı bir karara varılabilir. Aynı zamanda her bir bölgenin GSYİH'ya katkısı dolayısıyla bölgesel kalkınma ve ekonomik canlılık yine TÜİK tarafından hazırlanan raporlardan tespit edilebilir. Genel veya sektörel kriz tek başına fesih için geçerli neden olmaz. Bunun için yukarıda belirtilen makroekonomik ve sektörel faktörlerin işletmeyi de olumsuz etkilemiş olması ve buna bağlı olarak istihdam fazlalığının doğmuş olması gerekir. Genel ve sektörel şartlar olumlu seyretse de, işletmenin kötü yönetimi veya diğer özel sebeplerden dolayı zarar görmesi de istihdamı olumsuz etkileyebilir.

Ekonomik krizin yansıması ile şirketin mali durumundaki değişim, bilançosuna bakılarak anlaşılabilir. Şirketlerin çoğunluğunda dönem sonunda mali tablolar (bilanço, gelir-gider tablosu) hazırlanır. Bu mali tabloların karşılaştırılmasından hareketle, şirketin ekonomik krizden ne kadar etkilendiği tespit edilebilir. Bunun için, kriz öncesi döneme ait muhasebe verileriyle kriz dönemi esnasındaki muhasebe verileri karşılaştırılmalı, değişimin ne kadar büyüklükte olduğu ve sebebinin krizle ilişkili olup olmadığı belirlenmelidir. Tüm bu durumlarda yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir, hesap uzmanı, gelirler kontrolörleri veya üniversitelerde sadece maliye bölümü vergi alanındaki öğretim üyeleri ile işletme bölümü finansman ve muhasebe öğretim üyelerinden en az biri aracılığı ile ilgili kurumlardan kayıtlar getirildikten sonra işyerinde keşif yapılarak ve şirket mali ve ticari kayıtları, personel giriş ve çıkış kayıtları, sermayesi ve öz varlıkları, borçları-alacakları, satış ve üretim değerleri, kısaca mali bilançosu ve defterleri incelenerek bir sonuca varılabilir. İş sözleşmesi feshedilecek personelin seçiminde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen 'mutlak ayırım yasağı' dışında, işvereni bağlayan herhangi bir yasal düzenleme iş hukuku mevzuatımızda bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu konuda işçi ve işverenin bir takım kriterleri öngören anlaşma yapmaları mümkündür. Tarafların bu konuda öngördükleri kriterlerin geçerliliği hukuken kabul edilebilir, objektif nitelikte olmalarına bağlıdır. Mutlak ayırım yasağını ihlal eden yahut tarafların öngördükleri objektif kriterlere uyulmadan yapılan fesihlerin-diğer şartlar da gerçekleşmişse-geçersizliğine karar verilir.

Öte yandan, iş sözleşmesi feshedilecek işçinin nasıl belirleneceği konusunda anlaşma bulunmamasına rağmen, işveren fesihle göz önünde bulundurduğunu belirttiği kriterlerle bağlıdır. Dairemiz uygulamasına göre performans düşüklüğü, belli bir yaşı doldurma ve emekliliğe hak kazanma, işçinin kıdemi gibi seçim kriterleri objektif olarak kabul edilmektedir. İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde işten çıkarılacak işçinin seçiminde performans durumu göz önünde bulundurulmuşsa, performans düşüklüğünün ne şekilde belirlendiği konusunda salt performansla ilgili olarak yapılan fesihlerdeki gibi katı davranılmaması yerinde olur. Başka bir anlatımla işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde seçim kriteri yapılan performansın nasıl belirlendiği konusunda işverenin takdir yetkisine öncelik veren esnek bir uygulama yapılmalıdır. Yeter ki, takdir hakkı kötüye kullanılmamış olsun. Bu gibi durumlarda fesih tarihi itibarıyla performansı daha düşük işçinin çalıştırılmaya devam edip edilmediği belirleyici olabilir.

Dosya içeriğine göre, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından ülkede ve sektörde yaşanan ekonomik kriz nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davalı işveren, işten çıkarılan işçilerin seçiminde son performans durumu, üstlerine saygı, arkadaşları ile geçimi, genel hal-davranış, disiplin durumu, iş kalitesi, hata durumu, hastalık nedeniyle işe gelememe, istirahat gün sayısı (2008 yılı 10 gün ve üzeri) ve disipline riayeti gibi kriterlerin dikkate alındığını belirtmiş, tüm işçilerin performans ve disiplin durumları ile ilgili belge sunulmuştur. Anılan belgede davacının performans durumunun düşük olduğu belirtilmiştir. Mahkemece alınan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda özetle; davalı şirketin bütün satışlarında azalma olduğu, zararlarının ise sürekli olduğu ve 2008 son dönemde arttığı tespit edilmekle birlikte işyerinde bütün hatlarda üretimin devam ettiği ve davacı işçinin performans düşüklüğünün ispatlanamadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı belirtilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır. İşyerinde bölüm kapatıldığı iddia edilmediğine göre bütün hatlarda üretimin devam etmesi doğal karşılanmalıdır. Aynı rapora göre fesih tarihi itibarıyla işyerinde üretim ve satış adedinde azalma meydana geldiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen rapor yukarıda açıklanan ilkeleri ve olguları karşılamamaktadır. Zira davalı işverenin faaliyet alanı gösterdiği sektörde kriz olup olmadığı, davalı işverenin bu krizden etkilenip etkilenmediği, etkilenmiş ise istihdam azaltılmasını gerektirip gerektirmediği araştırılmadığı gibi, işverenin aldığı işletmesel kararı tutarlı olarak uygulayıp uygulamadığı, özellikle yeni personel alımı yapıp yapılmadığı, alman personelin iş sözleşmeleri feshedilen

işçiler yerine alınıp alınmadığı, aynı özellikleri taşıyıp taşımadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, fesih dışındaki önlemlerle daralmanın giderilip giderilmeyeceği, işten çıkarılan işçilerin seçiminde göz önünde bulundurulduğu belirtilen performansın araştırılması bakımından işyerinde performansı davacı işçiden daha düşük olan işçi bulunup bulunmadığı, bu durumdaki işçinin çalıştırılmaya devam edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu nedenle işyerinde yukarıda belirtilen nitelikleri taşıyan bilirkişilerin de aralarında bulunduğu bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak ve açıklanan denetimleri sağlayacak rapora göre karar verilmesi gerekir. Eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu ile sonuca gidilmesi hatalıdır...”.

Yargıtayın anılan uygulaması, yasal değişikliklerin ardından bu kararın Yargıtay yerine BAM’larda kesinleşmeye başlaması sonrasında, büyük ölçüde bu daireler tarafından da sürdürülmektedir^[14].

[14] “...Ekonomik krize karşı önlem olarak istihdam azaltılması kararı, kurucu bir işveren kararıdır. Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur. Kurucu işveren kararında istihdam fazlalığı meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak açıklığa kavuşturulmalıdır... İşyerinde, aralarında işyerinin faaliyeti konusunda...bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif yapılarak, işverenin mali ve ekonomik koşullarında değişiklik olup olmadığı, ne tür bir yeniden yapılanmaya gidildiği, ne tür ekonomik tedbirlerin alındığı, buna ilişkin işverenin yetkili organınca alınmış bir işletmesel karar olup olmadığı, durumun davacının departmanına ve pozisyonuna etkileri, feshe neden olan ekonomik nedenlerin kalıcı olup olmadığı, işverenin tutarlı davranıp davranmadığı, fesih dışında tedbirler alınması ile ekonomik nedenlerin ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı araştırılması gerekir. Daha sonra istihdam fazlası olduğu belirlendiği takdirde, davacının davalı işverenin diğer bölümlerinde veya başka bir işyerinde değerlendirme olanağı olup olmadığı somut olarak araştırılmalıdır. Bunun için de, işverenin tüm işyerlerine ait çalışan kayıtları incelenmeli, Sosyal Güvenlik Kurumunun işçi alım ve çıkarılmasına ilişkin kayıtları getirilmeli, işverenin kaç işçi çıkarttığı, fesih tarihinin öncesinde ve sonrasında (fesih tarihine yakın zamanlarda) yeni işçi alıp almadığı, işçi alınmış ise, davacının alınan işçilerin niteliklerini taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir. Mahkemece, eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” (Ankara BAM 6.HD, 21.03.2017, 612/563).

SONUÇ

İşletmeler için ekonomik kriz ya da güçlük bir işletme riskidir. O sebeple de kural olarak bu risk işverene aittir, işçiye yüklenemez. Ekonomik krize karşı önlem olarak istihdam azaltılması kararı, işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğüne dayanan işletmesel karardır. Bunun yerindeliği ve/veya haklılığı değerlendirilmez. Ancak sebebin gerçekliği, kararın keyfiligi, tutarlılığı, istihdam fazlası yaratıp yaratmadığı denetlenir. Ayrıca ölçülülük ve son çare ilkeleri doğrultusunda feshi zorunlu kılıp kılmadığına bakılır. Ekonomik krizin varlığı, işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmede her türlü esaslı değişiklik işçinin yazılı onayına tabidir. Kısa çalışma tercihinde idarenin onayı aranmaktadır. Alt işverenlik ve geçici iş ilişkisi seçenekleri ise yasal koşullara tabidir. Dolayısıyla ekonomik krizde iş gücü maliyetlerini düşürmek isteyen işverenlerin önündeki seçeneklerin her biri önemli sınırlamalara tabi tutulmuştur.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013.
- Akın, Levent ve Aykaç, Hande Bahar, İş Hukuku (Bireysel İş İlişkileri) Yetkin Yayınevi, Ankara 2025.
- Alp, Mustafa, “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 91-128.
- Aykaç, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/ Özkaraca Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2025.
- Doğan Yenisey, Kübra, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, İstanbul Barosu Yayınları, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İstanbul 2002, 71-90.
- Ekmekçi, Ömer ve Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Oniki Levha, İstanbul 2025.

- Süzek, Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kazancı Yayınları, Ankara 1976.
- Süzek, Sarper ve Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 25. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2025.
- Yıldız, Gaye Burcu, “Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğe Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 65, 2020/2, 899-916.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON A 13.30-15.00

OTURUM

İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA TİCARİ İLİŞKİLER

KURUMSAL SORUMLULUĞUN YENİ UFKU: TEDARİK ZİNCİRLERİNDE SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK ÖZEN YÜKÜMLÜLÜKLERİ BAĞLAMINDA İNSAN HAKLARI BOYUTU

Prof. Dr. iur. Mehmet KÖKSAL*

Özet

Küreselleşen ekonomiyle birlikte karmaşıklaşan tedarik zincirleri, şirketler için yeni sorumluluk ve risk alanları doğurmaktadır. Geleneksel kurumsal sosyal sorumluluk anlayışının yerini, yasal olarak bağlayıcı ve denetlenebilir özen yükümlülüklerine bıraktığı bu yeni dönemde, insan hakları kavramı kurumsal yönetişimin merkezine yerleşmektedir. Bu bildiri, özellikle Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası (LkSG) ve Avrupa Birliği Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğü Direktifi (CSDDD) gibi yeni nesil düzenlemeler ekseninde, insan haklarının sürdürülebilirlik hukuku içindeki kritik rolünü ve bu rolün hukuki boyutlarını incelemeyi amaçlamaktadır.

Bildirinin temel tezi, insan hakları özen yükümlülüğünün, şirketler için artık bir “itibar yönetimi” veya “isteğe bağlı sosyal sorumluluk” faaliyeti olmaktan çıkıp, hukuki, finansal ve operasyonel riskler barındıran temel bir uyum ve yönetim meselesi haline geldiğidir. Bu çerçevede, Birleşmiş Milletler (BM) İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri ile Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Çok Uluslu Şirketler Rehber İlkeleri’nin normatif temelleri ele alınacaktır.

Bu ilkeler, insan haklarının korunmasını yalnızca devletlerin birincil görevi olarak gören geleneksel hukuki paradigmayı dönüştürmektedir. BM Rehber İlkeleri, devletlerin temel “koruma” yükümlülüğü devam ederken, şirketlere de faaliyet gösterdikleri devletin bu yükümlülüğü yerine getirip

* Repräsentanz der Rechtsanwaltskammer Istanbul für Deutschland | Köksal Avukatlık Ortaklığı

getirmesinden bağımsız olarak, “saygı gösterme” (to respect) şeklinde otonom bir sorumluluk yüklemektedir. Bu “saygı gösterme” sorumluluğu, şirketlerin faaliyetleri aracılığıyla insan hakları üzerinde olumsuz bir etkiye neden olmamalarını, bu tür etkilere katkıda bulunmamalarını ve iş ilişkileriyle doğrudan bağlantılı olumsuz etkileri önlemeye veya azaltmaya çalışmalarını içeren dinamik bir özen yükümlülüğüdür. Böylece ticari işletmeler, uluslararası insan hakları normlarının pasif nesneleri olmaktan çıkıp, kendi etki alanlarında aktif sorumluluk sahibi aktörler haline gelmişlerdir.

Bu kapsamda çalışmada, insan haklarına saygı gösterme sorumluluğunun, şirketlerin yalnızca kendi operasyonlarını değil, aynı zamanda tüm değer zincirlerindeki potansiyel ve fiili insan hakları ihlallerini (zorla çalıştırma, çocuk işçiliği, ayrımcılık, örgütlenme özgürlüğünün engellenmesi, adil olmayan ücretlendirme vb.) tespit etmelerini, önlemelerini, azaltmalarını ve bu süreçlerde hesap verebilir olmalarını gerektiren proaktif bir hukuki süreç olduğu vurgulanacaktır.

Sonuç olarak bu bildiri, sürdürülebilirlik özen yükümlülüklerinin, insan haklarını soyut bir ideal olmaktan çıkarıp, şirketlerin risk yönetimi politikalarının, sözleşmesel ilişkilerinin ve yönetim mekanizmalarının somut bir parçası haline getirdiğini ortaya koyacaktır. Bu gelişmeler, aynı zamanda şirketlerin temel ticaret felsefesinde de köklü bir değişimi zorunlu kılmaktadır. Ne pahasına olursa olsun kâr maksimizasyonunu hedefleyen anlayışın yerini, insan haklarına ve sosyal değerlere saygıyı kârlılıkla bütünleştiren, sürdürülebilir ve sorumlu bir ticaret anlayışı almaktadır. Özen yükümlülükleri, bu felsefi dönüşümü hukuki bir zemine oturtturarak, sosyal haklara saygılı ticaret modelini bir iş yapma standardı haline getirmektedir. Bildiri, bu küresel dönüşümün Türk hukuku ve şirketleri açısından doğuracağı sonuçlar ve uyum stratejileri üzerine değerlendirmelerle son bulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sürdürülebilirlik, Özen Yükümlülüğü, İnsan Hakları, Tedarik Zinciri, BM Rehber İlkeleri, Sorumlu Ticaret, Kurumsal Sorumluluk, Devlet Dışı Aktörler.”

ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARI ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

**AB Düzenlemeleri Işığında Kurumsal Sosyal Sorumluluktan
Kurumsal İnsan Hakları Sorumluluğuna Giden Yol**

Dr. Ülkü AY KAPLAN*

Doç. Dr. Başak ŞİT İMAMOĞLU**

Şirketlerin küresel iklim krizinde ve bununla ilişkili insan hakları ihlallerindeki rolü, giderek daha fazla öne çıkmaktadır. Özellikle fosil yakıt üretimi, tarım, inşaat, madencilik ve ulaşım gibi sektörlerde faaliyet gösteren şirketlerin, sera gazı emisyonlarının birincil itici güçleri olarak iklim krizine önemli ve çoğu zaman zararlı etkilerinin olduğu, artık yadsınmamaktadır.

Geleneksel olarak, insan haklarını korumakla yükümlü olan devlettir; ancak şirketlerin de pay sahiplerinin yanısıra, diğer menfaat sahiplerine ve bu arada topluma karşı sorumluluk taşıdığı kabul edilmektedir. Şirketlerin insan hakları ihlallerinden doğan sorumluluğu, ilk olarak Kurumsal Sosyal Sorumluluk (Corporate Social Responsibility- CSR) anlayışı ile ortaya çıkmıştır. CSR, esnek hukuk (soft-law) perspektifi ile ve gönüllülük esasına dayalı olarak ele alınmıştır. Bu konuda örnek olarak gösterilebilecek ilk düzenleme, karşılaştırmalı hukukta halen temel kaynak niteliğini koruyan Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleridir (UNGP's). Buna göre “[i]nsan haklarına saygı gösterme sorumluluğu, ticari işletmelerin: (a) Kendi faaliyetleri yoluyla olumsuz insan hakları etkilerine neden olmaktan veya bunlara katkıda bulunmaktan kaçınmalarını ve bu tür etkileri oluştuğunda ele almalarını; (b) Bu olumsuz etkilere katkıda bulunmasalar dahi, iş ilişkileri yoluyla faaliyetleri, ürünleri veya hizmetleri ile doğrudan bağlantılı olan olumsuz insan hakları etkilerini önlemek veya hafifletmek için çaba içinde olmalarını gerektirir” (İlke 13). Ayrıca, insan hakları özen yükümlülüğü (human rights due diligence) kavramı geliştirilmiş ve şirketlerin

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku A.B.D.; ulkuay@ogu.edu.tr; ORCID: 0000-0001-9211-9428

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D.; bsit@law.ankara.edu.tr; ORCID: 0000-0002-3242-3177).

insan haklarına saygı gösterme sorumluluğunu yerine getirmeleri için bir politika taahhüdünde bulunmaları ve insan haklarına ilişkin bir durum tespiti süreci geliştirmeleri öngörülmüştür (İlke 15, 17). Ancak UNGPs'e uyulmaması, bir sorumluluk doğurmaz. UNGPs gibi OECD Çok Uluslu Şirketler Rehber İlkeleri ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Normları da şirketlerin insan hakları yükümlülüğünü konu alan politika belgeleridir.

Kısa bir sürede, şirketlere bir yükümlülük, dolayısıyla da sorumluluk yüklemeyen esnek hukuk düzenlemelerinin bir “hayırseverlikten” öteye gide-
mediği, daha bağlayıcı ve normatif düzenlemelerle desteklenen bir yapının kurulması gerektiği anlaşılmıştır. Nitekim iklim krizi şirketlerin hayırsever-
liğine bırakılamayacak derecede aciliyeti olan bir olgudur. Şirketlerin elde ettikleri kârı nasıl harcadıklarına değil, bu kârı nasıl elde ettiklerine; başka bir deyişle Kurumsal İnsan Hakları Sorumluluğu'na (*Corporate Human Rights Responsibility-CHRR*) odaklanmak gerekir. Bu dönüşümün halihazırdaki en açık örneği olarak 2024'te yürürlüğe giren AB Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğü Direktifi ile şirketlere çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir: İnsan hakları ihlallerine ilişkin şikayet mekanizması oluşturulması, insan hakları ihlalleri ile ilgili kamuyu aydınlatma, ihlal halinde zarardan doğrudan sorumluluk ve şirket cirosu ile orantılı yaptırımlar. Direktif ile şirketlerin yalnızca kendi faaliyetlerinden değil, tedarik/değer zincirindeki taşeron ve bağlı şirketlerin faaliyetlerinden de sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Çalışmamızda, Türk hukukunda şirketlerin insan hakları sorumluluğu-
nun, CSR'dan CHRR'a uzanan yol ekseninde AB hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınması amaçlanmaktadır.

TİCARİ İŞLEMLERDE FİYAT DALGALANMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Emine ÖZDAMAR*

ÖZET

Fiyat dalgalanmaları, bir mal veya hizmetin değerinin kısa veya orta vadede öngörülebilir sınırların ötesinde değişim göstermesi olarak tanımlanabilir. Olağan piyasa hareketlerinden farklı olarak “dalgalanma”, tarafların sözleşme kurarken öngöremeyeceği ve sözleşmenin ekonomik dengesini sarsacak ölçüdeki fiyat değişikliklerini ifade eder. Ticari işlemler bakımından fiyat dalgalanmaları özellikle uzun vadeli sözleşmeler veya döviz/emtia bazlı edimler açısından önem arz eder; zira bu tür dalgalanmalar, taraflardan birinin edimini olağanüstü ağırlaştırabilir, diğer tarafın ise aşırı şekilde avantaj elde etmesine yol açabilir.

Küresel ve ulusal ölçekte yaşanan ekonomik krizler, piyasalarda ciddi fiyat dalgalanmalarına yol açmakta ve sözleşmelerin öngörülebilirlik ilkesini zedelemektedir. Mal ve hizmet fiyatlarındaki ani artış ya da düşüşler, tarafların sözleşme kurarken öngördüğü ekonomik dengeyi bozmakta, edimler arasında aşırı orantısızlık yaratmaktadır. Özellikle uzun süreli ticari ilişkilerde ve uluslararası ticarete bu tür dalgalanmalar, taraflardan birinin beklenmedik ölçüde ağır yük altına girmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu (TBK) bakımından fiyat dalgalanmaları, genellikle aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin uyarlanması veya fesih kurumları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Türk Borçlar Kanunu md. 138’de düzenlenen uyarlama davası, edimler arasındaki dengenin olağanüstü değişen şartlar sebebiyle bozulması durumunda gündeme gelmektedir. Bununla birlikte ticari ilişkilerde tacirin basiretli davranma yükümlülüğü de göz önünde bulundurulmakta; piyasadaki olağan fiyat dalgalanmalarının ticari risk kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, her fiyat değişikliği

* Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı eozdamar@cumhuriyet.edu.tr OORCİD ID: 0000-0001-5527-7689

sözleşmenin uyarlanmasına imkân tanımamakta, ancak kriz dönemlerinde olağanüstü nitelik taşıyan dalgalanmaların farklı sonuçlar doğurabileceği kabul edilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu (TTK) perspektifinden bakıldığında, özellikle ticari satış sözleşmeleri, kredi ve finansman ilişkileri, taşıma ve sigorta sözleşmeleri fiyat dalgalanmalarından doğrudan etkilenmektedir. Döviz kurlarındaki ani değişiklikler veya hammadde fiyatlarındaki keskin artışlar, ticari işlemlerde sözleşme dengesi ve ifa yükümlülüklerini etkilemektedir. Bu durumda tarafların fiyat farkı talep etmesi, uyarlama davası açması veya sözleşmeden dönmesi gündeme gelebilmektedir.

Bu noktada sözleşmelere eklenen “fiyat uyarlama hükümleri”, taraflar arasında dengeyi koruyucu bir işlev üstlenmektedir. Özellikle uzun vadeli sözleşmelerde belirli bir endekse, döviz kuruna veya hammadde fiyatına bağlanan fiyat uyarlama hükümleri, ekonomik krizlerin sözleşme ilişkilerine etkisini hafifletmekte ve taraflar arasındaki güveni artırmaktadır. Ancak bu tür hükümlerin sınırlarının açık çizilmemesi, tek taraflı menfaat doğurabilecek nitelikte olmaları hâlinde geçerlilikleri tartışmalı hale gelebilir.

Öte yandan, ekonomik kriz dönemlerinde ortaya çıkan fahiş fiyat uygulamaları, yalnızca özel hukuk açısından değil, kamu hukuku ve rekabet hukuku bağlamında da önem taşımaktadır. Fahiş fiyat, taraflardan birinin ekonomik dalgalanmalardan yararlanarak orantısız şekilde kazanç elde etmesi ve karşı tarafın mağduriyetine sebep olması hâlinde söz konusu olmaktadır. Türk hukukunda Türk Borçlar Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat fahiş fiyatlara karşı sınırlamalar öngörmektedir.

Uluslararası ticaret sözleşmelerinde de fiyat dalgalanmalarının etkilerini sınırlamaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) md. 79) Ticari işlemlerde fiyat dalgalanmalarının hukuki sonuçları hem ulusal hukukta hem de uluslararası alanda farklı açılardan tartışılmaktadır. Türk hukuku bakımından, fiyat dalgalanmalarının olağan ticari riskin ötesine geçtiği hallerde, uyarlama veya fesih gibi kurumlar gündeme gelmekte, ancak bunun sınırının belirlenmesinde hâkimin hem dürüstlük kuralı hem de ticari risk paylaşımı ilkesini dikkate alması gerekmektedir. Bu çalışmada, ekonomik krizlerin yarattığı fiyat dalgalanmalarının ticari sözleşmelere etkisi,

tacirin basiretli davranma yükümlülüğü ve ilgili kurumlar çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fiyat dalgalanmaları, fahiş fiyat, fiyat uyarlama, ticari risk, aşırı ifa güçlüğü.

GİRİŞ

Fiyat dalgalanmaları, bir mal veya hizmetin değerinin kısa veya orta vadede öngörülebilir sınırların ötesinde, tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada öngöremeyeceği ölçüde değişim göstermesini ifade eder. Özellikle uzun vadeli ticari sözleşmelerde ve döviz/emtia bazlı edimlerde bu dalgalanmalar, sözleşmenin ekonomik dengesini taraflardan biri aleyhine katlanılamaz derecede bozabilmektedir.

Küresel ekonomik krizler ve yüksek enflasyon, mal ve hizmet fiyatlarında ani artışlara yol açarak sözleşmelere bağlılık ilkesi ile sözleşme adaleti arasındaki dengeyi sarsmaktadır. Bu noktada Türk hukukunda Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 138 çerçevesinde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kurumu büyük önem kazanmaktadır. Ancak ticari işlemler bakımından tacirin basiretli davranma yükümlülüğü, piyasadaki dalgalanmaların ne kadarının “ticari risk” kapsamında görüleceği sorusunu gündeme getirmekte ve hukuki çözüm arayışlarını şekillendirmektedir. Bu çalışma, ekonomik krizlerin yarattığı fiyat dalgalanmalarının ticari sözleşmelere etkisini, tacirin sorumlulukları ve ilgili hukuki kurumlar çerçevesinde ele almaktadır.

I. TİCARİ İŞLEMLERDE FİYAT DALGALANMALARI

A. Genel Olarak

Küresel ve ulusal ölçekte yaşanan ekonomik krizler enflasyon sorununu doğurmakta, bu durum da piyasalarda ciddi fiyat dalgalanmalarına yol açmaktadır. Mikro düzeyde maliyet ve gelir artışları, paranın değer kaybetmesi, fiyat artışları, para arzındaki artışlar, faktör ve reel gelir açıkları ve benzer hususlar enflasyonu ifade etmektedir.^[1] Ekonomik olarak genel kabul gören tanıma göre enflasyon, fiyatlar genel düzeyinin sürekli artmasıdır.

[1] Yüksel BİRİNCİ, Enflasyon, Para Politikası ve Stratejileri, İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 47, S. 1-4, Y. 1998, s. 19.

Başka bir deyişle, enflasyon cari fiyat düzeyinde toplam talebin toplam arzdan fazla olmasıdır.^[2] Gerçekten de fiyatlar enflasyon varlığında sürekli olarak artar. Yüksek enflasyona paralel olarak ortaya çıkan bir diğer sorun da fiyat dalgalanmalarının artmasıdır.^[3]

B. Ticari İşlemlerde Fiyat Dalgalanmalarının Özellikleri ve Ekonomik Krizlerin Ticari Sözleşmelere Etkisi

Fiyat dalgalanmaları, maliyetlerdeki artışlar, döviz kurlarındaki dalgalanmalar, vergi oranlarındaki değişiklikler ve işçilik ücretlerindeki artışlar gibi çeşitli faktörlerin etkisiyle ortaya çıkar. Ayrıca savaşlar, pandemiler veya tedarik zinciri aksaklıkları gibi olaylar da bu dalgalanmaları tetikler.

Hukuki açıdan fiyat dalgalanması kavramı, ekonomik anlamından daha dar ve nitelikli bir içeriğe sahiptir. Zira hukuk düzeni, her fiyat değişimine hukuki bir sonuç bağlamaz ve bu durumu sözleşmeye müdahale sebebi olarak kabul etmez. Aksine sözleşme hukukunun temel ilkelerinden biri olan ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi gereğince, taraflar sözleşme kurulduğu sırada belli bazı riskleri üstlenmiş sayılırlar.^[4] Bu kapsamda hukuki anlamda fiyat dalgalanması, ancak sözleşmenin kurulduğu sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenemeyen, sözleşmenin ekonomik dengesini ciddi biçimde bozan nitelikteki fiyat değişimlerini ifade eder. Bu yönüyle hukuki anlamda fiyat dalgalanması, sıradan piyasa hareketlerinden ayrılmakta; sözleşmenin edimler arasındaki dengesini taraflarda biri aleyhine aşırı ölçüde bozan olağanüstü bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, hukuken önem taşıyan dalgalanma, fiyatın değişmiş olması değil; bu değişimin sözleşmenin ekonomik temelini sarsacak yoğunlukta olmasıdır.^[5] Bu

[2] BİRİNCİ, s. 19-20.

[3] Barış SOYBİLGİN ve Ege YAZGAN, Enflasyon ve Görelî Fiyatlar, Efil Journal, C. 2, S. 8, s. 73.

[4] Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2020, s. 543; Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 338 vd.

[5] Sözleşme kurulduğu sırada öngörülemeyen durumlar nedeniyle sözleşmenin temelini oluşturan koşulların esaslı şekilde değişmesi işlem temelini çökmesi olarak nitelendirilmektedir., Rona SEROZAN, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2022, s. 361; KILIÇOĞLU, s. 341.

durumda fiyat dalgalanması, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması gibi kurumlara doğrudan ilişkilidir.

Ticari işlemlerde fiyat dalgalanmalarının hukuki sonuçları, özellikle uzun vadeli sözleşmeler bakımından dikkat çekicidir. Zira sözleşmenin süresi uzadıkça, sözleşmenin kurulduğu andaki ekonomik koşulların değişme ihtimali artmakta; tarafların başlangıçta öngördüğü fiyat dengesi zaman içerisinde anlamını kaybedebilmektedir. Uzun vadeli ticari sözleşmelerde, edimler arasındaki denge yalnızca sözleşmenin kurulduğu ana özgü olmayıp, sözleşme süresince korunması gereken esaslı bir unsurdur.

Ticari işlemlerde fiyat dalgalanmaları edimlerin döviz veya emtia fiyatlarına bağlı olarak belirlenmiş olması halinde önem arz eder. Döviz kuru üzerinden kararlaştırılan bedeller ya da hammadde, enerji ve emtia fiyatlarına endeksli edimler, piyasalardaki ani ve sert dalgalanmalara karşı oldukça duyarlıdır. Bu tür sözleşmelerde, özellikle yerel para birimi üzerinden gelir elde eden taraf açısından, döviz kurlarındaki ani yükselişler edimin ifasını aşırı derecede güçleştirebilmektedir.

Uluslararası sözleşmeler bakımından da farklı para birimleri, hukuk sistemleri ve ekonomik koşullar fiyat dalgalanmalarını artıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Küresel piyasalarda yaşanan krizler, jeopolitik gelişmeler veya ticaret politikalarındaki ani değişiklikler, kısa sürede uluslararası sözleşmelerin ekonomik temelini etkileyebilmektedir.

Uluslararası ticari işlemlerde fiyat dalgalanmaları, yalnızca bedelin artması veya azalması şeklinde değil; tedarik maliyetlerinin yükselmesi, taşıma giderlerinin artması veya finansman koşullarının ağırlaşması gibi dolaylı etkiler yoluyla da ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, sözleşmenin ifasının fiilen mümkün olmakla birlikte ekonomik açıdan katlanılamaz hâle gelmesi sonucunu doğurabilir.

Ekonomik krizlerin sözleşmeler üzerindeki en temel etkisi, sözleşmenin kurulduğu andaki edimler arası dengenin bozulması ve borcun ifasının taraflardan biri için katlanılamaz hale gelmesidir. Bu durum hukuk düzeninde, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi ile sözleşme adaleti arasında hakkaniyetli bir yaklaşımın benimsenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda ekonomik krizler ve fiyat dalgalanmalarının ticari işlemlere etkisi bakımından işlem temelini çökmesi, aşırı ifa güçlüğü ve sözleşmenin uyarlanması kavramları gündeme gelecektir.

II. TBK BAKIMINDAN FİYAT DALGALANMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

A. Aşırı İfa Güçlüğü, Sözleşmenin Uyarlanması ve Sözleşmeden Dönme

Bir sözleşme kurulduktan sonra, sözleşme kurulduğu sırada var olan koşullar zamanla değişebilir. Bu değişiklikler sözleşme kurulduğu sırada var olan ve taraflarca dikkate alınan koşullardan esaslı şekilde sapmış olabilir.^[6] Sözleşmeler hukukunun temel prensiplerinden biri olan ahde vefa ilkesine (pacta sunt servanda) göre, bir sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra, şartlar ne kadar değişirse değişsin tarafların edimlerini aynen ifa etmeleri gerekmektedir.^[7] Ancak ahde vefa ilkesi mutlak ve sınırsız bir şekilde uygulanmaz. Zira sözleşme kurulduktan sonra zamanla değişen şartlar taraflardan birinin durumunu önemli ölçüde ağırlaştırmış ise ondan aynen ifanın beklenmesi durumunda adalet ve hakkaniyete aykırılık söz konusu olacaktır.^[8] Bu durumda ahde vefa ilkesinin istisnası olan işlem temelinin çökmesi ilkesi^[9] gündeme gelecektir.^[10]

[6] EREN, s. 542.

[7] EREN, s. 543; Sözleşme kurulduğu sırada öngörülemeyen olumsuz durumların sonradan ortaya çıktığı veya var olan koşulların olumsuz yönde değiştiği iddialarına kıymet verilmesi sözleşmeyle bağlılık ve sözleşmeye güven ilkelerini zedeleyecektir. Sonradan ortaya çıkan bu olumsuz durumların sözleşmenin uyarlanmasına yol açacağını kabul etmek borçluya koşulların olumsuz şekilde değiştiği iddiasıyla borcundan kurtulma olanağı tanır., KILIÇOĞLU, s. 340.

[8] KILIÇOĞLU, s. 338; Özellikle, savaş, kıtlık, doğal afet, deprem, salgın hastalık, pandemi, ağır enflasyon gibi borçlunun öngöremediği ve engel olamadığı olağanüstü durumların olumsuz sonuçlarının tamamen borçluya yüklemek taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır., EREN, s. 543.

[9] İşlem temelinin çökmesi önceden öngörülemeyen durumlar nedeniyle sözleşmenin temelini oluşturan koşulların esaslı şekilde değişmesi anlamına gelir. Dövizle ödenmesi kararlaştırılan faizin döviz patlaması nedeniyle aşırı boyutlara ulaşması gibi., SEROZAN, s. 361; Sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin temelini oluşturan koşulların esaslı şekilde değişmesi, sözleşmenin temeli olan esaslı unsurların yanlış algılanması ile aynı değerdedir., KILIÇOĞLU, s. 341.

[10] Başak BAYSAL, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020, s. 31 vd.; EREN, s. 543.

İşlem temelinin çökmesine ilişkin olarak TBK’ da aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.^[11] Aşırı ifa güçlüğü, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan edimlerini ifa etmelerini önemli ölçüde güçleştirerek edimler arasındaki sözleşmesel dengeyi temelden bozan ve sözleşme kurulduğu sırada öngörülemeyen olağanüstü durumlardır.^[12] Aşırı ifa güçlüğü, edim imkânsızlaşmasa da borçlunun sözleşme ile bağını kopararak olağanüstü çabayla edimini ifa edecek olması durumunda söz konusu olur.^[13] Aşırı ifa güçlüğü’nün varlığı durumunda dürüstlük kuralı gereği sözleşme dengesi aleyhine bozulan taraftan edimin aynen ifası beklenemez.^[14]

TBK md. 138’de “...kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kuralına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir” ifadesinden, ifanın borçlu açısından ne kadar zorlaştığının ve aşırı ifa güçlüğü’nün tespitinin, borçluya yöneltilen ısrarlı ifa talebinin dürüstlük kuralına aykırı olup olmamasına göre yapılacağı anlaşılmaktadır.^[15]

TBK md. 138 hükmüne göre; sözleşmenin kurulduğu sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirirse, borçlu, hâkimden

[11] SEROZAN, s. 368.

[12] Tolga AYOĞLU ve diğerleri, (Ed.), Başak BAŞOĞLU, Mücbir Sebebin Uluslararası Ticari Satış Sözleşmelerine Etkisi: Covid-19 Salgını Sonrasında Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Armağan (2 Cilt), On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 304; Emre CUMALIOĞLU, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilen İhlal, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2019, s. 118; Işıl YÖRÜK, Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021, s. 65; Aşırı ifa güçlüğü’nün nedeni maddi veya manevi olabilir., SEROZAN, s. 368.

[13] BAYSAL, s. 240; Borçlunun ediminin imkânsızlaşmamasına rağmen değişen koşullar nedeniyle edimini, sözleşmeye uygun bir şekilde ifa etmesinin ekonomik açıdan aşırı zorlaşması durumunda da aşırı ifa güçlüğü söz konusu olur., YÖRÜK, s. 66.

[14] YÖRÜK, s. 65.

[15] YÖRÜK, s. 66.

sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde^[16] sözleşmeden dönme,^[17] sürekli edimli sözleşmelerde feshetme hakkına sahiptir.^[18] Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre söz konusu düzenleme yabancı para borçlarında da uygulanır.^[19]

Hükmün, ekonomik açıdan borçlunun ifa maliyetinin artması durumunu kapsadığı açıkça görülmektedir. Burada tarafların sözleşmenin kurulduğu sırada öngörmediği ve dolayısıyla düzenlemediği düşük olasılıklı ancak olağanüstü bir risk bulunmaktadır. Bu risk, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmekte ve borçlunun ifa maliyetini büyük ölçüde artırmaktadır.^[20]

Nitekim yaşanan yüksek enflasyon nedeniyle ortaya çıkan döviz kurundaki dalgalanmalar ve fiyat dalgalanmaları dolayısıyla aşırı ifa güçlüğü özellikle

[16] Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan koşullar altında sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse veya taraflardan birinden beklenemeyecek ise, sözleşme koşulları aleyhine değişen taraf sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmenin yerinin feshi ihbar hakkı alır., KILIÇOĞLU, s. 341.

[17] Hükümde borçluya tanınan hak seçimlik bir hak değildir. Borçlu öncelikle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep edecek, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir., Muhammet Emin BİNGÖL, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 346.

[18] EREN, s. 564; CUMALIOĞLU, s. 117-118; Kanun koyucu söz konusu hükümle sözleşme kurulduktan sonra ifanın aşırı derecede güçleşmesi durumunda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve sözleşmeden dönme taleplerinin çözümünü TMK md. 2 dürüstlük kuralı ve genel ilkelere bırakmayarak, dürüstlük kuralının özel bir görünümü olarak hükme bağlamıştır. Nitekim TBK md. 138' in gerekçesinde de aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama talebinin temelinin dürüstlük kuralı olduğu belirtilmiştir., KILIÇOĞLU, s. 342; Oruç Hami ŞENER, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin yayınevi, Ankara, Eylül 2020, s. 190.

[19] ŞENER, s. 190.

[20] Kerem Cem SANLI, Borca Aykırı Davranış Ekonomik Açıdan Etkin Olabilir Mi? Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 30, S. 3, Y. 2014, s. 134.

paranın değer kaybetmesi nedeniyle para borçları bakımından da gündeme gelmektedir.^[21]

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümler, öncelikle sözleşmeyi ayakta tutmaya, bu mümkün olmadığı takdirde sona erdirmeye yöneliktir.^[22] Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması; sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen ve önceden öngörülemeyen olağanüstü durumların sözleşme adaletini

[21] KILIÇOĞLU, s. 347; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, döviz kurundaki dalgalanmalara ilişkin olarak, “Somut olayda da davacı kendi özgür iradesi ile TL üzerinden ve kredi faizi ödemek suretiyle konut kredisi kullanabileceksen, JPY üzerinden kredi kullanmış, döviz artışlarının başlamasına kadar yaklaşık üç buçuk yıl sözleşmeyi benimseyerek taksitlerini ödemiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin eki mahiyetindeki ödeme planında “Kredinin dövizde endeksli olması durumunda kredi hesabı YTL olarak takip edildiği için kur riski müşteriye aittir. Müşteri, döviz kurlarının yükselmesi durumunda; ilgili taksit içerisindeki anapara üzerinden hesaplanacak kredi kullandırım tarihi ile taksit ödeme tarihi arasında doğacak kur farkı nedeniyle tahakkuk edecek BSMV’yi taksit ödemelerini yaparken ayrıca ödeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder.” şeklinde açıklama mevcuttur. Davacı döviz üzerinden sekiz yıl vadeyle kredi kullanırken JPY’de değer azalması söz konusu olduğunda TL karşılığı ödemelerinde de azalma olabileceğini değerlendirerek tercih hakkını kullandığı gibi, günümüz ülke koşullarında ilerleyen yıllarda dövizde ödeme güçlüğü doğuracak dalgalanmalarla karşılaşabileceğini de öngörebilir durumdadır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra değişen koşulların ödeme güçlüğü doğurması yukarıda izah edildiği üzere tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli olmadığından, Yerel Mahkemece uyarlama için aranan öngörülemezlik koşulunun somut olayda gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi hatalıdır...” şeklinde karar vermiş, aynı kararda “Türk Lirası karşısında büyük değer kazanmayıp istikrarlı bir değeri olan bir döviz cinsine endeksli kredi alarak kredi geri ödemelerinde rahat olmak isteyen kişilerin, döviz kurunda meydana gelen olağanüstü değişiklikten ötürü büyük zarara uğramasının bedelinin kendine kalmaması gerekir. Davacı, kredi geri ödemelerinin mali durumunu çok etkilemeyeceğini düşünerek, daha önce hiç bu kadar değer artışı yaşamamış Japon Yeni üzerinden kredi alma yolunu seçmiştir. Dövizdeki dalgalanmaların öngörülebilen olmasının, sözleşmenin uyarlanmasında bir engel olması şüphesizdir. Ancak uzun zamandır değişmeyen bir kurun birdenbire artmış olmasının da öngörülebirliliğinden söz edilemez. Uyarlama konusu borç miktarının aşırı ifa güçlüğüne yol açıp açmadığı taksit tutarlarına ve kişilerin ödeme güçlerine göre değişiklik göstereceğinden her somut olayda, o olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.” şeklinde karşı oy bulunmaktadır, Y. HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, 28.11.2019, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

[22] CUMALIOĞLU, s. 118.

bozması, taraflardan birinin sözleşme çerçevesinde aşırı derecede mağduriyetine neden olması durumunda, öngörülemez durum biliniyor olsaydı sözleşme hiç kurulmayacak ya da başka içerikle kurulacak idiyse, uygulanacak bir “son çare -ultima ratio-” dir.^[23]

Uyarlama talebine ilişkin olarak hâkim sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına, sözleşmenin sona erdirilmesine veya aynı şekilde korunmasına karar verebilir.^[24] Hâkim sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına karar verirse her iki tarafın da menfaatlerini göz önünde tutarak sözleşmenin amaç ve anlamına uygun düşen uyarlamaya hükmetmelidir.^[25]

B. Sözleşmenin Uyarlanması İçin Gereken Şartlar

TBK md. 138’ e göre, sözleşmenin uyarlanması için her şeyden evvel sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir. Sözleşme geçerli değilse, değişen koşullara uyarlanması da söz konusu olmayacaktır.^[26]

Aynı zamanda sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülemez olağanüstü bir durumun ortaya çıkması, durumun borçludan kaynaklanmamış olması, ifanın istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı hale gelmesi, borcun henüz ifa edilmemiş veya hakların saklı tutularak ifa edilmiş olması şartlarının bir arada bulunması gerekir.^[27]

Edimin ifasını güçleştiren durum sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşmiş olmalı, uyarlama talebinden bulunan taraf bu durumu öngörmemiş ve öngörmesi de beklenmemiş olmalıdır.^[28] Tarafların sözleşme kurulduğu sırada öngörmesi beklenen bir durumun sözleşmenin kurulmasından sonra

[23] BAYSAL, s. 143 vd; SEROZAN, s. 368.

[24] Hâkim sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına, sözleşme koşullarının değiştirilmesine, süresinin uzatılmasına veya sözleşmenin ortadan kaldırılmasına karar verirken tarafların talepleri ile bağlıdır, EREN, s. 549.

[25] EREN, s. 548-549.

[26] Bu durumda borçlu sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını değil, geçersizliğini ileri sürebilecektir., KILIÇOĞLU, s. 343.

[27] EREN, s. 547.

[28] EREN, s. 547; Tarafların olağanüstü durumu öngörmemiş olması önemlidir, zira sözleşme zaten ekonomik risk içermektedir ve bu durumda sözleşmeye hâkimin müdahalesi söz konusu değildir., SANLI, s. 135.

bir uyarlama sebebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı zamanda öngörülemeyen veya öngörülmesi beklenmeyen her durum değil ancak olağanüstü durumlar sözleşmenin uyarlanmasına yol açar.^[29]

Sözleşme şartlarının değişmesi borçludan kaynaklanmamalıdır.^[30] Nitekim uyarlama talebinde bulunan taraf, şartların değişmesine bizzat kendisi sebep olmuş özellikle de bu hususta kusurlu davranmış ise uyarlama talebi reddedilecektir.^[31]

Sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen ve sözleşme koşullarını değiştiren durum, tarafların edimleri arasındaki dengeyi önemli ölçüde bozmuş,^[32] birbirlerinin sebebini ve karşılığını oluşturan edimler arasında objektif bir oransızlık meydana gelmiş olmalıdır. Ancak edimler arasındaki denge yani işlem temeli önemli ölçüde bozulmamış olsa bile borçlu bakımından gerçekleşen aşırı ifa güçlüğü halinde uyarlama yine de gündeme gelecektir.^[33]

[29] Sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan ve edimin ifasını güçleştiren durumun taraflar bakımından öngörebilir olup olmadığının belirlenmesinde sözleşme konusu işteki uzmanlığı ve konuları dikkate alınmalıdır., KILIÇOĞLU, s. 343-344.

[30] Kanun koyucu her ne kadar borçlu ifadesini kullansa da alacaklının da uyarlama talep etmesi mümkündür., BİNGÖL, s. 87.

[31] EREN, s. 548; Borçlunun ifa maliyetini artırarak, edimin ifasını güçleştirecek durumun olağanüstü olarak nitelendirilmesi, bu durumun gerçekleşme olasılığının da düşük olduğuna işaret etmektedir. Nitekim madde metninde olağanüstü durumun borçludan kaynaklanmaması gerektiği belirtilmektedir. Zira borçlunun, kendisinin yol açtığı ifa güçlüğüne dayanarak sözleşmeden dönmesi veya uyarlama talep etmesi fırsatçı davranmasına neden olabilecektir., SANLI, s. 135; Madde metninde kusur ifadesine yer verilmemiş olsa da isnat edilebilirlik kusurun varlığı bakımından yeterli sayılmalıdır., BİNGÖL, s. 87.

[32] Sözleşme kurulduktan sonra değişen koşullar edimin ifasını güçleştirmemiş ise bu durumda sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması da söz konusu olmayacaktır., KILIÇOĞLU, s. 345.

[33] EREN, s. 548.

III. TİCARİ İŞLEMLERDE TACİRİN BASİRETİ DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK md. 138' de düzenlenen sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ve sözleşmeden dönme hükümlerinin ticari işlemlerde uygulanıp uygulanmayacağı bakımından tacirin basiretli davranma yükümlülüğü önem arz etmektedir. Zira TTK, tacire, bütün ticarî faaliyetlerinde, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük TBK md. 138' in uygulanması bakımından kabul edilen öngörülemezlik şartının değerlendirilmesinde önemli bir role sahiptir. Zira tarafların sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan durum değişikliklerini sözleşme kurulmadan önce veya kurulduğu sırada öngörebilir öngöremeyeceklerinin tespitinde, sözleşmenin konusu bakımından uzman olup olmamaları da önem arz eder.

B. Tacirin Basiretli Davranma Yükümlülüğünün Uyarlama ve Sözleşmeden Dönme Taleplerine Etkisi

Basiretli tacir, doktrinde, gerçekleştirdiği ticari faaliyet konusuna ilişkin bilgili, tedbirli, öngörülü, hesabını iyi yapan, gerçekleştirdiği ticari faaliyetin koşullarını bilen, faaliyetlerini gerçekleştirirken bu faaliyetlere ilişkin koşulları öngörebilen ya da tetkik ve araştırma yapmak suretiyle öğrenmek durumunda olan bir iş adamı olarak tanımlanmaktadır.^[34]

TTK' da tacirin basiretli davranma yükümlülüğü tacir olmanın hükümleri içerisinde düzenlenmektedir. TTK md. 18 f. 2' ye göre her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Basiretli davranma yükümlülüğü subjektif değil, objektif bir özen ölçüsünün gerçekleştirilmesi demektir. Buna göre basiretli davranma yükümlülüğü bir tacirin, ticari faaliyetlerinde, kendisinden kaynaklı subjektif özen değil, aynı veya benzer konularda ticari faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen objektif özen yükümlülüğüdür.^[35] Basiretli davranma

[34] Yılmaz ASLAN, Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Ocak 2022, s. 80.

[35] Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2024, s. 155; ASLAN, s. 80; Reha POROY ve Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 179; Tacir sıfatına sahip olmayanlar açısından kabul edildiği gibi basiretli iş adamı gibi hareket yükümlülüğü bakımından basiretin belirlenmesi de objektif ölçütlerle yapılacaktır. Ancak tacirler, tacir olmayan

yükümlülüğü, tacirin tacir olmayan kişilere nazaran daha ağır bir özen yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelir.^[36]

Tacir ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli davranmak zorundadır. Tacirin özellikle ticari işletmesiyle ilgili sözleşmelerin kurulması ve bu sözleşmelerden doğan edimlerin ifa edilmesi hususunda basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir.^[37] Basiretli davranma yükümlülüğü, sözleşmede açıkça kararlaştırılan borçlardan başka bazı yan borçların doğmasına da neden olur.^[38]

Basiretli davranma yükümlülüğü altında olan tacirin ticari faaliyetine ilişkin bilgisizliği veya tecrübesizliği söz konusu olmayacağı için tacirin TBK' da öngörülen aşırı yararlanma hükümlerinden faydalanması mümkün değildir.^[39] Benzer şekilde gerekli tedbirleri almaksızın borç altına giren tacirin, alabileceği tedbirle önleme imkânına sahip olduğu bir imkansızlığa dayanması da kabul edilemez.^[40]

Aynı zamanda tacirin sözleşmeyi yaparken sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkması muhtemel tüm riskleri öngörüp bu risklere rağmen menfaatini en iyi şekilde gözettiği varsayılmaktadır. Bu sebeple tacirin sözleşme kurulduktan sonra sözleşme koşullarının değiştiği gerekçesiyle sözleşmenin

kişilerden farklı olarak, daha ağır bir özen yükümlülüğüne tabi kılınmıştır.; BİNGÖL, s. 91-92.

[36] Esra KAŞAK, Yargıtay Kararları Işığında TBK m. 138 Hükümünün Öngördüğü Uyarılama İmkânının Tacir Bakımından Uygulanabilirliği, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, Y. 2024, s. 48.

[37] Tacirin basiretli davranma yükümlülüğü ticari faaliyeti ile sınırlı olup kendi ticari faaliyeti dışında kalan faaliyet alanlarına ve adi işlerine ilişkin basiretli davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır., ARKAN, s. 155; ASLAN, s. 80, Ali BOZER ve Celal GÖLE, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2023, s. 115; BİNGÖL, s. 89; Şaban KAYIHAN, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 143; ŞENER, s. 188.

[38] ARKAN, s. 156; ŞENER, s. 189.

[39] Tacir yalnız müzayaka halinde aşırı yararlanma hükümlerinden yararlanabilir., ARKAN, s. 157, ŞENER, s. 190.

[40] ARKAN, s. 156.

uyarlanmasını talep etmesi mümkün değildir.^[41] Zira tacirin olağanüstü durumları öngöremediği iddiası dinlenemez.^[42] Aksine tacir basiretli davranma yükümlülüğü sebebiyle gerçekleşmesi muhtemel riskleri öngörebilmeli ve ona göre yükümlülük altına girmelidir.^[43]

[41] ASLAN, s. 80.

[42] Gerçekten de tacir bu hususta en iyi öngörüye sahip olan, sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşebilecek gelişmeleri öngörebilen ya da öngörmesi gereken kişidir, KILIÇOĞLU, s. 345.

[43] KILIÇOĞLU, s. 345; ŞENER, s. 190; Söz konusu kişi tacir sıfatına sahip ise ve kendi faaliyet konusu ile ilgili bir sözleşmeden dolayı uyarılama talep etmişse, basiretli iş adamı gibi hareket yükümlülüğü sebebiyle, tacir sıfatına sahip olmayan kişilere göre daha sıkı ve katı bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir., BİNGÖL, s. 89; KAŞAK, s. 48-49; Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “Uyuşmazlık, kira bedelinin uyarlanması istemine ilişkindir. TBK’ nun 138. maddesinin gerekçesinde; “Bu yeni düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen “işlem temelinin çökmesi” ne ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarılama isteminin temeli, TMK’ nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. a. Sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. b. Bu durum borçludan kaynaklanmamış olmalıdır. c. Bu durum, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. d. Borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Maddeye göre, uyarılamanın bütün koşulları gerçekleşmişse borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteyebilir. ” denilmektedir. Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında; tacir olan davacı kiracının restorasyon karşılığı taşınmaz kiralınmasında TTK’ nun 18/2 maddesine göre basiretli bir tacir olarak hareket ederek ülkemiz koşullarına göre ekonomide sosyal ve ekonomik koşullara bağlı olarak olumsuz gelişmelerin her zaman yaşanabileceği, terör eylemlerinden etkilenebileceğinin öngörülerek sözleşme şartlarının buna göre kararlaştırılması gerektiği...” yönünde karar vermiştir., Y. 3. HD., E. 2025/1295, K. 2025/4792, T. 13.10.2025, Yargıtay döviz kurundaki artış nedeniyle uyarılama talebine ilişkin bir kararında, “Dava dosyasının incelenmesinde; davacının 13.09.2018 tarihinde davalıdan sözleşmenin uyarlanmasını talep ettiği, davalı tarafından 25.09.2028 tarihli yazıyla söz konusu talebin kabul edilmediği bildirdiği, davanın 07.10.2018 tarihinde açıldığı ve edimin ise 17.10.2018 tarihinde yerine getirildiği, ancak fiyat farkının talep

Basiretli davranma yükümlülüğü, kusurun tespiti bakımında da tacirin durumunu ağırlaştırmaktadır. Ancak bu durum tacir aleyhine özel bir kusur karinesi getirmez. Zira sözleşmeye dayanan sorumluluk bakımından kusur karinesi zaten borçlu aleyhinedir. Borçlu sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuzluğunu ispat etmelidir (TBK m. 112). Tacir bakımından kusursuzluğun ispatında da gerekli özeni gösterip göstermediği önem arz etmektedir. Bu durumda tacirin basiretli davranma yükümlülüğü özen yükümlülüğünü ağırlaştırdığı için, kusursuzluğunu ispatlaması zorlaşacaktır.^[44]

Tacirler bakımından ahde vefa ilkesi yalnız koşulların taraflardan birinin mahvına sebep olacak kadar değişmesi halinde terk edilebilir.^[45] Nitekim sözleşmeden doğan edimin aynen ifasını talep etmek, TMK md. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması teşkil edecekse o halde tacirin basiretli davranma yükümlülüğü kalkacaktır.^[46]

Sonuç olarak tacirin basiretli davranma yükümlülüğü, yani gerçekleşmesi muhtemel birtakım olasılıkları öngörerek bu olasılıklara uygun tedbirler alması gerekliliği sınırsız bir şekilde uygulanamaz. Zira tacirden insanüstü ve olağandışı bir basiret beklenemez. Dolayısıyla tacirin TBK md. 138 kapsamında tarafı olduğu sözleşmenin uyarlanması talep edebilmesi mümkün görülmelidir. Ancak basiretli davranma yükümlülüğü sebebiyle tacirin uyarlama talebi öngörülemezlik şartı bakımından tacir sıfatına sahip olmayan

edilmesinin yasal düzenlemeler gereğince mümkün olmadığı, davacının tacir olduğu, basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği, döviz kurundan kaynaklı değişimlerin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.11.2019 tarihli ve 2017/13-515 E., 2019/1233 K. sayılı kararı doğrultusunda öngörülemeyen bir husus olmadığı, mevcut deliller doğrultusunda davacının aşırı ifa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin uyarlanmasını talep koşullarının oluşmadığı...” şeklinde karar vermiştir, Y. 3. HD., E. 2025/773, K. 2025/4566, T. 06.10.2025, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

[44] BİNGÖL, s. 93.

[45] ASLAN, s. 80; Tacirlerin sözleşme kurulduktan sonra gerçekleşen aşırı ifa güçlüğüne ilişkin öngörülemezlik iddiaları daha sıkı ve katı bir şekilde incelenmelidir, KILIÇOĞLU, s. 345.

[46] ASLAN, s. 80; Maddenin uygulanması bakımından kişi yönünden de herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu bakımdan genel nitelikli bir düzenleme teşkil eden TBK md. 138 hükmünden tacirin de yararlanabileceğini söylemek mümkündür, BAYSAL, s. 188.

kişilere göre daha katı değerlendirilmelidir, ancak tacirin uyarlamadan asla istifade edemeyeceğini söylemek isabetli olmayacaktır.^[47]

C. Uyarlamanın İstisnai Niteliği ve Sözleşme İstikrarı İlkesi

Türkiye’ de piyasa koşullarının oldukça hareketli olduğu nazara alındığında, aslolanın ahde vefa ilkesinin uygulanması olduğu, ancak olağanüstü durumlarda ahde vefa ilkesinden ayrılmanın gündeme gelebileceği kabul edilmelidir.^[48] Aşırı fa güçlüğü nedeniyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması özellikle de sözleşmenin sona erdirilmesi nadiren mümkün olmalıdır. Zira ifa engellerine ilişkin temel ilkelerden birisi de ahde vefa ilkesi bir diğeri de para borçlarında geçerli olan nominalizm ilkesidir.^[49]

Dolayısıyla ahde vefa ve nominalizm ilkesinin terk edilebilmesi için gerçekten dikkat çekici biçimde adaletsizliğe yol açan olağanüstü olayların gerçekleşmesi gerekir.^[50] Uyarlama talebine ilişkin birçok davada ileri sürülen ekonomiye ilişkin durumlardan özellikle döviz kurundaki dalgalanmalar, Türk Lirası’nın değer kaybetmesi, yüksek enflasyon oranlarına bağlı fiyat dalgalanmaları, fiyat farkına ilişkin olarak şartnamede ve sözleşmede belirtilen hükümler, sigorta primlerinin zaman içerisinde artış göstermesi Yargıtay tarafından öngörülebilir kabul edilmektedir.^[51]

Ancak yukarıda da izah edildiği üzere tacirler bakımından söz konusu durumların ekonomik risk kapsamında ve öngörülebilir nitelikte olduğunu peşinen kabulü doğru bir yaklaşım değildir. Ülkenin ekonomik koşullarına atıfla ekonomistlerin dahi öngöremeyeceği hususların tacirler bakımından öngörülebilir olduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır. Bu

[47] BAYSAL, s. 188-189, Gökçe KURTULAN, Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, S. 3, Y. 2016, s. 193 vd.

[48] ASLAN, s. 80.

[49] SEROZAN, s. 369.

[50] SEROZAN, s. 369-370.

[51] Bknz. Y. 11. HD, E. 2020/4407, K. 2021/6580, T. 25.11.2021; Y. 11. HD, E. 2022/3651, K. 2023/7470, T. 19.12.2023; YHGK, E. 2017/515, K. 2019/1233, T. 28.11.2019, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

halde yapılması gereken gerçekten bu durumun ekonomik risk kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti ile öngörülemezlik şartının irdelenmesi ve tacirin mahvına sebep olup olmayacağının belirlenmesidir. Zaten tacir bakımından kabul edilen basiretli davranma yükümlülüğü tacirin özen yükümlülüğünü oldukça ağırlaştırmaktadır. Dolayısıyla tacirin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talebinin peşinen reddi halinde bu durum tacir bakımından basiretli davranma yükümlülüğünden uzaklaşarak bir yaptırıma dönüşecektir.

IV. ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLERDE FİYAT DALGALANMALARI

A. UNIDROIT İlkeleri (PICC) ve Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL) Kapsamında Aşırı İfa Güçlüğü ve Uyarlama

UNIDROIT İlkeleri md. 6.2.1' de ahde vefa kapsamında sözleşmenin ifasının, taraflardan biri için daha külfetli hale gelmesi durumunda dahi, o tarafın yine de aşırı ifa güçlüğüne ilişkin hükümlere tabi olmak suretiyle borcunu ifade etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.^[52] Sözleşmeyle bağlılık mutlak bir kural olmayıp, sonradan ortaya çıkan durumlar sözleşmenin dengesinde temel bir değişikliğe sebep olur ise aşırı ifa güçlüğü denilen istisnai durum söz konusu olur.^[53]

UNIDROIT İlkeleri'ne göre aşırı ifa güçlüğünden söz edebilmek için, sözleşmenin dengesinde taraflardan birinin borcunun ifasına ilişkin maliyetin artması ya da taraflardan birinin ifadan beklediği değerinin azalması nedeniyle oluşan esaslı bir bozulmanın bulunması gerekmektedir.

UNIDROIT İlkeleri md. 6.2.2' ye göre, bir tarafın ifa masraflarının artmasına veya bir tarafın aldığı edimin değerinin düşmesine neden olan olayların oluşması sözleşmenin dengesini esaslı şekilde değiştirmiş ve olaylar veya bunların dezavantajlı tarafça öğrenilmesi sözleşmenin kurulmasından

[52] Maddenin amacı genel kural niteliğindeki sözleşmeyle bağlılığın bir sonucu olarak, sözleşmeden doğan edimlerin imkânsızlık söz konusu olmadığı sürece ve borçlunun üzerinde yaratacağı yük dikkate alınmaksızın ifa edilmesi gerektiğini vurgulamaktır. Bu anlamda beklenen kar yerine ciddi zarar edilmesi veya aynı taraf için ifanın anlamsız hale gelmesi durumunda dahi sözleşme hükümlerine uygun davranılmalıdır, Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin UNIDROIT İlkeleri 2016, On İki Levha Yayınevi, Aralık 2020, s. 208.

[53] UNIDROIT İlkeleri, s. 208.

sonra olmuşsa; olaylar dezavantajlı tarafça sözleşmenin kurulduğu zaman makul olarak dikkate alınamayacaksa; olaylar dezavantajlı tarafın kontrol alanı dışındaysa ve olayların riski dezavantajlı tarafça üstlenilmediyse aşırı ifa güçlüğü vardır.^[54]

Maddeye göre aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için edimlerin dengesini temelden sarsan bir olgunun varlığı gereklidir. Söz konusu olgunun ne zaman edimlerin dengesini sarsan nitelikte kabul edileceği her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Söz konusu olgunun sözleşme kurulduğu sırada öngörülemez nitelikte olması da *hardship*'in uygulanması için gerekli şartlardan biridir.^[55]

UNIDROIT İlkeleri md. 6.2.3' te aşırı ifa güçlüğü'nün etkileri düzenlenmiştir. Buna göre, aşırı ifa güçlüğü halinde, dezavantajlı tarafın yeniden müzakere talep etmeye hakkı vardır. Bu talebin gecikmeksizin yapılması^[56] ve dayandığı gerekçeleri içermesi gerekir. Yeniden müzakere talebinin kendisi, dezavantajlı tarafa edimini ifadan kaçınma imkânı vermez.^[57] Makul bir süre içinde anlaşmaya varılamadığı takdirde taraflardan her biri mahkemeye başvurulabilir. Mahkeme, aşırı ifa güçlüğü bulunduğuna karar verirse, makul olduğu takdirde; sözleşmeyi belirlenecek bir tarihte ve şartlar altında sona erdirebilir veya sözleşmeyi yeniden dengeye ulaştırma amacıyla uyarlayabilir.^[58]

[54] UNIDROIT İlkeleri, s. 209 vd.

[55] Anne JANZEN, Unforeseen Circumstances and the Balance of Contract- A Comparaison of the Approach to Hardship in the Unidroit Principles and the German Law of Obligations, Journal of Contract Law 2006, s. 158-159.

[56] Madde dezavantajlı tarafa yeniden müzakere talebinin dayandığı gerekçeleri de belirtme yükümlülüğü getirmekte, böylece diğer tarafa yeniden müzakere talebinin haklı olup olmadığını değerlendirme imkânı tanımaktadır. İddia edilen aşırı ifa güçlüğü'nün gerekçeleri çok açık olup talepte belirtilmeleri gerekmedikçe eksik bir talep, zamanında yapılmamış bir talep olarak değerlendirilecektir., UNIDROIT İlkeleri, s. 213 vd.

[57] Bunun sebebi aşırı ifa güçlüğü'nün istisnai niteliğine ve bu imkânın suistimal edilmesi riskine dayanmaktadır. İfadan kaçınma sadece olağanüstü hallerde haklı olacaktır., UNIDROIT İlkeleri, s. 213 vd.

[58] UNIDROIT İlkeleri, s. 213 vd.

Hükme göre aşırı ifa güçlüğü'nün varlığına kanaat getiren bir mahkeme çeşitli şekillerde karar verebilecektir. İlk olasılık sözleşmenin sona erdirilmesidir. Fakat bu halde sona erme taraflardan birinin ifa etmemesine dayanmadığından, ifa edilmiş edimler üzerindeki etkisi genel olarak sona erme halini düzenleyen öteki kurallardan farklı olabilecektir. Dolayısıyla, madde sona ermenin mahkemenin belirlediği tarih ve koşullara göre belirleneceğini düzenlemektedir.

Diğer olasılık ise mahkemenin edimler arasındaki dengeyi yeniden sağlamak üzere sözleşmeyi uyarlamasıdır. Mahkeme uyarlama kararı ile zararı taraflar arasında adil bir şekilde dağıtmış olacaktır. Bu dağıtım aşırı ifa güçlüğü'nün niteliğine bağlı olarak fiyat uyarlaması da içerebilir. Kararın fiyat uyarlaması içerdiği durumlarda, uyarlama değişen şartlardan kaynaklanan tüm zararı içermeyebilir. Zira mahkeme örneğin tarafların hangi seviyede riski üstlendiğini ve edimi elde edecek tarafın hala bu edimden faydalanması gibi hususları dikkate almak zorundadır.^[59]

Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nde de (PECL) aşırı ifa güçlüğüne (hardship) ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.^[60] PECL'nin sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına ilişkin 6:111 maddesi "durum değişiklikleri" başlığı altında sözleşmenin uyarlanması hususu düzenlenmiştir. Buna göre borçlu için gerek ifa masraflarının artması gerekse karşı edimin değerinin düşmesi nedeniyle ifa güçleşmiş olsa da borçlu edimini yine de ifa etmelidir. Bununla birlikte, ifa durum değişikliği sonucu aşırı derecede güçleşmişse, taraflar, sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi yönünde yeniden müzakere yükümlülüğü altındadır. Ancak yeniden müzakere yükümlülüğü için söz konusu durum değişikliği, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelmiş olmalı, tarafların sözleşme kurulduğu sırada göz önünde bulundurmalarının makul olmadığı bir değişiklik olmalı ve borçlu sözleşme gereğince bu değişikliğin getirdiği riski üstlenmemiş olmalıdır. Tarafların makul bir sürede anlaşmaya varamaması durumunda, mahkeme, sözleşmenin belirlediği tarih ve koşullarda sona ermesine veya taraflar arasında, durum değişikliğinden kaynaklanan kayıpların ve kazançların adil

[59] UNIDROIT İlkeleri, s. 217 vd.

[60] Nils JANSEN ve Reinhard ZIMMERMANN, (Ed.), Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, Oxford 2018, General Introduction, N. 9 vd.

bir biçimde dengelenerek sözleşmenin uyarlanmasına karar verebilir. Her iki hâlde de mahkeme taraflardan birinin müzakere yükümlülüğünü yerine getirmemesinden veya dürüstlük kuralına aykırı biçimde müzakerelere son vermesinden kaynaklanan zararın tazminine de karar verebilir.^[61]

Görüldüğü üzere hem UNIDROIT İlkeleri (PICC) hem de Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri (PECL) aşırı ifa güçlüğünü ve bu kapsamda tarafların yeniden müzakere yükümlülüğü ile sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması imkanını açıkça düzenlemektedir.

B. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) ve Ortak Avrupa Satım Hukuku (CESL) Kapsamında Aşırı İfa Güçlüğü (Hardship) Ve Uyarlama

CISG’ de aşırı ifa güçlüğüne ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.^[62] CISG’ de imkânsızlık veya aşırı ifa güçlüğü kavramlarına herhangi bir sonuç bağlanmamış ancak borçlunun denetimi dışında gerçekleşen öngörülemeyen ve önlenemez engel kavramına yer verilmiştir. Sözleşmenin uyarlanması uluslararası ticarete ve uluslararası satım sözleşmelerinde de çok sık gündeme gelen hususlardan biridir.^[63]

Uluslararası ticari satışlarda çok sık karşılaşılan aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumların, CISG md. 79 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, CISG aşırı ifa güçlüğüne herhangi bir sonuç bağlamadığından, aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlarda iç hukuk kuralları uygulanmalıdır. Ancak sözleşmeye uygulanacak iç hukuk kurallarına göre aşırı ifa güçlüğü oluşturan

[61] JANSEN ve ZİMMERMANN, Art. 6:111, N. 17 vd.

[62] Yeşim M. ATAMER, Borçlunun CISG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?, C. 8, S. Özel, Y. 2013, s. 502; Yeşim M. ATAMER, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 463., https://ciscg-online.org/files/commentFiles/Atamer_CISG_Kitap_2005.pdf, ET. 01.02.2026; Stefan KRÖLL, Loukas MİSTELİS, Viscasillas PERALES ve Yeşim M. ATAMER, Maria del Pilar: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), MÜNCHEN 2018, N. 78.

[63] KRÖLL, MİSTELİS, PERALES, VİSCASİLLAS ve ATAMER, N. 78-86.

hallerde ortaya çıkacak sonuç farklılık gösterebileceğinden, bu görüş doktrinde eleştirilmektedir.^[64] Nitekim bu görüş CISG' nin farklı hukuk sistemlerini uyumlaştırma amacıyla da uyumlu bulunmamaktadır.^[65]

Bir başka görüşe göre ise aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlar CISG md. 79 da yer verilen borçlunun denetimi dışında kalan engel kapsamında değerlendirilmelidir.^[66] Ancak bu halde de CISG md. 79 hükmü aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlara ilişkin herhangi bir yaptırıma yer vermemekte ve bu bakımdan yeterli ve uygun yaptırımı sağlayamamaktadır.^[67] Nitekim doktrinde aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlarda CISG md. 79 hükmünün sözleşmenin taraflara uyarlama imkânı verip vermediği de tartışmalıdır. Bu hususa ilişkin bir görüşe göre, CISG md. 79 hükmünde bu konuda bir boşluk bulunmaktadır ve bu boşluk CISG md. 7 f. 2 uyarınca genel ilkelere ve özellikle PICC md. 6.2.3 hükmüne göre doldurulmalıdır.^[68] Böylece aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlarda taraflara sözleşme şartlarını müzakere etme yükümlülüğü ve sözleşmeyi uyarlama imkânı tanınmalıdır. Ancak bir başka görüşe göre ise, aşırı ifa güçlüğü oluşturan durumlarda taraflar yalnızca sözleşmeden dönme imkanına sahiptir dolayısıyla sözleşmenin uyarlanması mümkün değildir.^[69]

[64] ATAMER, CISG, s. 91-92; Pascal PİCHONNAZ, *Impossibilité et exorbitance*, Ed. Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg 1997, N 1821-1823.

[65] BAŞOĞLU, s. 305.

[66] Her ne kadar kural, fiyat artışlarının satıcıyı borcundan kurtarmayacağı olsa da bu kuralın mutlak surette uygulanacağı söylenemez. Zira bazı durumlarda piyasada fiyatlar beklenmedik ve öngörülemez biçimde kadar artabilir ya da azalabilir ki borçlunun edimini ifa etmesinde ısrarcı olmak hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir., ATAMER, *Satıcının Yükümlülükleri*, s. 463; KRÖLL, MİSTELİS, PERALES, VİSCASİLLAS ve ATAMER, N. 46-79.

[67] KRÖLL, MİSTELİS, PERALES, VİSCASİLLAS ve ATAMER, N. 46-79; PİCHONNAZ, N. 1819.

[68] Christoph BRUNNER, *UN-Kaufrecht-CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Stämpfli Verlag, Bern 2014, N.33.

[69] PİCHONNAZ, N. 1821.

Konuya ilişkin CISG Danışma Kurulu 7 nolu görüşü (CISG-AC Opinion No. 7) de aşırı ifa güçlüğü (hardship) oluşturan durumların CISG md. 79 kapsamında değerlendirilebileceği ancak tarafların müzakere yükümlülükleri ve mahkemelerin veya hakem heyetlerinin sözleşmeyi uyarlama imkanlarının bulunmadığı yönündedir.^[70]

Ancak Belçika Temyiz Mahkemesi (Cour de cassation / Hof van Cassatie) 19 Haziran 2009 tarihli çelik fiyatlarında yaklaşık %70 artış sonrası satıcının yeniden müzakere ve fiyat uyarlama “agreed prices (claim for adaptation)” talebine ilişkin Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S. kararında;

[70] Görüş Metni, 1. Madde 79, satıcının ayıpsız mal teslim etme yükümlülüğü dahil olmak üzere, herhangi bir yükümlülüğünü ifa etmeyen tarafı tazminat ödeme sorumluluğundan kurtarır.

2.1. İfanın hiç veya gereği gibi gerçekleştirilmemesi üçüncü bir kişinin ifa etmemesinden kaynaklanıyorsa, madde 79, sözleşme tarafının sorumluluktan kurtulması için üçüncü kişiyle arasındaki ilişkinin doğasına göre farklı şartlar öngörmektedir.

2.2. Taraflardan biri, sözleşmenin tamamının veya bir kısmının ifası için üçüncü bir kişiyi görevlendirmiş olsa dahi madde 79(1) uygulanır.

a. Genel olarak; satıcının kendi elemanları, çalışanları ve satıcıya ham madde veya yarı işlenmiş madde temin edenler gibi satıcının riziko alanındaki bir kimse ifa yükümlülüğünü ihlal ederse satıcı, madde 79 uyarınca sorumluluğundan kurtulamayacaktır. Aynı kural; alıcının kendi elemanları, çalışanları ve alıcının sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlü diğer kişiler için de geçerlidir.

b. İstisnai hallerde, taraflardan birinin, üçüncü kişiyi seçmesi veya denetlemesi mümkün değilse bu üçüncü kişinin hareketlerinden veya hareketsiz kalmasından madde 79(1) uyarınca sorumlu tutulmaması mümkündür.

2.3. Taraflardan biri, sözleşmenin tamamının veya bir kısmının ifası için bağımsız bir üçüncü kişiyi görevlendirdiği hallerde madde 79(2) uygulanır. Böyle bir durumda, sorumluluktan kurtulmak isteyen sözleşme tarafı, madde 79(1)’de öngörülen şartların hem kendisi hem de bağımsız üçüncü kişi için sağlandığını ortaya koymak zorundadır.

3.1. Hal ve koşullarda meydana gelen, makul olarak öngörülmesi beklenemeyecek ve ifayı aşırı derecede zorlaştıran (‘hardship’) değişiklikler, madde 79(1) anlamında bir “engel” olarak değerlendirilebilir. Madde 79’un lafzı, “engel” terimini ifayı kesin olarak imkansızlaştıran bir vakıyyla açıkça eş tutmamaktadır. Dolayısıyla, aşırı ifa güçlüğüne düşen taraf, madde 79 uyarınca sorumluluktan kurtulmak için aşırı ifa güçlüğüne ileri sürebilir.

3.2. Mahkeme veya hakem heyeti, madde 79 kapsamındaki bir aşırı ifa güçlüğü halinde, CISG ve CISG’ nin dayandığı genel prensiplerle uyumlu olacak şekilde başka bir koruma sağlayabilir., https://ciscg-online.org/files/ac_op/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_7.pdf, ET. 01.02.2026.

“imprévision / beklenmeyen değişen koşullar” (hardship) niteliğindeki bu talebin CISG kapsamında ele alınabileceğine, md. 79’un force majeure’dan farklı olmakla birlikte aşırı ifa güçlüğü tartışmasını tamamen dışlamadığına ve CISG md. 7 f. 2 uyarınca PICC md. 6.2.3 hükmüne atıfla tarafların sözleşme şartlarını yeniden müzakeresine ve sözleşmenin uyarlanmasına karar vermiştir.^[71]

CISG Danışma Kurulu 20 nolu görüşünün (CISG-AC Opinion No. 20) ekindeki karar özetinde de söz konusu karara ilişkin “% 70 artışın m.79 kapsamında ekonomik engel sayıldığı” ve mahkemenin tarafları yeniden müzakereye yönlendirdiği belirtilmiştir.^[72]

CISG Danışma Kurulu 20 nolu görüşünün ekindeki karar özetinde o tarihe kadar incelenen kararlarda; CISG’ nin hardship’e uygulanabileceğini kabul eden kararlar bulunduğunu, ancak uyarlama/yeniden müzakere ve hangi çarenin verileceği konusunda “uniform” bir cevap olmadığını, ayrıca incelenen dosyalarda hardship şartlarının gerçekleştiğini kabul eden tek örneğin Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S. kararı olduğunu belirtmektedir. Ek’ te ayrıca birçok kararda fiyat dalgalanması riskinin ticari risk sayıldığı ve md. 79 şartlarının oluşmadığı gerekçeleriyle uyarlama taleplerinin reddedildiğine dair örnekler (örn. OLG Hamburg 28.02.1997, Cour d’Appel de Colmar 12.06.2001, CIETAC 02.05.1996 vb.) de yer almaktadır.^[73]

Ortak Avrupa Satım Hukuku (CESL) hükümlerinde de “durum değişikliği” başlığını taşıyan md. 89’ da sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, sözleşme taraflarından biri için gerek ifa masraflarının artmasından gerekse karşı edimin değerinin düşmesinden dolayı edimin ifası güçleşmiş olsa da edimini ifa etmelidir. İfa istisnai durum değişiklikleri sebebiyle aşırı derecede güçleştiğinde ise tarafların sözleşmeyi uyarlama veya sona erdirmeye amacıyla müzakerelere girme yükümlülüğü bulunmaktadır. Taraflar makul bir süre içerisinde herhangi

[71] https://ciscg-online.org/files/cases/7880/translationFile/1963_18923774.pdf, ET. 01.02.2026.

[72] https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/Annex_1_Opinion_No_20_Case_Law_CISG_on_Hardship.pdf, ET. 01.02.2026.

[73] https://ciscgac.com/wp-content/uploads/2023/02/Annex_1_Opinion_No_20_Case_Law_CISG_on_Hardship.pdf, ET. 01.02.2026.

bir anlaşmaya varamazlarsa, taraflardan her biri mahkemeye başvurabilir; mahkeme taraflar sözleşmenin kurulduğu tarihte durum değişikliğine ilişkin iradeleri ile uyumlu olarak sözleşmeyi uyarlayabilir ya da mahkemenin belirlediği tarih ve şartlarla sözleşmeyi sona erdirebilir. Uyarlama ancak ifa güçlüğü oluşturan durum değişikliği sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmışsa, bu değişikliğe dayanan taraf sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkacak bu değişikliği öngörmemiş ve öngörmesi de beklenemez ise borçlu durum değişikliğinin riskini üstlenmemiş ve üstlenmesi de makul olarak beklenemiyor ise uygulanabilir.^[74]

Sonuç olarak Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması' nda (CISG) açıkça düzenlenmeyen ve doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olan aşırı ifa güçlüğü ve buna dayalı olarak sözleşmenin uyarlanması imkânı Ortak Avrupa Satım Hukuku' nda (CESL) açıkça düzenlenmiştir.

SONUÇ

Ticari işlemlerde fiyat dalgalanmalarının hukuki sonuçları değerlendirildiğinde, ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesinin temel kural olduğu, ancak adalet ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda bu kuralın esnetilebileceği görülmektedir. Hukuki anlamda önem taşıyan dalgalanma, yalnızca fiyatın değişmesi değil, bu değişimin sözleşme temelini sarsacak ve aynen ifayı dürüstlük kuralına aykırı kılacak yoğunlukta olmasıdır. Tacirler için öngörülen basiretli davranma yükümlülüğü, tacirin özen sorumluluğunu ağırlaştırırsa da bu yükümlülük sınırsız değildir ve tacirden olağandışı, insanüstü bir öngörü beklenemez. Ülkenin ekonomik koşulları ve ekonomistlerin dahi öngöremediği krizler dikkate alındığında, tacirin uyarlama taleplerinin peşinen reddedilmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.

Uluslararası ticarete UNIDROIT ve PECL gibi ilkelerin yeniden müzakere ve uyarlama imkânlarını açıkça tanıması, CESL'in ise aşırı ifa güçlüğüne düzenlemesi, bu dengeleme ihtiyacının evrensel bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Sonuç olarak, aşırı ifa güçlüğü durumunda sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması bir son çare (ultima ratio) olarak uygulanmalı; hâkim kararlarında hem dürüstlük kuralı hem de ticari riskin adil paylaşımı

[74] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0159_EN.html?utm, ET. 01.02.2026.

esas alınmalıdır. Ticari hayatın istikrarı için sözleşme dengesinin korunması, ancak olağanüstü durumlarda “işlem temelının çökmesi” ilkesiyle adil bir müdahalenin mümkün kılınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2024.
- ASLAN, Yılmaz, Ticaret Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Ocak 2022.
- ATAMER, Yeşim, Borçlunun CİCG Madde 79 Uyarınca Tazminat Sorumluluğundan Kurtulması Halinde Alacaklının Diğer Taleplerinin Akıbeti Ne Olur?, C. 8, S. Özel, Y. 2013, ss. 487-509.
- ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 463., https://cisg-online.org/files/commentFiles/Atamer_CISG_Kitap_2005.pdf, ET. 01.02.2026.
- AYOĞLU, Tolga ve diğerleri, (Ed.), BAŞOĞLU, Başak, Mücbir Sebebin Uluslararası Ticari Satış Sözleşmelerine Etkisi: Covid-19 Salgını Sonrasında Uluslararası Mal Satış Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (CISG) Madde 79 Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. H. Ercüment Erdem’e Armağan (2 Cilt), On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- BAYSAL, Başak, Sözleşmenin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020.
- BİNGÖL, Muhammet Emin, Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Yükümlülüğü: Özellikle Tacirin Ücret ve Cezai Şartın İndirilmesini İsteyememesi, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018
- BİRİNCİ, Yüksel, Enflasyon, Para Politikası ve Stratejileri, İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 47, S. 1-4, Y. 1998.
- BRUNNER, Christoph, UN-Kaufrecht-CISG, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 unter Berücksichtigung

der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht, Stämpfli Verlag, Bern 2014.

CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2019.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara, Temmuz 2020.

JANSEN, Nils ve ZIMMERMANN, Reinhard (Ed.), Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, Oxford 2018.

JANZEN, Anne, Unforeseen Circumstances and the Balance of Contract- A Comparaison of the Approach to Hardship in the Unidroit Principles and the German Law of Obligations, Journal of Contract Law 2006, ss. 156-169.

KAŞAK, Esra, Yargıtay Kararları Işığında TBK m. 138 Hükümünün Öngördüğü Uyarılama İmkânının Tacir Bakımından Uygulanabilirliği, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, Y. 2024, ss. 32-62

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

KRÖLL, Stefan, MİSTELİS, Loukas, PERALES Viscasillas ve ATAMER, Yeşim, Maria del Pilar: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), MÜNCHEN 2018.

KURTULAN, Gökçe, Türk Hukukunda İmkânsızlık ve Aşırı İfa Güçlüğü Kurumlarının Karşılaştırılması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 32, S. 3, Y. 2016, ss. 193-219.

PİCHONNAZ, Pascal, Impossibilité et exorbitance, Ed. Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg 1997.

SANLI, Kerem Cem, Borca Aykırı Davranış Ekonomik Açıdan Etkin Olabilir Mi? Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 30, S. 3, Y. 2014, ss. 95-173.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2022.

SOYBİLGİN, Barış ve YAZGAN, Ege, Enflasyon ve Göreli Fiyatlar, Efil Journal, C. 2, S. 8, ss. 72-84.

ŞENER, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin yayınevi, Ankara, Eylül 2020.

Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin UNIDROIT İlkeleri 2016, On İki Levha Yayınevi, Aralık 2020.

YÖRÜK, Işıl, Türk Hukukunda Sözleşmelerin Uyarlanması, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2021.

KARARLAR

Y. HGK. E. 2017/515, K. 2019/1233, 28.11.2019, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

Y. 3. HD., E. 2025/1295, K. 2025/4792, 13.10.2025, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

Y. 3. HD., E. 2025/773, K. 2025/4566, 06.10.2025, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

Y. 11. HD, E. 2020/4407, K. 2021/6580, 25.11.2021, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

Y. 11. HD, E. 2022/3651, K. 2023/7470, 19.12.2023, www.lexpera.com.tr, ET. 01.02.2026.

İNTERNET KAYNAKLARI

https://cisg-online.org/files/ac_op/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_7.pdf, ET. 01.02.2026.

https://cisg-online.org/files/ac_op/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_7.pdf, ET. 01.02.2026.

https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/Annex_1_Opinion_No_20_Case_Law_CISG_on_Hardship.pdf, ET. 01.02.2026.

https://cisgac.com/wp-content/uploads/2023/02/Annex_1_Opinion_No_20_Case_Law_CISG_on_Hardship.pdf, ET. 01.02.2026.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0159_EN.html?utm, ET. 01.02.2026.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON A 15.15-16.45

OTURUM

İNSAN HAKLARININ YENİDEN İNŞASI

HUKUKUN DEĞİŞEN YÜZÜNDE VE KRİZLER KARŞISINDA ARAYIŞLAR: DAYANIŞMA

Arş. Gör. Dr. Emre ŞİMŞEK*

Son dönem küresel krizleri, hukuk kuramı, hukuk felsefesi ve yargı kararlarında henüz kuramsal olarak tam biçimlenmemiş bir kavram olan dayanışmaya yönelik ilgiyi yeniden canlandırmıştır. Ekonomik, sosyal, çevresel ve siyasal krizlerin ortak özelliği, toplumsal yapıları sarsarak hukukun işlevsel ve normatif sınırlarını zorlamalarıdır. Bu bağlamda dayanışma, krizlerin parçalayarak yarattığı boşlukları doldurabilecek etik ve/veya hukuki değer ve/veya hukuki ilke olarak öne çıkmaktadır. Ancak dayanışmanın bu işlevi, aynı zamanda krizlerin olağanüstü koşulları altında çözülme riskiyle de karşı karşıyadır. Dayanışma, bu ikili gerilim içinde hem krizlerin sonucu hem de çözümünün imkânı olarak kavramsallaştırılmalıdır. Bildiride, kriz dönemlerinde dayanışma ilkesinin sürdürülebilirliğini sağlayabilecek normatif bir çerçeve oluşturma gereğini tartışmaktadır. Dayanışmanın yalnızca etik bir çağrıdan ibaret kalmaması, adalet, eşitlik ve kapsayıcılık ilkeleriyle bütünleşmiş hukuki bir kategoriye dönüşmesi gerekmektedir. Bu dönüşüm, özellikle anayasal ve uluslararası hukukta dayanışmanın bir ilke olarak nasıl gerekçelendirildiği ve uygulandığına dair değerlendirmelerle desteklenmektedir. Mahkeme kararları, anayasal normlar ve çeşitli hukuk sistemlerindeki örnekler, dayanışmanın hukukun kriz anlarında işlevsel bir ilke olarak nasıl yeniden yorumlandığını ortaya koymaktadır.

Avrupa merkezli hukuk düzenlerinde son yirmi yılda yaşanan finansal, göç, çevre ve sağlık krizleri, dayanışma kavramını hem söylemsel hem de kurumsal düzeyde dönüştürmüştür. Ancak dayanışma çoğu zaman, özellikle Avrupa Birliği bağlamında, ekonomik istikrar ve piyasa mekanizmalarıyla

* Dr. Arş. Gör. Emre Şimşek, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi A.B.D.

ORCID: 0000-0002-5471-2324, e-mail: emrevsimsek@gmail.com

sınırlandırılmış biçimlerde yer bulmaktadır. Bu durum, dayanışmanın özgürlükleri çoğaltan ve toplumsal tanınmayı derinleştiren özüne aykırı bir sınırlılığı beraberinde getirmektedir. Çalışma, bu nedenle dayanışmayı yalnızca devletler arası ya da ekonomik bir yük paylaşımı ilkesi olarak değil, özgürlüğün toplumsal gerçekleşme koşulu ve tanınmanın temel formu olarak ele almaktadır. Araştırmada dayanışma üç düzeyde incelenmektedir: mikro (bireylerin kriz anlarındaki dayanışma davranışları), mezo (kurumsal ve toplumsal aktörler arasındaki dayanışma ilişkileri) ve makro (devletler ve uluslararası örgütler düzeyindeki dayanışma politikaları). Bu çok katmanlı yapı, dayanışmanın yalnızca moral bir erdem olarak yorumlanmasından ziyade, hukukun yeniden yapılanmasını mümkün kılan bir toplumsal bir ilke, değer ve kimi hukuk sistemlerinde hukuki bir ilke olduğunu göstermektedir. Dayanışmanın mümkün olabilmesi için, insanın sosyal ontolojik yönünün açığa çıkarılması ve tanınma ilişkisinin ön şart olarak o ilişki biçiminde mutlaka korunması gerekmektedir. Bu bağlamda, teorik arka plan Hegelci özbilinç diyalektiği zemininde tanınma ve dayanışma ilişkisini yeniden yorumlamakta; bireyin özgürlüğünün “öteki”yle ilişkisi içinde şekillendiği fikrinden hareketle dayanışmayı insanın toplumsal varoluşuna içkin bir ilke olarak temellendirmektedir.

Sonuç olarak, dayanışma yalnızca etik bir sorumluluk değildir. Kriz çağında hukukun meşruiyetini yeniden kurma arayışında temel bir dayanak noktasıdır. Bu bildiri, hukukun değişen yüzünde dayanışmanın yeniden düşünülmesini, liberal özgürlük anlayışlarının ötesine geçerek sorumluluk, tanınma ve ortak eylem temelli bir hukuk kavrayışının inşasına katkı sunmayı amaçlamaktadır.

İNSAN HAKLARININ KRİZİYLE MÜCADELEDE BÜTÜNLÜKLÜ BİR PERSPEKTİFİN ZORUNLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi İzzet Mert ERTAN*

İnsan haklarının korunması, 2. Dünya Savaşı sonrasında kurulan yeni uluslararası düzenin, söz konusu yeni düzenin kurucu iradeleri tarafından hem varlık nedeni hem de hedefi olarak kabul edilmiştir. Böylelikle uluslararası toplumda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların “hukuk” aracılığıyla çözülmesi zorunluluğunun yanı sıra, uluslararası barışın ve güvenliğin korunmasının güvencesi de insan haklarına riayet olarak ortaya çıkmıştır. Öyle ki, insan hakları kavramının içinin doldurulması hedefiyle BM düzleminde üretilen iki uluslararası antlaşmanın/sözleşmenin adı için, düzen kurucu niteliğini vurgulayan “covenant” tercih edilmiştir (International Covenant on Economic, social and Cultural Rights [Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi] ve International Covenant on Civil and Political Rights [Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi]).

İnsan hakları yaklaşımının içinde bulunduğumuz dönemde bir kriz içinde olduğu iddiası küresel düzlemde, hükümetleri temsil eden pozisyonlardaki siyasi figürlerin insan hakları yaklaşımını zedeleyen açıklamalarında; insan hakları denetim mekanizmalarının etkililiğinin gitgide daha fazla sorgulanır hale gelmesinde ve nihayet, insan hakları yaklaşımını açıkça tehdit eden ve içeriği bir hukuk teriminde mümkün olmaması gereken ölçüde muğlak ve değişken olan – örneğin “terör”, “kırılmalılık” gibi – kavramların hem ulusal hem de uluslararası düzeyde belirleyici bir pozisyona kavuşmuş olmasıyla temellendirilebilir.

Sayılan veçhelerin geçtiğimiz birkaç on yılda ortaya çıkan olguları yansıttıkları ve bunların insan haklarının hukuki olarak korunmasını zedeledikleri

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı
imertan@istanbul.edu.tr

şüphe götürmez bir doğruluk içermektedir. Bununla birlikte yalnızca son birkaç on yıldaki gelişmelere odaklanmak bizleri, insan haklarının korunmasındaki yetersizliklerin akut ve dönemsel bir mesele oldukları biçimindeki yanlış bir kavrayışa yönlendirmektedir. Oysa ki insan haklarının korunması meselesi hem tarihsel hem de coğrafi olarak bütünsel bir perspektifle ele alındığında, insan haklarının kriz durumunun genel “iyilik” durumundan geçici bir sapma değil; tam tersine mevcut siyasi-hukuki sistemin işleyiş biçiminden kaynaklanan, yapısal bir durum olduğu gerçeğiyle karşılaşılmalıdır. Kitlesel ve sistematik insan hakları ihlallerine yol açan askeri darbeler, iç savaşlar, ayrılıkçı yahut kurulu düzeni tehdit eden siyasi/askeri akımlara karşı gerçekleştirilen iç güvenlik faaliyetleri, uluslararası nitelik taşıyan askeri müdahaleler, silahlı şiddete başvurulmamış olsa da belirli siyasi rejimlere karşı başvurulmuş ekonomik yaptırımlar ve hatta ekonomik krizlerin geçtiğimiz 80 yıllık “insan hakları” dönemi boyunca ortaya çıkma frekansındaki sıklık, insan haklarının krizinin geçtiğimiz birkaç on yılla ve özellikle de içinde bulunduğumuz günlerle sınırlı olmadığını ispat etmektedir. Kurulmuş olan ulusal ve uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları, kitlesel ve sistematik insan hakları ihlallerinin yeniden ortaya çıkmasını önlemede başarısız olmuşlardır. Dolayısıyla bu tebliğde açılanması hedeflenen tez, Birinci ve İkinci Dünya Savaşları’na yol açan siyasi-hukuki eğilimlerin, herhangi bir dramatik değişikliğe uğramaksızın 1945 sonrası dönemde de devam etmekte olduğudur. Buna göre, ekonomik çıkarların insan haklarının korunması pahasına sürdürülmesi, 1945 sonrası uluslararası sistemin temel belirleyicisi olmaya devam etmektedir.

İnsan haklarının bir kriz içinde olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte kitlesel ve sistematik insan hakları ihlallerinin 1945’ten bugüne, küresel ölçekteki siyasi-hukuki sistemlerin ayrılmaz bir parçasını oluşturagelmesi, bu krizin akut bir kriz değil, 1945’te şu anki biçimini alan uluslararası düzenin yapısal karakteristiklerinde mündemiç kronik bir kriz olduğuna işaret etmektedir. İnsan hakları yaklaşımının zayıflığının gerçek nedenleri bütünlüklü bir perspektifle tespit edilmeksizin, insan haklarının krizinin aşılmasına yönelik doğru çözümler üretilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

“KAMU YARARI” SÖYLEMİNİN KRİZ DÖNEMLERİNDE DÖNÜŞÜMÜ: HUKUK SOSYOLOJİSİ PERSPEKTİFİNDEN TÜRKİYE ÖRNEĞİ

Doç. Dr. Ülker Yükselbaba*

1. Giriş: “Kamu Yararı” Kavramının Yeniden ve Yeniden İnşası

Hukuk ile iktidar arasındaki ilişkinin nasıl şekillendiği ve iktidar ile hukukun birbirine müdahale süreçleri ve sınırları her zaman meşruiyet bağlamında ele alınan bir konu olmuştur. Bu bağlamda “kamu yararı” gibi muğlak ve soyut kavramlar, kriz dönemlerinde iktidarın ihtiyaçlarına göre yeniden tanımlanırlar ve iktidar, hukuki söylem aracılığıyla bu yeniden inşanın meşruiyetini kazanır. Bu nedenle kimi yazarlar kamu yararını “çağdaş bir masal” olarak yorumlarlar.

Dar anlamda hukuki görülen “kamu yararı” kavramı geniş anlamda siyasal ve toplumun bir arada yaşamasını sağlayan toplumsal değerleri ifade eden bir kavram olarak görülmektedir. Nihayetinde yaygın bir kapsama sahip olmasına karşın kamu yararı kavramının “içeriği”, “konusu” ya da “maddesi” belirsizdir. “Başka bir anlatımla bilimsel içerikten yoksun bir kavram olan kamu yararı devletin kutsanması yoluyla iktidar pekiştirme aracı olarak işe yaradığı için varlığını sürdürebilmektedir.”^[1]

2. Türk Hukukunda “Kamu Yararı”nın Geleneksel Yorumu

Anayasamızda devletin bir sosyal devlet olduğu belirtilmiş ve “kamu yararı” kavramı, sosyal devlet ilkesi (m.2) ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler (m.13) bağlamında yorumlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, sosyal devlet gereği, kamu yararının “bireylerin temel hak ve ihtiyaçlarının karşılanması” boyutunu vurgulamıştır. Anayasada, idarenin “kamu yararı”

[1] Akıllıoğlu, Tekin. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, ss. 11-22, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/issue/1251/14689>.

amacıyla çalışacağı belirtilmiş ve fakat kavramın kesin ve açık bir tanımına yer vermemiştir. Bu da üstün bir değer ve amaç olarak görülen “kamu yararı” kavramının belirsizliği karşısında yeni sorular ve sorunlara yol açar. Yine de genel olarak diyebiliriz ki, “kamu yararı” kavramı sonuçta ortaya çıkan yararlar ölçülmektedir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini açıklarken yasamanın kamu yararını amaçlaması gerektiğini belirtirken, hukuk devleti ve kamu yararı arasındaki ilişkiyi örneklerle somutlaştırmıştır.^[2]

Danıştay içtihatları, kamu yararını genellikle “kamu hizmetinin sürekliliği”, “kamu malının korunması” ve “toplumun genel menfaati” olarak anlamlandırmıştır.

3. Kriz Koşullarında Piyasa Odaklı Dönüşüm

2000’lerden itibaren özelleştirme ve taşeronlaştırma politikaları hızlandırılmış ve krizler gerekçe gösterilerek ve “kamu yararı” adına bu politikaların uygulandığı ileri sürülmüştür. Özellikle enerji, sağlık ve ulaşım gibi sektörlerde kamu kuruluşların zarar ettiği, bu yüklerden kurtulunması için özelleştirmenin ve taşeronlaştırmanın gerekliliği vurgulanmıştır. Aynı zamanda “verimlilik”, “mali disiplin” ve “yerli-milli sermayenin güçlenmesi” gibi ideolojik motiflerle kamu yararı kavramı yeniden tanımlanmıştır^[3].

4. Sonuç: Kamu Yararını Hukuk Sosyolojisi Açısından Yeniden Düşünmek

Bu dönüşüm, hukukun toplumsal ilişkileri şekillendiren ve aynı zamanda onlardan etkilenen dinamik bir olgu olduğunu ortaya koymaktadır. Yap-İşlet-Devret modelinin uygulanmasına yönelik Kanunlar, İş Kanunu’ndaki esnek çalışma hükümleri, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Özelleştirme İdaresi ve ilgili kanunlar gibi

[2] Bu konuda çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır: Bkz. Anayasa Mahkemesi, 27/06/1967, E. 1963/145, K. 1967/20; Anayasa Mahkemesi E. 1963/145, K. 1967/20; Anayasa Mahkemesi, 24.05.2012, E 2011/70, K. 2012/77. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2012-77-nrm.pdf>

[3] Bu söylemin somut örnekleri için bkz. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın 2010-2014 strateji belgesi, <http://www.sp.gov.tr/upload/xSPStratejikPlan/files/mDCwi+Enerji+TabiiKaynaklarBakanligiSP1014.pdf>

kanunlar ve idari kararlar “kamu yararı” kavramını teknik söylemlerin içine dahil ederek çıkarların kamudan özele aktarımını görünmez kılmıştır^[4]. Hukukun üstünlüğünün dayandığı temellerden biri olan hukukun tarafsızlığı söyleminin, kapitalist sistemin ihtiyaçları çerçevesinde meşrulaştırma aracı olarak nasıl çalıştığı bu örneklerde gözlemlenebilmektedir. Bu bağlamda “kamu yararı”nın gerçekten kimin lehine işleyeceği sorusu, hukukçu ve sosyal bilimcilerin ilgilenmek zorunda olduğu temel sorulardan biridir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, ss. 11-22, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/issue/1251/14689>.
- Anayasa Mahkemesi, 24.05.2012, E 2011/70, K. 2012/77; <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2012-77-nrm.pdf>
- Bourdieu, Pierre (1986). “The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field”, The Hastings Law Journal, V. 38, pp. 805 – 853, [https://derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu\[1\].pdf](https://derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu[1].pdf).
- Gözler, Kemal (2022). **Türk İdare Hukuku**, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 125.
- Korkut Levent (2006) “Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı”, **Liberal Düşünce**, 2006, 11 (44), s.77-98.
- Özay, İlhan H (2002). **Günüşğinde Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Tombaloğlu, Nermin (2014). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, ss. 353-388.
- Tunaya, Tarık Z. (1980). **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üni. Yayınları.
- Yayla, Yıldızhan (2018). **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık.

[4] Bourdieu, Pierre (1987). “The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field”, The Hastings Law Journal, V. 38, pp. 805 – 853, [https://derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu\[1\].pdf](https://derechoycambiosocial.pbworks.com/f/bourdieu[1].pdf)

TELLUS'UN SORUSU IMPERIUM'A: SAĞLIKLI VE DENGELİ ÇEVRE NE DEMEKTİR?

Seda Özkan*

Bu bildirinin amacı, sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının norm alanı üzerine yeniden düşünmenin acil ve yakıcı gerekliliğini anayasal temelde ortaya koymaktır.

Sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, Anayasa'nın 56'ncı maddesiyle güvenceye alınan ve bu doğrultuda devlete yükümlülük getiren bir anayasal haktır. Bu hakka dönük yükümlülüklerin, Anayasa'nın 65'inci maddesine dayanılarak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği gerekçesiyle hakkın özüne dokunacak derecede azaltılması beklenemez. Çünkü 56'ncı maddenin Anayasa'nın diğer maddeleriyle ilişkisi bu savın aksini gerektirmektedir.

Anayasa koyucu 56'ncı maddede çevre hakkı demek yerine sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı diyerek bu hakkın yaşam hakkına bağlanmasını tercih etmiştir. Anayasa'nın 17'nci maddesine bakıldığında Anayasa koyucunun yaşam hakkını, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla birlikte düzenlemeyi tercih ettiği de görülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın Başlangıç bölümünün ve 5'inci maddesinin de maddi ve manevi varlığı geliştirmeye dönük güvence sağladığı akılda tutulduğunda sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının devlete, Anayasa'nın 17'nci ve 5'inci maddeleriyle pekiştirilen zincirleme bir yükümlülük getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

O hâlde sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, insanın, salt biyolojik gereksinimlerinin değil bir bütün hâlinde tüm gereksinimlerinin karşılanması bakımından insan onuruna uygun bir yaşam sürmesini amaçlamakta ve buna koşut olarak devleti yükümlendirmektedir. Bu bağlamda sağlıklı

* Dr., Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, sedaozkan@trakya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7157-7881.

çevre; temiz havaya, güvenli suya, yeterli sanitasyona, sürdürülebilir gıdaya, istikrarlı iklime vb. yaşamsal gereksinimlere ulaşmayı gerektirirken dengeli çevre ise; bunların kaynağı olan hava, su, toprak, iklim vd. çevre unsurlarının kirlenmeden uzak tutularak korunmasını gerektirmektedir. Ayrıca çevre; yalnız insan müdahalesiyle oluşan yapay çevreyi değil doğal ve sosyal çevreyi de içerdüğinden flora, fauna ve yeryüzü oluşumlarının kendi özlerine uygun biçimde devamlılığı ile insanın, insan insana kurduğu esenlikli örüntülerin korunması da sağlıklı ve dengeli çevrede yaşamanın kapsamındadır.

Her ne kadar Anayasa'nın Başlangıç bölümü ve 5'inci maddesi, hak ve özgürlüklerin kullanımında eşitlik ve (sosyal) adalet ilkelerinin gözetilmesini gerektirse de sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının kullanımında devletin bunu gözettiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu hak bağlamında habitatın sürekliliği bakımından hem yerleşim birimleri hem de aynı yerleşim birimi içindeki alt yerleşimler arasında çarpıcı farklar mevcuttur. Çünkü yürütmenin salt mali kaynak sağlama odaklı politikaları ve yasamanın buna meşruluk sağlayan düzenlemeleri -yargının insan ve doğa haklarını koruyucu kararlarına karşın- habitat parçalanmasına neden olmaktadır.

Yerleşim birimlerinde flora, fauna ve homo sapiens üçlüsü üzerinde yükselen bir yaşamın gerçekleştirilmesine dönük gereklerin yerine getirilmesinden kaçınılması habitat parçalanmasını hızlandırmaktadır. Nitekim yerleşim birimlerinde ve aynı yerleşim birimleri içindeki alt yerleşimlerde görülen hava ve su kirliliği oranları, kişi başına düşen yeşil alan miktarı, güvenilir gıdaya erişebilme olanağı, toksik olmayan ortama uzaklık veya yakınlık durumu vb. tüm etmenler arasındaki farklar sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına "görünürde" herkesin sahip olduğunu imlemektedir. Çünkü bu etmenlerin sağlıklı ve dengeli çevre aleyhine yönlendiği alanlarda yaşayanların, anılan hakkı kullanabildiğinden söz edilemez.

Bu nedenle sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının görülmek istenmeyen başat niteliği dikkate alınarak yargı kararlarının ve uluslararası düzenlemelerin ancak hepsinden önce Anayasa'nın 11'inci maddesinin gereğinin yerine getirilmesi için kamusal makamların derhâl harekete geçmesi ve/veya toplumsal muhalefet aracılığıyla harekete geçirilmesi kaçınılmazdır. Aksi durum, gün geçtikçe derinleşen çevre sorunları karşısında devletin hâlihazırda

almadığı önlemlerin, ileride yalnız ulusal değil uluslararası düzeyde aşılamaz hukuki sorunlara dönüşeceğine işaret sayılmalıdır.

Anahtar kelimeler: Sağlıklı ve dengeli çevre, habitat, insan onuru, devletin yükümlülükleri, sürdürülebilirlik.

TELLUS'UN SORUSU IMPERIUM'A: SAĞLIKLI VE DENGELİ ÇEVRE NE DEMEKTİR?

Seda ÖZKAN*

ÖZ

1982 Anayasası'nda çevre hakkı düzenlenmemiştir çünkü çevrenin hak öznesi olduğu kabul edilmemiştir. Buna karşın Anayasa'da çevreyle ilgili hükümler mevcuttur. Anayasa'nın "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" kenar başlıklı 56'ncı maddesi çevreyle ilgili hükümlerin başında gelmektedir. Her ne kadar bu maddede sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı düzenlenmişse de sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının kullanımının, maddenin lafzı uyarınca öncelikle sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığına bağlandığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, Anayasa'nın 56'ncı maddesinde düzenlenen sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı aracılığıyla çevrenin dolaylı biçimde hak öznesi olması söz konusudur. Bundan ötürüdür ki çevrenin Anayasa'da dolaylı olarak korunduğundan söz etmek mümkündür. Bu nedenle Anayasa'nın 56'ncı maddesinin yeniden yorumlanması gerekmektedir.

Anahtar kelimeler: 1982 Anayasası, sağlıklı ve dengeli çevre, çevrenin hakları, çevrenin hak özneliği, çevre sorunları

* Dr., Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, sedaozkan@trakya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7157-7881.

TELLUS ASKS IMPERIUM: WHAT IS THE MEANING OF A HEALTHY AND BALANCED ENVIRONMENT?

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Türkiye doesn't regulate environmental rights because the environment isn't recognised as a rights-bearing existence. Nevertheless, the Constitution does contain articles relating to the environment. Article 56 of the Constitution is at the forefront of these articles. While the article establishes the right to live in a healthy and balanced environment, the ability to exercise the right is contingent on the environment being healthy and balanced. In other words, the environment is indirectly considered a rights-bearing existence through the right to live in a healthy and balanced environment. Consequently, the argument can be posited that the environment is indirectly protected by the article. Therefore, a reinterpretation of the Article 56 of the Constitution is imperative.

Keywords: Constitution of the Republic of Türkiye, healthy and balanced environment, environmental rights, environment as a rights-bearing existence, environmental problems

GİRİŞ

Günümüzde yaşanan ekolojik kriz karşısında anayasa hukuku alanında aranan panzehir şüphesiz ki ekolojik/yeşil anayasa olmalıdır. Ekolojik/çevresel/yeşil anayasalcılık, doğa ananın hak öznesi olduğu ekosentrik yaklaşımı benimsemektedir.^[1]

1982 Anayasası'nın çevreyi ele alışı dikkatle incelendiğinde bu yaklaşımın aksine insanı hak öznesi kılan antroposentrik yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56'ncı maddesi "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" şeklindeki kenar başlığına sahip olsa da burada çevrenin korunmasıyla kastedilen, insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının sağlanması amacıyla çevrenin korunması gerekliliğidir.

Her ne kadar Anayasa'nın çevreyi ele alışı antroposentrik yaklaşımla şekillenmişse de bu hâlde dahi çevrenin dolaylı olarak korunmasını gerektirecek yoruma olanak tanıyan hâlihazırdaki Anayasa hükmünün 56'ncı madde olduğu göz önünde tutulmalıdır.

O hâlde Roma mitolojisinin toprak tanrıçası, yeryüzünün koruyucusu Tellus^[2], doğa ana sıfatıyla, yönetme gücünün cisimleştiği Roma yöneticisinin nezdinde iktidara, devlete, Imperium'a sorar: Sağlıklı ve dengeli çevre ne demektir?

Bu çalışmanın amacı, soruyu Tellus adına Anayasa koyucuya sorarak 56'ncı maddenin çevre hakkına kaçınanlıkla temas eden norm alanını ve buna koşut olarak devletin sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına dönük yükümlülüklerini yeniden yorumlamaktır.

[1] Ekolojik/çevresel/yeşil anayasalcılık hakkında bilgi için bkz.: Levent Gönenç ve Lael Weis, *Anayasa Çalışma Metinleri 6: Yeşil Anayasacılık*, (TEPAV Yayınları, 2023), 5-48; James R. May ve Erin Daly, *Dünyada Çevresel Anayasalcılık*, Çev. Tolga Şirin, Necdet Umut Orcan, (Ekoloji Kolektifi Derneği, 2018), 25-245.

[2] Pierre Grimal, *Mitoloji Sözlüğü: Yunan ve Roma*, Çev. Sevgi Tamgüç, (Kabalıcı Yayınevi, 2012), 754.

I. ÇEVRE HAKKININ NORM ALANI: TAHAYYÜL MÜ HAKİKAT Mİ?

1982 Anayasası'nın çevreye yaklaşımını anlamak için “*söküme almak*” deyimini ödünç almak^[3] gerekmektedir. Martin Heidegger tarafından geliştirildiği kabul edilen ve Jacques Derrida tarafından kullanılan “*söküme almak*” deyimini, özü itibarıyla bir metin bakımından yetersiz ancak gerekli sözcüklerin/kavramların sökülüp yeniden inşasını^[4] imlemektedir. Anayasa'nın çevreye yaklaşımı da -tıpkı bu deyim karşılarcasına- yetersiz ancak gerekli bir düzenlemeyle somutlaşmış olduğundan çevre hakkının yeniden inşası bağlamında ve yaşayan anayasa anlayışıyla yorumlanmalıdır.

Anayasa'nın metnine bakıldığında “*çevre hakkı*” ifadesine rastlanmadığı ancak çevreye ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın bütününe yayıldığı^[5] görülmektedir. Bu düzenlemelerin başta geleni Anayasa'nın “*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*” kenar başlıklı 56'ncı maddesidir.^[6] Anayasa'nın 56'ncı maddesinde geçen “*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*” ifadesi de “*söküme almak*” deyimine uyarlıkla çevre hakkını düzenlemek bakımından yetersiz ancak gerekli sözcükler içermektedir. Bu ifadeyi anlamak ve yeniden yorumlamak için öncelikle lafzın nasıl inşa edildiğine yakından bakmak gerekmektedir.

1982 Anayasası'nda çevre hakkı müstakil bir hak olarak düzenlenmemiştir; daha açık bir anlatımla, çevre, hak öznesi olarak görülmediğinden çevre hakkına özgülenmiş bir düzenlemeye gereksinim duyulmamıştır. Çevreye dönük bu kayıtsızlık Anayasa koyucunun yaklaşımını ortaya koymakla birlikte şu da kaydedilmelidir ki çevre hakkının müstakil bir hak olarak düzenlenmesine tamamen kayıtsız kalan, Anayasa koyucunun Danışma Meclisi kanadından ziyade Millî Güvenlik Konseyi kanadı olmuştur. Nitekim Danışma Meclisi

[3] Çalışmada “*söküme almak*” deyimini, yapısöküm teriminin dar ve teknik anlamını karşılayacak şekilde değil terimin lafzındaki “*yapıyı sökmek*” (*sökerek kurmak*) anlamını karşılayacak şekilde serbest çağrışımla ödünç alınmıştır.

[4] Jacques Derrida'nın yapısökümcü yaklaşımı hakkında bilgi için bkz.: Jacques Derrida, Gramatoloji, Çev. İsmet Birkan, 2. Baskı, (BilgeSu Yayıncılık, 2014), 9-249.

[5] İbrahim Kaboğlu, Çevre Hakkı, (İletişim Yayınları, 1992), 43-45.

[6] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ed. Yunus Emre Yılmazoğlu vd., 3. Baskı, (Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021), 328.

çevreyi hak öznesi olarak görmemekle birlikte çevreye ilişkin müstakil bir madde düzenlemeyi tercih etmiştir.

Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde “Sağlık, çevre ve konut” üst başlığı altında “Sağlık hizmetleri” kenar başlıklı 61’inci madde, “Çevrenin korunması” kenar başlıklı 62’nci madde ve nihayet “Konut hakkı” kenar başlıklı 63’üncü madde hüküm altına alınmıştır.^[7]

Danışma Meclisinin kabul ettiği “Çevrenin korunması” kenar başlıklı 62’nci maddenin 1’inci cümlesinde “Herkes, dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” denilerek çevre hakkı, yaşama hakkına bağlanmış; maddenin 2’nci cümlesinde ise “Devlet, her türlü çevre kirlenmesini önleyici ve tabii çevreyi koruyucu, geliştirici ve ağaçlandırmayı teşvik edici tedbirleri alır.” denilerek devletin çevreye dönük yükümlülükleri hüküm altına alınmıştır.^[8]

Anlaşılmaktadır ki Danışma Meclisi “Çevrenin korunması” kenar başlıklı 62’nci maddeyi düzenleyerek çevre hakkını müstakil bir hak olarak düzenlemeyi değil çevreye ilişkin müstakil bir madde özgülemeyi benimsemiştir. Şüphesiz ki bu düzenleme, çevreyi hak öznesi kılan devletlerin anayasalarındaki^[9] düzenlemelerle kıyaslanabilir değildir çünkü çevrenin/doğa ananın haklarından söz etmek yerine devletin çevreye dönük yükümlülüklerini sıralamıştır. Ancak çevrenin haklarından söz edilmese de Anayasa koyucunun Danışma Meclisi kanadının çevreye ilişkin müstakil bir madde düzenlenme yönünde irade göstermesi dahi -her ne kadar bu irade saf hâliyle Anayasa metninde yer bulamamışsa da- Danışma Meclisinin çevre lehine yaklaşımı açısından kayda değerdir.

Danışma Meclisi 62’nci maddenin gerekçesinde, sanayileşen toplumların karşılaştığı önemli sorunlardan birinin çevre kirlenmesi olduğunu tespit ederek sanayileşmenin ve bundan ötürü kırsaldan kente doğru süregelen göçün doğanın kaldıramayacağı bir yük oluşturduğunu; bu yükün ise insan, bitki örtüsü ve su ilişkisini bozduğunu; floranın değiştiğini; suyun,

[7] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 329-333.

[8] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 329.

[9] Bolivya ve Ekvador Anayasaları hakkındaki değerlendirme için bkz.: Tolga Şirin, “Gelecek Kuşaklardan Doğanın Haklarına: Bolivya ve Ekvador Anayasaları”, Doğa ve Kent Hakları İçin Siyasal Stratejiler, Ed. Fevzi Özlüer, Aykut Çoban, (Ekoloji Kolektifi Derneği, 2016), 43-56.

havanın ve toprağın kirlendiğini; deniz diplerinin bozulduğunu ve havası kirli kentlerin yaşanmaz hâle geldiğini vurgulamıştır. Ancak gerekçede, tüm bu olumsuz durumların çevreye verdiği zarar değil insana verdiği zarar açısından ele alındığı görülmektedir. Nitekim çevre kirliliğinin insana verdiği zarardan hareket edilerek çevreyi koruyan mevzuatın gerekliliğine ve bunun yetersiz kalacağından bahisle çevre bilinci yaratılması açısından eğitime ve devlet denetimine duyulan gereksinime değinilmiştir. Bu bağlamda suların temizlenmesi, atıkların değerlendirilmesi veya örtülmesi, hava kirliliğinin önlenmesinde filtrelemeye veya süzmeye başvurulması, toprakların ağaçlandırılması vb. faaliyetler çevreyi koruyucu tedbirler olarak sayılmıştır. Dolayısıyla çevre kirliliğinin vardığı radde ve bundan ötürü çevrenin korunmasının önemi gereğince bireye, sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama yolunda devlete karşı ileri süreceği bir sosyal hak tanınmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda devlet hem çevre kirlenmesinin önlemesi hem de doğal çevrenin korunması, geliştirilmesi ve ağaçlandırılması amacıyla gereken tedbirleri almakla yükümlendirilmiştir.^[10]

Millî Güvenlik Konseyi ise anlamlı bir temellendirme olmaksızın Danışma Meclisinin metnindeki “*Sağlık hizmetleri*” kenar başlıklı 61’inci madde ile “*Çevrenin korunması*” kenar başlıklı 62’nci maddeyi birleştirerek “*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*” kenar başlıklı 56’ncı maddeyi oluşturmuştur. Bunu yaparken her iki maddede devlete yüklenen yükümlülükleri daraltmış ve ayrıca çevre bakımından devlete düşen yükümlülükleri yurttaşlara da ödev olarak yüklemiştir.^[11] Dolayısıyla hâlihazırda Anayasa’da çevrenin özne olduğu çevre hakkı değil insanın özne olduğu sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı mevcuttur.^[12]

Anayasa koyucu, 56’ncı maddeyi “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı *Üçüncü Bölümde* düzenlediği için bu hakka dönük yükümlülüklerin, Anayasa’nın “*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları*” kenar

[10] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 330.

[11] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 330-331.

[12] Anayasa’da çevre hakkına dolaylı bir düzenlemeyle yer verildiğini belirten çalışma için bkz.: İ. Güneş Gürseler, “İnsan Hakları, Çevre, Anayasa”, TBB Dergisi, Sayı 75 (2008), 200.

başlıklı 65’inci maddesiyle^[13] sınırlı olduğu ileri sürülebilmektedir. Bu savın kabulü durumunda sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kullanılabilir bir hak olarak ortaya çıkmaktadır.

Oysa Anayasa koyucunun 56’ncı maddeyi yaşam hakkıyla bağlaşıklık^[14] biçimde düzenlemiş olması, bu maddenin Anayasa’nın 17’nci maddesinden ayrıştırılmadan yorumlanmasını gerektirmektedir. Anayasa’nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” kenar başlıklı 17’nci maddesine^[15] bakıldığında yaşama hakkının, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla birlikte güvencelendiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa’nın Başlangıç bölümünün 6’ncı paragrafı^[16] ile 5’inci maddesinin^[17] de insan onuruna uygun yaşamaya ve maddi ve manevi varlığı geliştirmeye dönük güvence sağladığı akılda tutulduğunda sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının devlete, Anayasa’nın 17’nci ve 5’inci maddeleri, Başlangıç bölümünün 6’ncı paragrafı ve ulusal yargı kararlarıyla^[18] pekiştirilen zincirleme bir yükümlülük getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu yükümlülük zincirine Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrasına^[19] atfen uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve ilgili yargı mekanizmalarının içtihatları da eklenmektedir. Bu doğrultuda şu çıkarıma varılmaktadır ki amaçsal ve sistematik yorum gereğince sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, salt sosyal hak niteliğinden ötürü devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kullanılabilir bir hak değildir. Devletin bu hakka dönük yükümlülükleri,

[13] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 354.

[14] İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Güncellenmiş ve Sadeleştirilmiş 15. Baskı, (Legal Yayıncılık, 2020), 68.

[15] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 88.

[16] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 4.

[17] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 24.

[18] Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını ortaya koyan çalışma için bkz.: Yasemin Semiz, “Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkı Perspektifi”, Hacettepe HFD, 4, Sayı 2 (2014), 10-43.

[19] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 538.

yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla birlikte değerlendirilmelidir.^[20]

Anayasa'nın 56'ncı maddesinin söküme alınmasıyla görülmektedir ki bu maddenin koruduğu değer, insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı kadar çevrenin sağlıklı ve dengeli kalmasıdır. Doğanın hak öznesi olmaması, çevrenin sağlıklı ve dengeli kalmasına duyulan gereksinimi değiştirmez. Burada çevre, âdeta dolaylı biçimde özne olarak hak öznesine dönük güvenceden yararlanmaktadır. O hâlde 56'ncı madde uyarınca devletin yerine getirmesi gereken başat yükümlülüğün, çevrenin sağlıklı ve dengeli kalmasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü hak öznesinin 56'ncı maddede güvencelenen hakkı kullanabilmesi, öncelikle sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığına bağlıdır.

Anayasa'nın 56'ncı maddesinin, doğanın özne olduğu çevre hakkından bahsedebilmek için yetersiz ancak gerekli sözcükleri/kavramları içermesinden hareketle sökülüp yeniden inşası, çevrenin dolaylı olarak korunduğunu ortaya koyduğundan bu bağlamda devletin yükümlülüklerinin de söküme alınıp yeniden inşa edilmesi kaçınılmazdır. Çünkü Anayasa'nın, yaşayan anayasa anlayışıyla yorumu, doğanın hak özneliği henüz tanınmamışsa da çevre hakkına dönük taleplerin tahayyülden uzaklaşıp hakikate yaklaşmasını sağlamaktadır.

II. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN YENİDEN İNŞASI

Devletin sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına dönük yükümlülüklerinin^[21] yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkıyla birlikte değerlendirilmesi, hak öznesi olan insanın, salt biyolojik gereksinimlerinin değil bir bütün hâlinde tüm gereksinimlerinin

[20] Öğretide Kaboğlu, 56'ncı maddenin devlete yüklediği çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek şeklindeki yükümlülüklerden yalnız çevreyi geliştirmek yükümlülüğünün 65'inci maddeyle getirilen sınırlamadan etkilenebileceğini belirtmiştir. Bkz.: Kaboğlu, Çevre Hakkı, 41-42.

[21] Çalışmanın kapsamında olmadığından anayasa altı normlara girilmemişse de devletin çevreye dönük yükümlülüklerinin belirlenmesinde başta Çevre Kanunu olmak üzere diğer alt normların da rol aldığı belirtilmelidir. Bkz.: Kaboğlu, Çevre Hakkı, 45-49.

karşılanması^[22] bakımından insan onuruna uygun bir yaşam^[23] sürmesinin sağlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle insanın yaşam alanı gözden geçirilmelidir. Çünkü -yinelemek gerekirse- sağlıklı ve dengeli çevrede yaşamak, çevrenin sağlıklı ve dengeli niteliğe sahip olmasıyla olanaklıdır. Bu açıdan yaklaşıldığında -yukarıda da değinildiği üzere- sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının doğrudan değil ancak dolaylı biçimde çevreyi de özne kıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 56'ncı maddesi kapsamında çevreye hak tanınması söz konusu olmadığından hakkın öznesi çevre olmamakla birlikte hak öznesi olan insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesi, sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığına bağlıdır ve bu bağlamda çevre dolaylı biçimde özne kılınmaktadır. Nitekim anılan hak bakımından çevrenin sağlıklı ve dengeli olması mümkün olmadan insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşamasının mümkün olması beklenemez. O hâlde hepsinden önce sağlıklı ve dengeli çevrenin nasıl olması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Temiz havaya, güvenli suya, yeterli sanitasyona, sürdürülebilir gıdaya, istikrarlı iklime vb. yaşamsal gereksinimlere ulaşılabilen çevre; sağlıklı çevre iken bu yaşamsal gereksinimlerin kaynağı olan hava, su, toprak, iklim vd. çevre unsurlarının kirlenmeden uzak tutularak korunduğu çevre ise; dengeli çevredir.^[24] Hava, su, toprak, iklim vd. çevre unsurlarının kirlenmeden uzak tutularak korunmasıyla esasen çevre unsurlarının doğal yapısının bozulma-

[22] Ali Tarih Gümüş, "Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13, Sayı 2 (2005), 139-140.

[23] Hakan Olgun ve Volkan Işık, "Bir 'İnsan Hakkı' Olarak 'Çevre Hakkı' ve Türk Hukukundaki Yeri", Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, 3, Sayı 1 (2017), 37.

[24] "Healthy Environment, Healthy People", Thematic Report, Ministerial policy review session, Second session of the United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment Programme, Nairobi, 23-27 May 2016, <https://docs.un.org/en/UNEP/EA.2/INF/5>, 28-33; "What is the Right to a Healthy Environment?", Information Note, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Environment Programme, United Nations Development Programme, <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-01/UNDP-UNEP-UNHCHR-What-is-the-Right-to-a-Healthy-Environment.pdf>, 7-9; Ashok Kumar Verma, "Ecological Balance: An Indispensable Need For Human Survival", J. Exp. Zool. India, Vol. 21, No. 1 (2018), 407-408.

ması amaçlanmaktadır. Çevre unsurlarının doğal yapısı bozulmadıkça sağlıklı ve dengeli çevrenin sunduğu yaşamsal gereksinimler de karşılanabilecektir. Ancak doğal çevrenin kapsamında kalan çevre unsurları insan müdahalesiyle karşılaşmaya veya bundan etkilenmeye açıktır. Çünkü insanın olduğu yerde doğal çevrenin yanı sıra yapay ve sosyal çevre de yaşama katılmaktadır.^[25] Bu nedenle Anayasa'nın 56'ncı maddesindeki çevre kavramı yalnız doğal çevreyi değil yapay ve sosyal çevreyi de içermektedir. Nitekim sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının insanın bir bütün hâlinde tüm gereksinimlerini güvencelemesi, bu gereksinimlerin doğal, yapay ve sosyal çevreyle ilişkili olmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla hakkın norm alanı kapsamındaki çevre; sağlıklı ve dengeli nitelikte olan doğal, yapay ve sosyal çevre olmalıdır.

İnsanın yaşam alanını oluşturan çevre; doğal, yapay ve sosyal çevreyi kesiştiriyorsa bu durumda -yukarıda da değinildiği üzere- doğal çevrenin, insan müdahalesiyle karşılaşmasından ötürü bozulmaya veya kirlenmeye uğraması riski söz konusudur. Oysa doğal çevredeki bozulma veya kirlenme, insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının özüne dokunacaktır. Anlaşılmaktadır ki insanın hakları esasta çevrenin/doğa ananın haklarından mutlak biçimde ayrılmamıştır. Bu ayrılmama hâli, doğanın, ayrı bir hak öznesi olmadığı anlamına gelmemektedir.^[26] Çünkü doğa, bir hak öznesi olarak insana gereksinim duymazken insan, bir hak öznesi olarak doğanın varlığına gereksinim duymaktadır. Bunun başat nedeni, insanın yaşam alanının doğadan kesin sınırlarla ayrılamaz oluşudur.

O hâlde çevrenin doğal yapısının zarar görmesi esasta doğanın hakları kadar insanın da haklarını ihlal etmektedir. Doğal çevredeki geri döndürülemez bozulma veya kirlenme, insanların sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı açısından da geri döndürülemez kayıplara yol açacaktır. İnsanın doğaya

[25] Muhammed Yunus Bilgili, "Anayasal Bir Hak Olarak Çevre Hakkı", Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 6, Sayı 2 (2015), 566-567; Uğur Elibüyük, "Çevre Suçlarında Korunan Değerin Ekoloji Temelli Açıklanması Üzerine Bir İnceleme", Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3, Sayı 1 (2025), 4-5; Ebru Karaman, "Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşam Hakkı", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, 12, Sayı 157 (2024), 13.

[26] Doğanın hak özneliği hakkında karşılaştırmalı hukuk verileri içeren çalışma için bkz.: Gülden Çınarlı Özbilenler, "Hak Öznesinin Değişen Kapsamı: Ulusal Yargı Kararlarında Doğa Hakları", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, Sayı 2 (2025), 1333-1364.

zarar vermek pahasına yaşayabileceği anlayışı, insan onuruyla çatışmaktadır. İnsan, düşünebilme yetisiyle söylemini oluşturmakta, söylemini vücuda getirerek eylemini gerçekleştirmekte ve nihayet istikrarlı eylemini emeğe dönüştürmektedir. İnsanın yaşadığı çevre üzerinde hâkimiyet kurması veya hâkimiyet kurduğu/kurabileceği düşüncesine sahip olması da bu silsilenin sonucudur. Oysa insanın çevreye rağmen değil çevreyle birlikte yaşaması insanın doğasına uygundur. Bundan ötürüdür ki insanın doğayla ilişkisi yalnız çevreye hâkimiyet kurmakla değil çevrenin hâkimiyetine girmekle de mümkün olmuştur.^[27] Nitekim insan, yeri gelince suyun önüne set çekip onu durdurarak enerji üretmeyi bilmişken yeri gelince de suyun başında durup onu izleyerek yaşamak enerjisiyle^[28] dolmayı bilmiştir. İnsan, çevreye hâkimiyet kurma ereğine gem vurdukça insan onuruna uygun bir yaşama yaklaşacaktır. Çünkü insan müdahalesinden sakınılmış yahut insanın doğaya saygılı müdahalesiyle^[29] karşılaşmış çevre, ancak sağlıklı ve dengeli niteliğini

[27] İnsanın hem kırılgan hem de kuvvetli oluşunu şu iki pasaj layığıyla betimlemektedir: *“Yeryüzünde en kırılgan şey olan bir kamıştır insan yalnızca. Ama düşünen bir kamış... Onu yok etmek için tüm evrenin kendi kendini donatması gerekmez. Hafif bir rüzgâr, bir su damlası onu öldürmeye yeter. Fakat evren onu yok edecek olsa bile, insan kendini tahrip edecek şeyden daha asıldır. Çünkü o, öleceğini bilmektedir. Tüm evrenin kendi üzerindeki üstün gücünün ayırındadır. Ama evrenin bundan hiç haberi yoktur. İşte tüm onurumuz düşünmekte yatmaktadır.”* Alıntı için bkz.: Blaise Pascal, *Pensées Über die Religion und über einige andere Gegenstände*, (Arbeitsbuch/Frankfurt/M./Berlin/München, 1986), 60’tan aktaran Hayrettin Ökçesiz, “Düşüncenin Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA)* 6. Kitap, Ed. Hayrettin Ökçesiz, (İstanbul Barosu Yayını, 2003), 29; *“Ya boynuzsuz, boyasız, kanatsız, hantal bacaklı insan? Onu da aklı koruyacak. (...) Şu hâlde, denilebilir ki, insanın gücü güçsüzlüğündedir. İnsan, çevresine uyamayacak kadar güçsüzleştiğinden, çevresini kendisine uydurabilmek için akıllanmak zorunda kalmıştır. (...) İşte insan demek, bu özellik demektir. (...) Böylesine bir güç insandan başka hiçbir canlıda yoktur.”* Alıntı için bkz.: Orhan Hançerlioğlu, *Düşünce Tarihi*, (Remzi Kitabevi, 1970), 8-14.

[28] Yaşam anlamı ve yaşam bağlılığı kavramları için bkz.: Ayça Ferda Kansu ve Gökben Hızlı Sayar, “Öz Yeterlik, Yaşam Anlamı ve Yaşam Bağlılığı Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *Etkileşim*, 1, Sayı 1 (2018), 84-86.

[29] Bunu somutlaştıran “doğal dengenin mühendisliği” kavramı için bkz.: Gürhan Yıldız ve Fatih Güven, “Günümüzde İnsanın Doğal ve Sosyal Hayatına Yaşam Mühendisliğinin Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 10, Sayı 4 (2023), 762-763.

koruyacak ve yalnız sağlıklı ve dengeli çevrede yaşam, insan onuruna uygun olacaktır.

Her canlının doğasına uygun bir yaşam alanı olduğuna göre insanın yaşam alanının neresi olduğu sorusu akla gelmektedir. Ancak bu sorudan önce Anayasa'nın 56'ncı maddesindeki çevre sözcüğünün hangi çevreyi imlediği sorusu yanıtlanmalıdır. Çevre sözcüğü yaygın olarak doğal çevreyi çağrıştırırsa da çevre denildiğinde esasta doğal, yapay ve sosyal çevre kavramı bu sözcüğün içeriğini doldurmaktadır. Anayasa'nın 56'ncı maddesinde geçen çevre sözcüğüyle hangi çevrenin kastedildiği madde lafzından ayırt edilememektedir. Maddede bu yönde bir ayrışmaya yer verilmemekle birlikte Danışma Meclisinin gerekçesine bakıldığında artan kirlilik nedeniyle bozulan doğal çevrenin korunmak istendiği görülmektedir. Ancak Anayasa'nın 56'ncı maddesi, sağlıklı ve dengeli çevre hakkı yerine sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkını düzenlediğinden yaşanan çevrenin keskin sınırlarla bölünebilmesi, insanın yaşam alanının bütünlüğüyle örtüşmemektedir. Bu nedenle madde lafzı, insanın doğal, yapay ve sosyal çevreyle etkileşimi bağlamında yorumlanmalıdır.^[30] Ayrıca bu bütünlüğün sağlanması yine Anayasa'nın 56'ncı maddesinde düzenlenen sağlık hakkıyla^[31] da ilgilidir. Çünkü çevrenin bir bütün olarak sağlıklı ve dengeli olması insanın da yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesinin gereğidir.^[32]

İnsanın yaşam alanı, yine insanın oluşturduğu yapay ve sosyal çevrenin yanı sıra doğal çevreyi de içerdiğinden bunların olduğu her yer, esasta insanın habitatıdır. Bu habitat içerisinde doğal çevrenin de bulunması, insanın, doğa üzerinde hâkimiyet kurabildiğini düşünmesinden değil aksine kendini gerçekleştirebilmesinde doğanın hâkimiyetine girmeye gereksinim duymasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla insanın habitatı açısından flora, fauna ve yeryüzü oluşumlarının doğal yapılarının bozulmadan sürdürülebilirliği ve insan insana kurulan esenlikli örüntülerin devamlılığı da sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına ilişiktir.

[30] Aynı yönde görüş için bkz.: Hasan Tunç ve Yusuf Göven, "Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası", EBYÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, Sayı 1 (1997), 115.

[31] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 328.

[32] Galip Akın, "İnsan Sağlığı ve Çevre Etkileşimi", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, 54, Sayı 1 (2014), 108-114.

Her ne kadar sağlıklı ve dengeli çevrenin oluşturulması teoride devletin yükümlülüğündeyse de bunun pratikte karşılığının olmadığı gözlemlenmektedir. Ayrıca bu yükümlülüğün tüm hak özneleri bakımından Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 6'ncı paragrafı ve 5'inci maddesi uyarınca eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gözetilerek yerine getirilmesi gerekirken bunun da sağlanmadığı aşikârdır. Çünkü hakkın kullanımı bağlamında hem yerleşim birimleri hem de aynı yerleşim birimi içindeki alt yerleşimler habitatın sürekliliği açısından birbirinden çarpıcı biçimde farklı olabilmektedir. Bunun başat nedeni, insanın ve doğa ananın hakları pahasına salt mali kaynak sağlamayı gözeten politikaların^[33] icrasına istinaden hızlanan habitat parçalanmasıdır.^[34]

Habitat parçalanması, yerleşim birimlerinde flora, fauna ve homo sapiens^[35] sacayağı üzerinde yükselen bir yaşamın oluşturulmasını mümkün kılacak gereklerin sağlanmasından imtina edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hava ve su kirliliği oranları, kişi başına düşen yeşil alan miktarı, güvenilir gıdaya erişebilme olanağı, toksik olmayan ortama uzaklık veya

[33] Doğanay Tolunay, "Türkiye'de Ekosistem Tahribat Faktörü Olarak Habitat ve Arazi Kullanım Değişiklikleri", Memleket Siyaset Yönetim, 16, Sayı 36 (2021), 293-298.

[34] Habitat parçalanmasının olumsuz etkileri için bkz.: Dagnachew Mullu, "A Review on the Effect of Habitat Fragmentation on Ecosystem", Journal of Natural Sciences Research, Vol. 6, No. 15 (2016), 6-9.

[35] Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu'nun, eserlerinin yanı sıra milletvekilliği görevi sırasındaki konuşmalarında da flora, fauna ve homo sapiens üçlüsünü sıklıkla vurguladığı kaydedilmelidir. Bkz.: 27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Genel Kurul Konuşması, Konu: Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi münasebetiyle, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 23, Tarih: 28/11/2018; 27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Genel Kurul Konuşması, Konu: Kapadokya Alanı Hakkında Kanun Teklifi münasebetiyle, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 80, Tarih: 21/05/2019; 27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Komisyon Konuşması, Komisyon Adı: Çevre Komisyonu, Konu: ODTÜ Deniz Bilimleri Enstitüsü Müdürü Prof. Dr. Barış Salıhoğlu'nun, Marmara Denizi'nin mevcut durumu ve yaptıkları çalışmalar hakkında sunumu, Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Tarih: 09/06/2021; 27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Komisyon Konuşması, Komisyon Adı: Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu, Konu: (2/4780) esas numaralı Kanun Teklifinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, tali komisyonlarda görüşülüp görüşülmediği, bazı maddelerinin Komisyonun uzmanlık alanıyla ilgili olup olmadığı ve diğer usuli eksiklikleri hakkında görüşme, Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6, Tarih: 14/12/2022.

yakınlık durumu vb. tüm etmenler yerleşim birimlerinde ve aynı yerleşim birimleri içindeki alt yerleşimlerde farklılıklar göstermektedir. Bu durumda sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına “görünürde” herkesin sahip olduğundan söz edilebilecektir. Çünkü bu etmenlerin sağlıklı ve dengeli çevreyi mümkün kılmayan bir derecede seyrettiği alanlarda yaşayanların hakkı kullanamaması olasıdır. Nitekim hem kent merkezlerinde hem de kentlerin merkezden uzak alanlarında yaşayanlar bakımından bu olasılık gerçekleşebilmektedir.

Daha açık bir anlatımla, beton yapıların içinde yeşili görmeksizin trafik veya sanayi kaynaklı hava kirliliğine; yağmur, kar veya drenaj kanallarının tıkanması kaynaklı sel ve taşkınlarda konutlarını basan suya; dere veya denizlere karışan atık suların oluşturduğu kokuya ve kirliliğe; çarpık kentleşmenin sonucu olarak konut dışında herhangi bir sosyal yapıya alan bırakılmamış yerleşim yerlerinde yaşamaya; hayvancılığın, tarımın, balıkçılığın sürdürüldüğü bölgelerde başta toprak ve su kaynakları olmak üzere doğal çevrenin kirlenmesi sonucu dolaylı olarak kirlenen gıdayı tüketmeye; nihayet derinleşen iklim krizinin sebep olduğu tüm sağlıksız ve dengesiz koşullara alıştırmaya maruz bırakılanların sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı ihlal^[36] edilmektedir.

Sosyal ve ekonomik haklar altında düzenlenmiş olmasına istinaden bu hakkın, Anayasa'nın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” kenar başlıklı 65'inci maddesine dayanılarak devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kullanılabileceği beklenemez.^[37] Dolayısıyla sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının devlete yüklediği yükümlülüklerin yeniden inşasında, anılan hakkın Anayasa koyucu tarafından yaşam hakkına ilişik olarak düzenlenmesinden hareket edilmelidir. Sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının, tüm hak öznelereince hakkın özüne uygun biçimde kullanılabilmesi

[36] Sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığını etkileyen her türlü olumsuz etmen sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkını ve dolaylı olarak çevre hakkını ihlal edebilecektir. Benzer şekilde iklim krizini çevre hakkının ihlali olarak yorumlayan görüş için bkz.: Duru Şahyar Akdemir, “Çevre Hakkının Katılım Boyutu: İklim Kriziyle Mücadelede Sağlıklı Kentler Hareketinin Rolü”, Kent Akademisi Dergisi, 16, Sayı 1 (2023), 37-40.

[37] Sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının sosyal hak niteliğiyle devlete yüklediği yükümlülükler yönünden bkz.: Işıl Demir, “Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 21 (2023), 157-160.

için devletin yukarıda belirlenen gerekler doğrultusunda yükümlülüklerini yerine getirmesi anayasal görevidir.

SONUÇ

Anayasa'nın doğa anayı hak öznesi kılmamış olması, doğanın haklarına dönük talepte bulunmayacağı anlamın gelmemektedir. Anayasa'nın ekolojik anayasa anlayışıyla doğa anayı hak öznesi kılması arzulanandır ancak bu arzu gerçekleşene kadar doğanın haklarının savunusunda Anayasa'nın çevreye ilişkin hükümlerinin yorumu önem kazanmaktadır.

1982 Anayasası'nın yapımında Anayasa koyucu çevreye tamamen kayıtsız kalmamış olup Anayasa metnine dağılmış biçimde çevreyle ilişkilendirilebilen birçok hüküm getirmiştir. Bu hükümlerin başta geleni Anayasa'nın 56'ncı maddesinde güvenceye alınan *"sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı"* olmuştur. Anayasa koyucu insan odaklı yaklaşımıyla bu hakkın öznesini çevre kılmamışsa da hakkın gereği olarak çevrenin korunması kaçınılmazdır. Hatta Anayasa koyucu, çevrenin sağlıklı ve dengeli kalmasını hakkın kullanılabilmesinde koşullamıştır. Çünkü bu hakkın kullanılabilmesi için hepsinden önce sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığı gerekmektedir.

Danışma Meclisi, Anayasa'nın yapıldığı dönemdeki çevre şartlarını dikkate alarak hüküm önerisini gerekçelendirirken çevrenin gittikçe kirlendiğine değinerek bunun önünün alınmasında yapılması gerekenleri vurgulamıştır. Hakkın öznesi çevre değil insan olduğundan insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşamaya hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Şüphesiz günümüzdeki çevre şartları Anayasa'nın yapıldığı döneme nispeten doğanın hakları açısından korkutucu derecede tehlikelidir. Hakkın öznesinin insan ve insanın habitatının da çevre olduğu akılda tutulursa bu tehlikenin yalnız çevreyi değil insanı da tehdit ettiği aşikârdır. O hâlde sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, bugün dünden daha değerlidir.

Anayasa koyucu bu hakkı yaşam hakkına ilişik düzenlediğinden devletin yükümlülükleri de bu doğrultuda artmaktadır. Çünkü yaşam hakkı, salt biyolojik sürecin devamlılığının sağlanabilmesiyle canlılığın sürdürülmesinden ibaret olmayıp insan onuruna uygun bir yaşamı güvencelemektedir. İnsanın, kendi varlığının onuruna uygun olarak yaşayabilmesi, ihtiyaçlar hiyerarşisi gereğince nihai erek olan kendini gerçekleştirmeye kadar uzanmaktadır. Nitekim insanın kendini gerçekleştirme ereğinin anayasal görünümü sayılan

maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da yaşam hakkıyla birlikte insan onuruna uygun bir yaşamın güvencesidir. Sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı da tüm bu güvenceleri, insanın yaşadığı alanın sağlıklı ve dengeli çevre olması yönünde pekiştirmiştir.

Oysa günümüzde hakkın özüne uygun kullanımdan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Özellikle kentte^[38] süren yaşama bu hakkın merceğiyle yakından bakıldığında -geçmişle günümüzün eşyanın tabiatı gereği birbirinden farklı olduğu görülmekle birlikte- sağlıklı ve dengeli çevrenin varlığından söz edebilmenin güç olduğu kavranabilecektir.

Bu durum Haldun Taner'in Keşanlı Ali Destanı'nda geçen şu dizleri hatırlatmaktadır:

*“Sineklidağ burası
Şehre tepeden bakar
Ama şehir ırakta
Masallardaki kadar”^[39]*

Evet, kimi için şehir hâlâ masallardaki kadar ırdaktır; kentin içinde ancak kentten uzakta^[40] süren sağlıklı ve dengeli çevreden yoksun bir yaşam vardır.

Dizelerin devamı şöyle gelmektedir:

*“Bir yanımız mezbele
Bir yanımız yokuş yar
Önümüzden sel gibi
Şır şır akar lağımalar”^[41]*

[38] Her ne kadar çalışmada “kent” sözcüğü, “şehir” sözcüğünden ayrıştırılmadan sözlük anlamıyla kullanılmışsa da bu iki sözcüğün arasındaki -çalışmanın kapsamı dışında kaldığından değinilmeyecek olan- nüans, sınıfsal yönüyle ekoloji mücadelesi/çevre hareketi açısından da kayda değerdir. Anılan nüans hakkında bilgi için bkz.: Recep Volkan Öner ve Fırat Osmanoğulları, “Kentli Haklarına Karşı Şehir Hakkı: Farklılıklar, Benzerlikler ve Eğilimler”, Emek Araştırma Dergisi (GEAD), 8, Sayı 11 (2017), 78-87.

[39] Haldun Taner, Keşanlı Ali Destanı, (Yapı Kredi Yayınları, 2015), 19-20.

[40] Günümüzde kentlerin bütününde sağlıklı ve dengeli çevreden yoksunluk mevcuttur ancak kent merkezlerinden uzak alanlarda bu yoksunluk durumu -çoklukla denkleme yoksulluğun da katılmasıyla- katmerlendiğinden vurgu, merkezden uzak alanlardaki yaşama yüklenmiştir.

[41] Taner, Keşanlı Ali Destanı, 19.

Belki artık Haldun Taner'in betimlediği cinsten bir manzara yoktur ancak önlerinden akan selde^[42] yaşam hakkını yitiren insanlar maalesef hâlâ çoktur.

Bu nedenledir ki devletin sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına ilişkin yükümlülükleri, gün geçtikçe derinleşerek ekolojik krize dönüşmüş çevre sorunları karşısında her zamankinden daha sorumlu biçimde yerine getirilmeyi beklemektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akın, Galip, “İnsan Sağlığı ve Çevre Etkileşimi”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, 54, Sayı 1 (2014), 105-116.
- Bilgili, Muhammed Yunus, “Anayasal Bir Hak Olarak Çevre Hakkı”, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 6, Sayı 2 (2015), 563-584.
- Çınarlı Özbilenler, Gülden, “Hak Öznesinin Değişen Kapsamı: Ulusal Yargı Kararlarında Doğa Hakları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15, Sayı 2 (2025), 1295-1384.
- Demir, Işıl, “Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 21 (2023), 139-177.
- Derrida, Jacques, Gramatoloji. Çeviren İsmet Birkan, 2. Baskı, BilgeSu Yayıncılık, 2014.
- Elibüyük, Uğur, “Çevre Suçlarında Korunan Değerin Ekoloji Temelli Açıklanması Üzerine Bir İnceleme”, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3, Sayı 1 (2025), 1-37.
- Gönenç, Levent ve Lael Weis, Anayasa Çalışma Metinleri 6: Yeşil Anayasacılık. TEPAV Yayınları, 2023.

[42] İklim değişikliği ve kentleşme bağlamında sel felaketini inceleyen çalışma için bkz.: Zeynep Özdemir ve Merve Özkaynak Yolcu, “İklim Değişikliğinin ve Kentleşmenin Etkilerini Akarsu Kıyısı Yerleşim Alanlarında Sel Felaketi Üzerinden Tartışmak”, Doğal Afetler ve Çevre Dergisi, 10, Sayı 2 (2024), 316-319.

- Grimal, Pierre, Mitoloji Sözlüğü: Yunan ve Roma. Çeviren Sevgi Tamgüç, Kabalcı Yayınevi, 2012.
- Gümüş, Ali Tarık, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13, Sayı 2 (2005), 133-172.
- Gürseler, İ. Güneş, “İnsan Hakları, Çevre, Anayasa”, TBB Dergisi, Sayı 75 (2008), 200, 199-208.
- Hançerlioğlu, Orhan, Düşünce Tarihi. Remzi Kitabevi, 1970.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). Güncellenmiş ve Sadeleştirilmiş 15. Baskı, Legal Yayıncılık, 2020.
- Kaboğlu, İbrahim, Çevre Hakkı. İletişim Yayınları, 1992.
- Kansu, Ayça Ferda ve Gökben Hızlı Sayar, “Öz Yeterlik, Yaşam Anlamı ve Yaşam Bağlılığı Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, Etkileşim, 1, Sayı 1 (2028), 78-89.
- Karaman, Ebru, “Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşam Hakkı”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, 12, Sayı 157 (2024), 11-30.
- May, James R. ve Erin Daly, Dünyada Çevresel Anayasacılık. Çeviren Tolga Şirin, Necdet Umut Ocan, Ekoloji Kolektifi Derneği, 2018.
- Mullu, Dagnachew, “A Review on the Effect of Habitat Fragmentation on Ecosystem”, Journal of Natural Sciences Research, Vol. 6, No. 15 (2016), 1-15.
- Olgun, Hakan ve Volkan Işık, “Bir ‘İnsan Hakkı’ Olarak ‘Çevre Hakkı’ ve Türk Hukukundaki Yeri”, Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, 3, Sayı 1 (2017), 33-52.
- Ökçesiz, Hayrettin, “Düşüncenin Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (HFSA) 6. Kitap, Editör Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayını, 2003.
- Öner, Recep Volkan ve Fırat Osmanoğulları, “Kentli Haklarına Karşı Şehir Hakkı: Farklılıklar, Benzerlikler ve Eğilimler”, Emek Araştırma Dergisi (GEAD), 8, Sayı 11 (2017), 75-98.
- Özdemir, Zeynep ve Merve Özkaynak Yolcu, “İklim Değişikliğinin ve Kentleşmenin Etkilerini Akarsu Kıyısı Yerleşim Alanlarında Sel

- Felaketi Üzerinden Tartışmak”, Doğal Afetler ve Çevre Dergisi, 10, Sayı 2 (2024), 314-333.
- Pascal, Blaise, Pensées Über die Religion und über einige andere Gegenstaende. Arbeitsbuch/Frankfurt/M./Berlin/München, 1986.
- Semiz, Yasemin, “Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkı Perspektifi”, Hacettepe HFD, 4, Sayı 2 (2014), 9-46.
- Şahyar Akdemir, Duru, “Çevre Hakkının Katılım Boyutu: İklim Kriziyle Mücadelede Sağlıklı Kentler Hareketinin Rolü”, Kent Akademisi Dergisi, 16, Sayı 1 (2023), 34-55.
- Şirin, Tolga, “Gelecek Kuşaklardan Doğanın Haklarına: Bolivya ve Ekvador Anayasaları”, Doğa ve Kent Hakları İçin Siyasal Stratejiler. Editör Fevzi Özlüer, Aykut Çoban, Ekoloji Kolektifi Derneği, 2016.
- Taner, Haldun, Keşanlı Ali Destanı. Yapı Kredi Yayınları, 2015.
- Tolunay, Doğanay, “Türkiye’de Ekosistem Tahribat Faktörü Olarak Habitat ve Arazi Kullanım Değişiklikleri”, Memleket Siyaset Yönetim, 16, Sayı 36 (2021), 279-304.
- Tunç, Hasan ve Yusuf Göven, “Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası”, EBYÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, Sayı 1 (1997), 103-127.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). Editörler Yunus Emre Yılmazoğlu ve diğerleri, 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021.
- Verma, Ashok Kumar, “Ecological Balance: An Indispensable Need For Human Survival”, J. Exp. Zool. India, Vol. 21, No. 1 (2018), 407-409.
- Yıldız, Gürhan ve Fatih Güven, “Günümüzde İnsanın Doğal ve Sosyal Hayatına Yaşam Mühendisliğinin Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 10, Sayı 4 (2023), 758-777.

İnternet Kaynakları

- “Healthy Environment, Healthy People”, Thematic Report. Ministerial policy review session, Second session of the United Nations Environment Assembly of the United Nations Environment

Programme, Nairobi, 23-27 May 2016, <https://docs.un.org/en/UNEP/EA.2/INF/5>, 1-46.

“What is the Right to a Healthy Environment?”, Information Note. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Environment Programme, United Nations Development Programme, <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-01/UNDP-UNEP-UNHCHR-What-is-the-Right-to-a-Healthy-Environment.pdf>, 1-24.

27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Komisyon Konuşması, Komisyon Adı: Çevre Komisyonu, Konu: ODTÜ Deniz Bilimleri Enstitüsü Müdürü Prof. Dr. Barış Salihoglu'nun, Marmara Denizi'nin mevcut durumu ve yaptıkları çalışmalar hakkında sunumu, Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Tarih: 09/06/2021.

27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Komisyon Konuşması, Komisyon Adı: Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu, Konu: (2/4780) esas numaralı Kanun Teklifinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, tali komisyonlarda görüşülüp görüşülmediği, bazı maddelerinin Komisyonun uzmanlık alanıyla ilgili olup olmadığı ve diğer usuli eksiklikleri hakkında görüşme, Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6, Tarih: 14/12/2022.

27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Genel Kurul Konuşması, Konu: Çevre Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi münasebetiyle, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 23, Tarih: 28/11/2018.

27'nci Yasama Dönemi İstanbul Milletvekili İbrahim Özden Kaboğlu, Genel Kurul Konuşması, Konu: Kapadokya Alanı Hakkında Kanun Teklifi münasebetiyle, Yasama Yılı: 2, Birleşim: 80, Tarih: 21/05/2019.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON B 13.30-15.00

OTURUM

CEZA HUKUKUNDA İNSAN HAKLARI SORUNLARI

İÇTİHATLAR IŞIĞINDA TUTUKLAMA TEDBİRİ VE YARGISAL UYGULAMALARDA İNSAN HAKLARI KRİZİ

Av. Berfin BOZDEMİR

ÖZ

Günümüzde tutuklama tedbirinin istisna olmaktan çıkarılarak sıkça başvurulmuş bir yöntem haline gelmesi, yalnızca Türkiye'nin değil, pek çok ülkenin hukuk sisteminde insan hakları açısından ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, “İnsan Haklarının Küresel Krizi” temasıyla da doğrudan bağlantılıdır. Çünkü kişi özgürlüğüne yapılan ölçsüz müdahaleler, hukuk devleti ilkesini zayıflatan küresel krizlerin en somut göstergelerinden biridir.

Tutuklama, ceza muhakemesi sisteminde birey özgürlüğüne en ağır müdahale araçlarından biridir. Anayasayla güvence altına alınmış kişi özgürlüğü hakkını doğrudan sınırlayan bu tedbirin, ancak yasal, ölçülü, gerekçeli ve geçici olması halinde hukuki meşruiyet kazanabileceği açıktır. Uygulamada ise tutuklama kararı çoğu zaman alışkanlıkla verilen, gerekçelendirme yükümlülüğü ihmal edilen, adli kontrol tedbirine yeterince başvurulmayan bir araç haline gelmiştir. Elinizdeki bu çalışma, hem Türk hukukundaki normatif düzenlemeler hem de AYM ve AİHM içtihatları ışığında, tutuklama kararlarının yasal dayanaklarını, uygulanma şartlarını ve bu kararların gerekçelendirme yükümlülüğünü bilimsel bir bakışla analiz etmeyi hedeflemektedir. Bu doğrultuda yapılan değerlendirmeler, sadece teorik değil, aynı zamanda yargı kararları ışığında pratiğe dönük bir yaklaşımı da esas almaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden biri, şüpheli veya sanığın özgür birey statüsünü koruyarak yargılanmasıdır. Bu ilkeye rağmen, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklama tedbiri ile kişi özgürlüğüne müdahale edilmesi, ancak sıkı koşullar altında mümkündür. 5271 sayılı

[1] Ankara Barosu- Sicil: 43117, e-mail: berfinbozdemir@gmail.com

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. ve devamı maddeleri, tutuklamaya ilişkin usul ve esasları düzenlemiş olup, bu düzenlemeler hem Anayasa Mahkemesi’nin hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetimine sıklıkla konu olmaktadır. Özellikle son yıllarda, “kuvvetli suç şüphesi”, “kaçma ihtimali”, “ölçülülük” ve “adli kontrol tedbirinin yeterliliği” gibi kavramların içeriği, yüksek yargı içtihatlarıyla yeniden şekillenmektedir. Bu bağlamda çalışmada, tutuklama tedbirinin teorik temelleri ile uygulamadaki sorunlu yönleri harmanlanarak değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Anahtar Kelimeler: Tutuklama, Kuvvetli Suç Şüphesi, Somut Delil, Tutuklama Nedeni, Ölçülülük, Gerekçe Şartı, Anayasa, Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

ARRESTMENT IN THE LIGHT OF CASE LAW AND THE HUMAN RIGHTS CRISIS IN JUDICIAL PRACTICES

ABSTRACT

The fact that arrestment has become a frequently used measure, rather than an exception, presents a serious human rights problem not only in Turkey but also in many other countries’ legal systems. This situation is directly linked to the theme of the “Global Crisis of Human Rights.” Disproportionate interference with individual freedom is one of the most concrete indicators of global crises that undermine the rule of law.

Arrestment is one of the most severe means of intervention in individual freedom in the criminal procedure system. It is clear that this measure, which directly limits the right to personal freedom guaranteed by the Constitution, can only gain legal legitimacy if it is legal, proportionate, justified and temporary. In practice, however, the arrest decision has often become a tool that is given habitually, the obligation to justify is ignored and judicial control measures are not sufficiently resorted to. This study aims to analyze the legal basis of arrest decisions, the conditions of their implementation and the obligation to justify these decisions with a scientific perspective, in light of both the normative regulations in Turkish law and the precedents of the Constitutional Court and the ECHR. The evaluations made in this direction are based not only on theory but also on a practical approach in light of judicial decisions.

One of the most fundamental principles of criminal procedure law is that the suspect or the accused should be tried while preserving their status as a free individual. Despite this principle, intervention in personal freedom through the measure of arrest during the investigation and prosecution phases is only possible under strict conditions. Articles 100 and following articles of the Code of Criminal Procedure No. 5271 regulate the procedures and principles regarding detention, and these regulations are frequently subject to the review of both the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. Especially in recent years, the content of concepts such as “strong suspicion of crime”, “probability of escape”, “proportionality” and “sufficiency of judicial control measure” have been reshaped by the judicial precedents of the higher courts. In this context, the study aims to evaluate the protective measure by blending the theoretical foundations of the detention measure with the problematic aspects in practice. Keywords: Arrest, Strong Suspicion of Crime, Concrete Evidence, Reason for Arrest, Proportionality, Reason Requirement, Constitution, Court, European Court of Human Rights

I. GENEL OLARAK

Tutuklama, delillerin korunması, şüpheli veya sanığın kaçmasını önleme, müşteki ve yakınları üzerinde baskı kurulmasını ve delillerin karartılmasını önleme gibi nedenlerle geçici olarak başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Tutuklama kararı, ister soruşturma ister kovuşturma aşamasında olsun mutlaka bir hakim tarafından verilmelidir. Savcılığın belli şartların gerçekleşmesi halinde yakalama kararı çıkartma yetkisi varsa da tutuklama kararı verme yetkisi yoktur. Soruşturma aşamasında tutuklama kararı Sulh Ceza Hakimliği, kovuşturma aşamasında ceza davasının açıldığı mahkeme tarafından verilmektedir.

Tutuklama kararının iki temel amacı vardır. Bunlardan ilki, delillerin korunmasını sağlamaktır. Şüpheli veya sanığın davranışları; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususunda kuvvetli şüphe oluşturunca, delilleri korumak amacıyla tutuklama kararı verilebilir. Ceza muhakemesinde, belge, beyan ve belirti olmak üzere üç çeşit delil vardır. Şüpheli veya sanığın, herhangi bir delili karartma, yok etme, vasfını değiştirme vb. gibi bir girişimde bulunabileceği somut davranışlarından anlaşıyorsa tutuklama kararı verilmesi mümkündür.

Diğer bir amaç ise şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemektir. Şüpheli veya sanığın davranışlarında, kaçma hususunda somut olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesi varsa, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Özellikle ifade edilmelidir ki, kaçma şüphesi somut olgulara dayanmalıdır. Somut olgulara dayanmadan kişinin kaçacağı yönünde subjektif değerlendirmeler veya varsayımlar tutuklama nedeni olarak kabul edilemez.

Tutuklama ikincil ve istisnai nitelikte bir tedbir olduğundan; somut bir vakıda tutuklama nedenleri olsa bile, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı vermek yerine adli kontrol kararı verilmek suretiyle yargılamayı sağlıklı yürütmek mümkünse tutuklama tedbirine başvurulamaz.

5237 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 100. Maddesinde yer bulan Tutuklama hükümlerine göre (md.100, 1.f 1. cümle);) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

Şu halde hükmün lafzına göre, tutuklama kararı verilebilmesi için ilk olarak göze çarpan iki ana şartın birlikte kümülatif olarak yer almaktadır; bunlardan ilki kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı, ikincisi ise bir tutuklama nedeninin varlığıdır. Kanunda açıkça yer bulan bu iki şartın ve daha sonra değineceğimiz birtakım hususların uygulamada doğru tespiti, sağlıklı değerlendirilmesi, bunların kararlarda ne şekilde yer bulduğu, gerekçede yer bulup bulmadığı, tedbirin ölçülülüğü gibi hususlar bir takım emsal AYM ve AİHM kararları ışığında ele alınmaya çalışılacaktır.

II. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHESİNİ GÖSTEREN SOMUT DELİLLERİN VARLIĞI

Tutuklama kararı verilebilmesi için ilk şart, şüpheli veya sanık hakkında “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” bulunmasıdır. Kuvvetli suç şüphesi, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair yüksek bir ihtimal bulunmasıdır. Tutuklama konusunda ceza davası yargılaması yapacak hakim veya mahkeme, öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olup olmadığını değerlendirecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği bir kararda: “Kuvvetli suç şüphesinin koşulundaki “olgu” kavramı soyut değil somut durumların varlığını ifade etmektedir; yine kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ifadesinde geçen “sebeb” kavramı da aynı şekilde soyut değildir; somuttur ve ortaya gerekçeleriyle konulması gerekir.

Öyle ise tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunması yetmemekte, bunun varlığını ortaya koyan olguların ve sebeplerin de açıklanması gerekmektedir”.^[1]

Yine Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya konu edilmiş bir kararında: “maddi olgularla desteklenmeyen ihbar ile başvurunun H.C. ile iletişime geçmesinin örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir... Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir..”^[2]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelmiş olan Mamedova/Rusya kararına göre ise “Özgürlükten mahrum bırakmaya devam etme gereği, tamamen soyut bir bakış açısıyla, yalnızca suçun ciddiyeti göz önüne alınarak değerlendirilemez.”^[3]

Yine AYM’nin Mustafa Ali Balbay kararına göre ise: “Tutukluluk tedbiri için yalnızca suç işleme konusundaki makul şüphe yeterli olmayıp, sanığın kaçma, saklanma, delilleri karartma, yargılamayı etkileme, kamu düzenini bozma veya yeni bir suç işleme yönünde şüphe oluşturmaya da gerekmektedir,.. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.”^[4]

Tutuklama kararı, tıpkı gözaltına alma tedbiri gibi geçici nitelikte olduğundan bir ceza veya cezanın infazı aracı olamayacaktır, dolayısıyla tutuklama nedenleri ortadan kalkınca tutuklama tedbirine de son verilmesi beklenecektir. Bu doğrultuda AİHM ve Anayasa Mahkemesi, yargılamanın başında var olan tutuklama nedenlerinin daha sonraki aşamalarda devam edip etmediğinin daha sıkı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Örneğin, yargılamaya konu deliller toplanmış ise veya şüpheli

[1] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/537 Karar- Mehmet Haberal Kararı

[2] Anayasa Mahkemesi, Hamza Uluçay Başvurusu, B. No: 2017/23465, 14.09.2021

[3] AİHM Mamedova/Rusya B. No:7064/05, 01.06.2006

[4] AYM, Mustafa Ali Balbay B. No: 2012/1272, 4/12/2013

ve sanığın delillere etki etmesi mümkün değilse, somut olgulara dayanan kaçma şüphesi ortadan kalkmış ise tutuklama nedenleri de ortadan kalkmıştır.

Yine AİHM önüne gelmiş bir Türkiye kararına göre: “ Bir kişinin, suç işlediği hakkında makul şüpheyne” dayanılarak başlatılan tutukluluğunun yasal olarak devam ettirilebilmesi için şüphenin devam ediyor olması “sine qua non” (olmazsa olmaz) bir koşuldur. Ancak bir süre sonra bu koşul tek başına yeterli değildir. Mahkeme yargısal makamlar tarafından gösterilen diğer nedenlerin özgürlükten mahrum bırakmanın devamını gerektirip gerektirmediğini belirlemek zorundadır. Tutuklamanın devamı açısından gösterilen gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” ise, bu durumda Mahkeme, ulusal yargılama makamlarının yargılama sırasında “özen” gösterip göstermediğini araştırır.”^[5]

III. TUTUKLAMA NEDENİNİN BULUNMASI

Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi mevcut olsa bile, ayrıca bir “tutuklama nedeni” de bulunmalıdır (CMK m.100/1). Tutuklama konusunda ceza yargılaması yapacak olan hakim veya mahkeme, öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olup olmadığını değerlendirecektir. Şüpheli veya sanığın suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi varsa, ayrıca bir tutuklama nedeni olup olmadığına bakılacaktır. Bir tutuklama nedeni de varsa, mahkeme tutuklama kararı verebilecektir. Bir tutuklama sebebinin mevcut olduğu varsayılan haller şunlardır:

Şüpheli veya sanığın “kaçması veya kaçması şüphesini uyandıracak somut olguların varlığı” halinde bir tutuklama nedeni olduğu kabul edilir (CMK m.100/2),

Şüpheli veya sanığın “delillerin karartılacağı” konusunda kuvvetli şüphe halinin varlığı bir tutuklama nedenidir (CMK m.100/2)

AİHM’e göre “Şüphelinin “kaçabileceğine” ilişkin iddiaların sağlam nedenlere dayandığı kanısına mahkemenin nasıl varıldığı belirtilmelidir.”^[6]

[5] AİHM- Yağcı ve Sargın/Türkiye, B. No:16419/90, 08.06.1995, sf.50

[6] AİHM- Boicenco/Moldova B. No: 41088/05, 11.07.2006

AIHM'in Neumeister/Avusturya Kararına göre ise sanığın karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, yargılandığı devlet ile bağları, uluslararası bağlantıları tutuklama nedenlerinin değerlendirildiği esnada mutlaka dikkate alınmalıdır.

AIHM kararlarında (örneğin: Mamaz v. Russia, Labita v. Italy, Shabani v. Switzerland), sıkça tekrar edilen ilke şudur: "Kaçma şüphesi" gibi tutuklama nedenlerinin kabulü için sadece soyut iddialar değil, somut, dosya içeriğiyle desteklenen gerekçeler gerekir. Mahkeme, şüphelinin kaçma ihtimali olduğunu varsaymakla yetinemez; bu sonuca nasıl ulaştığını gerekçelendirmelidir.

CMK'ya göre, Bir suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan kişi hakkında, kaçma, delilleri yok etme, tanıkları etkileme gibi tutuklama nedenlerinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilir.

Kaçma ihtimali varsayım değil, olgusal dayanak gerektirmelidir. Buna örnek dayanaklar olarak; sanığın geçmişte yurt dışına çıkma girişimi, soruşturma başladığında adresini gizlemesi, delilleri yok etmeye çalışması verilebilir. Cezanın ağırlığı nedeniyle kaçabileceği düşüncesi ise tek başına yeterli değildir.

CMK m.100 ve AIHS m.5/3'e uygun olarak, tutuklama istisna, tutuksuz yargılanma asıldır. AIHM'e göre, tutuklama bir önlem olarak ancak zorunlu olduğunda ve ölçülü biçimde uygulanabilir. Kaçma şüphesi gibi nedenler, sadece cezanın ağırlığına dayandırılmaz. CMK ise, Kuvvetli suç şüphesi ve kaçma şüphesine dayalı objektif somut olguların gerektiğini ifade eder. Bu durumda AIHM içtihadı, CMK m.100'ün uygulamasına doğrudan bir normatif ölçüt getirdiği söylenebilir zira tutuklama kararı verilecekse, hakim bu kararında 'kaçma tehlikesine neden ve nasıl kanaat getirdiğini' açıkça yazmalıdır.

AIHM'in "kaçma şüphesi" değerlendirmesi, CMK'nın 100. maddesine "gerekçelendirme zorunluluğu" açısından anlamlı bir yorum katmaktadır. Yani bir kaçma şüphesi varsa, sadece 'var' demek yetmeyecektir; bu durumun neden var olduğu, delilin ne olduğu, geçmişteki hangi hareketin kaçma şüphesine işaret ettiği gibi hususların açıklanması iktiza edecektir.

Bir tutuklama kararının AIHM ve CMK m.100 bakımından hukuka uygun sayılabilmesi için şunları içermesi gerekmektedir: Kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair somut göstergeler, kaçma şüphesinin hangi olaylardan çıkarıldığı (adresini terk etme, pasaport temini, vs.), alternatif adli kontrol

tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı, kararın ölçülülük ilkesiyle orantılı olduğu gibi hususları içermelidir.

IV. KATALOG SUÇLAR

Kanunda açıkça tutuklama sebebi olarak gösterilen suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde bir tutuklama nedeninin de mevcut olduğu kabul edilir (CMK md. 100/3). Yani, katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, şüpheli veya sanığın kaçacağı veya delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu kendiliğinden varsayılır. Örneğin, kasten adam öldürme veya yağma suçu işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri varsa, bir tutuklama nedeni olduğu kendiliğinden kabul edilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre iki durumdan birinin gerçekleşmesi halinde tutuklama kararı veya tutukluluğun devamı kararı verilebileceği kabul edilmiştir (CMK m. 100):

“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı şartı + risk şartı (delil karartma/kaçma şüphesi)” hallerinin birlikte gerçekleşmesi, veya “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı şartı + katalog suç şartı” hallerinin birlikte gerçekleşmesi yani bu şartların kümülatif olması gerektiği ne yazıkki uygulamada çok sık gözden kaçmakta ve şartlardan sadece birinin var olması diğer şartın mevcudiyetini sağlıyor önkabulünü doğurmaktadır.

V. ÖLÇÜLÜLÜK VE ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN YETERSİZ KALACAK OLMASI

Ölçülülük, kişi özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbirlerine belli bir gereklilik ve ağırlık sırasına göre başvurmayı ifade eder. En hafif tedbirden en ağır tedbir olan tutuklama kararına kadar, hangi tedbir şüpheli veya sanığın hukuki durumu ile orantılı ise o tedbir uygulanmalıdır.

Somut bir vakıada tutuklama nedenleri olsa bile, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı vermek yerine adli kontrol kararı alarak yargılamayı sağlıklı yürütmek mümkünse tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

AYM'nin Furkan Omurtag başvurusundaki kararına göre, “Başvurucuya isnat edilen suçun, cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Somut

olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez.”^[7]

AYM’ye göre, “Dolayısıyla tutuklama sebeplerinin varlığı halinde ve ancak tutuklamanın ölçülü olmayacağı hallerde adli kontrol tedbirine başvurulabilir. Bu bağlamda tutuklama ile adli kontrol arasında ölçülülük bakımından bir fark bulunurken meşru amaç yönünden bir fark bulunmamaktadır. Tutuklamanın anılan meşru amaçları adli kontrol bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda adli kontrol tedbiri açısından somut olayda kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılmasını önleme amaçlarının ortaya konulup konulmadığının değerlendirilmesi gerekir.”^[8]

VI. GEREKÇE ŞARTI

Öncelikle tutuklama kararının gerekçesinin nasıl olması gerektiğine ilişkin kanun hükmüne bakılacak olursa, CMK Madde 101’de şöyle ifade edilmiştir: “(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

[7] AYM- Furkan Omurtag, B. No:2014/18179, 25.10.2017

[8] AYM Genel Kurulu, E.Y. Başvurusu, B.No: 2018/10482, 14/12/2022

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), daha önceki tüm kararlarında ilk tutuklama için suçun işlendiğine dair “makul şüphe”, ilk tutuklamadan sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da makul şüphenin yanı sıra, tutukluluğun devamı için “ilgili ve yeterli gerekçe” bulunması gerektiğini yerleşik içtihat haline getirmişti. Ancak, AİHM bu içtihadını tamamen değiştirerek ilk tutuklama kararında da hem suçun işlendiğine dair “makul şüphe” hem de “ilgili ve yeterli gerekçe” olması gerektiğine hükmetmiştir.^[9]

AİHM’in ilk tutuklama kararında da iç hukuktaki tutuklama nedenleri ile birlikte “ilgili ve yeterli gerekçe” şartını araması, yerel mahkemelerin karar gerekçelerinde tutukluluk açıklaması yapmasını zorunlu kılmaktadır. Artık, suç vasfı veya suçun katolog suçlar arasında yer alması tutuklama kararı verebilmek için yeterli olmayacaktır.

Moldova vs. Buzadji AİHM kararı, hakimlerin tutuklama kararı verirken kullandığı takdir hakkını daraltarak ceza muhakemesi hukukunda yeni bir tutuklama rejimi dönemi başlatmıştır. Yerel mahkemeler, kararlarında makul şüphenin yanı sıra somut olayda tutuklama tedbirinin neden gerekli olduğuna; yani, kaçma şüphesi veya delil karartma riskini ispatlayan somut olgulara ve bu risklerin neden adli kontrol tedbiri yoluyla giderilemeyeceğine dair açık gerekçelere yer vermek zorundadır. Aksi takdirde, ilk tutuklama kararı veya tutukluluğun devamına ilişkin karar “ilgili ve yeterli gerekçe” içermediğinden hukuka aykırı hale gelecektir.

Bir ülkenin iç hukukunda tutuklama sebepleri ne olursa olsun, bu tutuklama sebeplerinin hukuki olup olmadığı AİHM tarafından “Makul Şüphe + İlgili ve Yeterli Gerekçe” kriterleri esas alınarak denetlenecektir (Moldova vs. Buzadji Kararı).

VII. TUTUKLULUK SÜRELERİ

Tutuklama, delillerin korunması veya yargılamanın sağlıklı yapılması için bir araçtır. Tutuklama başlı başına yargılama konusu uyuşmazlığı çözecek bir amaç haline getirilerek cezaya dönüştürülemeyeceği gibi tutuklamanın cezanın infazını temin gibi bir amacı da olmamalıdır.

Tutuklama süresi, Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde (AİHM) en fazla mahkum olduğu konulardan biridir. AİHS’ne göre

[9] AİHM Moldova/ Buzadji Kararı 05.07.2016

tutukluluk soruşturma ve kovuşturma için gerekli olan makul süreden uzun ise, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (AİHS md. 5/3) ihlal edilmiş sayılır. Önce CMK'da öngörülmüş olan tutukluluk sürelerini bir hatırlamak gerekirse;

Soruşturmada Azami Tutukluluk Süresi: Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m.102/4).

Asliye Ceza Mahkemesinde Tutukluluk Süresi: CMK'nın 102/1. maddesine göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda, yani asliye ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren işlerde tutukluluk süresi en fazla 1 yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde 6 ay daha uzatılabilir. Yani, soruşturma veya kovuşturma konusu suç, asliye ceza mahkemesinin görevine giriyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla 1,5 yıldır.

Ağır Ceza Mahkemesinde Tutukluluk Süresi: Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda (5235 Sayılı Kanun m.12) tutukluluk süresi en fazla iki yıldır. Bu süre zorunluluk hallerinde en çok üç yıl daha uzatılabilir. Madde metninde, “uzatma süresi üç yılı geçemez” dendiği için uzatılan süre üç yıl olacaktır. İki yıllık temel tutukluluk süresine bu süre de eklendiğinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda tutukluluk süresi en fazla beş yıldır (CMK m.102/2).

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Tutukluluk Süresi: Uzatma süresi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez. Yani, bu suçlarda toplam tutukluluk süresi 7 yıldır (CMK m.102/2).

CMK md.104/3'e göre, dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

AYM'ye göre "Tutukluluk süresinde 'yerel mahkemenin verdiği karar tarihi' dikkate alınır."^[10] Burada AYM, kişisel başvurular kapsamında, özellikle "makul süre" (AY m.19/7) ihlallerini incelerken, tutukluluğun yerel mahkemede verilen hüküm tarihine kadar sürebileceğini, sonrasında artık "cezaya dönüşen tutukluluk" olduğunu kabul eder. Bu yorum, AYM'nin ölçülülük ilkesi ve kişi özgürlüğü lehine bir içtihadıdır. Anayasa madde 19/7'ye göre tutukluluğun makul süreyi aşması hâlinde serbest bırakılma gereklidir. AYM'ye göre, yerel mahkeme mahkumiyet kararı verdiği anda, kanunyolu aşamasında artık bir nevi hükmen tutukluluk devreye girer. Temyiz süreci ne kadar uzun sürerse sürsün, bu artık «makul süre» kapsamında değerlendirilmez.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, "Yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır."^[11] Yargıtay CGK, yerel mahkemenin mahkumiyet kararı ile birlikte sanığın "hükmen tutuklu" hale geldiğini ifade eder. Bu durumda artık kişi, mahkumiyet hükmüne dayanarak cezaevindedir. Dolayısıyla, Yargıtay'a yapılan temyiz başvurusu sürecindeki tutukluluk, artık tedbir değil, hükmün infazı niteliğindedir. Bu içtihat, AYM'nin bireysel özgürlük lehine olan yaklaşımından farklıdır. AYM, kişinin kesinleşmemiş mahkumiyet kararına dayanarak cezaevinde tutulmasını da özgürlük kısıtlaması olarak değerlendirir. CGK ise, temyizde geçen süreyi "infazın başlangıcı" gibi değerlendirir.

AİHM'e göre, "*Tutuklulukta geçen makul süre, ilk derece mahkemesindeki yargılama ile ilgili aşama bakımındandır; istinaf ve temyizde geçecek olan süre, makul süreye dahil değildir.*"^[12] Demek oluyor ki, AİHM, ilk derece mahkemesi kararına kadar geçen süreyi esas almaktadır. Karar sonrası (istinaf/temyiz) süreci, **madde 5/3 anlamında "tutukluluk süresi" değildir**, çünkü bu artık **infazın bir parçası** olarak görülmektedir. Ancak AİHM bu süreci **makul yargılama süresi (madde 6)** kapsamında ayrıca denetleyebilir.

Salıverilme hususuna ilişkin ise AİHM, "*Sözleşme'nin 5/1-c bendinin amacı bakımdan bir tutmanın haklılığı suç isnadının karara bağlandığı gün*

[10] AYM, B.No: 2012/239, 02.07.2014

[11] YCGK 2011/1-51 Esas, 2011/42 Karar, 12.04.2011

[12] AİHM- Van Droogenbroeck/ Belçika, B. No:7906/77, 24.06.1982

sona erer ve bu nedenle beraat kararından sonra tutma bu madde içinde yer almaz; utulan bir kimsenin salıverilmesi ile ilgili bir kararın icra edilmesinde biraz gecikme olması genellikle kaçınılmazdır, ancak bu gecikme asgari düzeyde kalmalıdır.^[13]

Karşılaştırmalı hukuk bakımından da tutukluluk süreleri farklılıklar göstermektedir. Örneğin, Almanya’da tutukluluk süresi kural olarak altı ayı geçemez ve ancak istisnai durumlarda Yüksek Bölge Mahkemesi’nin kararıyla uzatılabilir. Fransa’da ise tutuklama tedbirine sıkı hâkim denetimi getirilmiş; uzun tutuklulukların önüne geçmek için düzenli aralıklarla gözden geçirme mekanizmaları oluşturulmuştur. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ise “bail” (kefalet) kurumu, tutuklamanın istisnai niteliğini pekiştirmektedir. Bu karşılaştırmalı örnekler, Türkiye’de uzun tutukluluk sürelerinin kronikleşmesinin aslında sistemsal bir tercih değil, hukuki denetim eksikliğinden kaynaklandığını göstermektedir.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunun en tartışmalı konularından biri olan tutuklama tedbiri, hem birey özgürlüğünü sınırlayan etkisi hem de yargı mercilerinin takdir yetkisini zorlayan yapısı nedeniyle yoğun şekilde içtihatlarla konu olmaktadır. Bu çalışmada, özellikle CMK m.100 çerçevesinde tutuklama kurumunun yasal koşulları ve unsurları, ölçülülüğü, gerekçelendirme zorunluluğu, adli kontrol tedbirinin alternatifliği, katalog suçlara özgü düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında ele alınmıştır.

Tutuklamaya karar verilebilmesi için ilk olarak, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüpheyi gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Ancak bu tek başına yeterli değildir; ayrıca tutuklama nedenlerinin varlığı, örneğin kaçma şüphesi ya da delilleri karartma ihtimali gibi risklerin de somutlaştırılmış biçimde ortaya konulması gerekir. Bu noktada AİHM’in “kaçma şüphesine ilişkin sağlam gerekçeler gösterilmesi gerektiği” yönündeki içtihadı, CMK m.100’e bireysel özgürlük perspektifinden ek bir yorum katmaktadır. Özellikle AİHM’in Mamedova, Neumeister ve Buzadji kararlarında, sadece suçun ağırlığına dayalı soyut değerlendirmelerin yetersiz olduğu vurgulanmıştır. Aynı yönde AYM’nin bireysel başvuru kararları

[13] AİHM Labita/İtalya B.No: 26772/95, 06.04.2000

da (örneğin Balbay ve Furkan Omurtag kararları), gerekçesiz veya yetersiz tutuklama kararlarını ölçülülük ve kişi özgürlüğü açısından eleştirmiştir.

Tutuklama istisnai bir tedbirdir; bu nedenle mümkün olan durumlarda adli kontrol tedbiri ile yetinilmesi esastır. Uygulamada çoğu zaman adli kontrolün neden yeterli görülmediğine dair değerlendirme yapılmaksızın tutuklama kararı verilmekte, bu da hem AYM hem de AİHM nezdinde hak ihlallerine neden olmaktadır. CMK m.101/2 uyarınca, tutuklamaya ilişkin her kararda, kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin, ölçülülüğün ve adli kontrol tedbirinin yetersizliğinin somut gerekçelerle açıklanması zorunludur.

Katalog suçlara ilişkin CMK m.100/3 hükmü, kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeninin de varsayılabileceğini düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemenin AİHM içtihadı karşısındaki konumu tartışmalıdır. AİHM'e göre, katalog suç kapsamında olsa bile her vakıada özgürlüğü sınırlandıran tedbirin gerekliliği ve orantınlılığı somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle katalog suçlarda dahi tutuklama kararı verirken gerekçelendirmenin içeriği önem arz eder.

Tutukluluk süreleri bakımından da, Türk iç hukukunda CMK m.102'de öngörülen azami süreler bulunmakla birlikte, uygulamada bu sürelerin aşılması sıkça karşılaşılan bir sorundur. AİHM ve AYM, uzun tutukluluk sürelerinin cezaya dönüşmemesi gerektiğini, tedbirin amacının sadece yargılamanın sağlıklı yürütülmesi olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre makul süre, yalnızca ilk derece mahkemesi aşaması için geçerlidir; istinaf ve temyiz aşamaları bu kapsamda değerlendirilemez. AYM ise yerel mahkemenin kararından sonra devam eden tutukluluğu "hükmen tutukluluk" olarak tanımlamakta, kişi özgürlüğü açısından bunu farklı değerlendirmektedir.

Sonuç olarak, tutuklama gibi ağır ve özgürlüğü sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasında yasallık, gerekçelendirme, ölçülülük ve süreklilik denetimi vazgeçilmezdir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, uygulayıcı hâkimlerin bu tür kararlarında AİHM ve AYM içtihatlarını içselleştirmiş, anayasal güveneye duyarlı bir yaklaşım sergilemeleri, ceza yargılamasında özgürlük lehine yorum ilkesi olan *in dubio pro libertate*'nin her aşamada dikkate alınması, gerekçesiz, şablon ifadelerle tutuklama kararı vermekten kaçınmaları, yargılamanın meşruiyeti ve adil yargılanma hakkının teminatı bakımından elzem olup insan haklarının küresel krizine karşı hukuk devletini güçlendirecek en önemli adımlar arasında yer almaktadır.

KAYNAKÇA

Mevzuat

1982 Anayasası

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, Mustafa Balbay Kararı, B. No: 2012/1272, T. 4.12.2013

AYM, Furkan Omurtag Kararı, B. No: 2017/39283, T. 6.4.2021

AYM, H.C. Kararı, B. No: 2014/12053, T. 5.10.2017

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM, Mamedova v. Russia, No.7064/05, 1.6.2006

AİHM, Labita v. Italy, No.26772/95, 6.4.2000

AİHM, Neumeister v. Austria, No.1936/63, 27.6.1968

AİHM, Shabani v. Switzerland, No.29044/06, 5.10.2010

AİHM, Buzadji v. Moldova [GC], No.23755/07, 5.7.2016

KUTUPLAŞMA, GÖZETİM VE HUKUK: TCK 216’NIN DİJİTAL ÇAĞDAKİ YANSIMALARI

Av. İsmail Murat KABAN

Anahtar Kelimeler: TCK 216, ifade özgürlüğü, kamu barışı, kutuplaşma, demokratik toplumda gereklilik.

Toplumsal barışı koruma amacıyla düzenlenen Türk Ceza Kanunu’nun 216. maddesi, demokratik hukuk devletlerinde ifade özgürlüğünü sınırlandıran en hassas hükümlerden biridir. Ancak Türkiye’de son yıllarda bu hükmün, kamu barışını sağlamak yerine, kimi zaman muhalif ya da aykırı düşünceleri bastırmak amacıyla uygulanabildiği görülmektedir. Bu eğilim, hukuk devletinin koruma refleksini zayıflatmakta; toplumda eleştiri, mizah ve sanatın cezalandırılabilir alanlar olarak algılanmasına yol açabilmektedir. “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama” suçu, yasal amacı itibarıyla toplumsal barışı korumaya yöneliktir; fakat uygulamada yer yer tam tersine, kutuplaşmayı artıran bir yargısal müdahale aracına dönüşebilmektedir. Bu çalışma, hem ceza hukuku normları hem de insan hakları ilkeleri bakımından bu paradoksu görünür kılmayı, suçun sınırlarını hukuk tekniği çerçevesinde hatırlatmayı ve uygulamadaki eğilimleri bilimsel verilerle değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Bu amaç doğrultusunda çalışma, hukuki analiz ile toplumsal gözlemi bir arada kullanan bir yöntem benimsemektedir. Öncelikle Anayasa’nın 24., 25. ve 26. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. ve 10. maddeleri çerçevesinde ifade, din ve vicdan özgürlüklerinin koruma alanı yeniden ele alınmıştır. Ardından Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları üzerinden “açık ve yakın tehlike” ve “demokratik toplumda gereklilik” testleri somutlaştırılmış; bu testlerin Türkiye’deki yargısal uygulamalarla ne ölçüde örtüştüğü tartışılmıştır. Çalışmanın ikinci aşamasında, son bir yıl içinde bu suçtan yürütülen güncel soruşturmalar

[1] Hacettepe Üniversitesi Bilişim Hukuku Yüksek Lisans Mezunlu

ORCID: orcid.org/0009-0003-9406-3335, Ankara, Türkiye, av.muratkaban@gmail.com
GSM: 05062783538 WEB: kaban.av.tr

taranmış; Diamond Tema, Selin Nakipoğlu, Müjdat Gezen, İlker Canikligil, Manifest grubu ve Mabel Matiz gibi sanatçılara yönelik dosyalar üzerinden örnek bir vaka tabanı oluşturulmuştur. Bu örnekler hem ceza soruşturması hem de idari tedbir bakımından değerlendirilmiş; tutuklama, yayın yasağı veya erişim engeli gibi önlemlerin bazı durumlarda orantılılık ilkesine aykırı sonuçlar doğurabildiği gösterilmiştir. Ayrıca bu veriler, medya dili ve sosyal medya tepkileriyle birlikte incelenerek kamuoyu algısının yargısal süreçlere etkisi analiz edilmiştir.

Elde edilen bulgular, TCK 216'nın bazı durumlarda “açık ve yakın tehlike” şartı gerçekleşmeden uygulanabildiğini; rahatsız edici fikirlerin, mizahi eleştirilerin veya sanatsal performansların soyut “toplumsal hassasiyet” gerekçesiyle soruşturma konusu yapılabildiğini göstermektedir. Bu yaklaşım, hukuk güvenliği ilkesini zayıflatmakta ve ifade özgürlüğü alanını daraltma riski taşımaktadır. “Kamu düzeni” gerekçesinin esnek biçimde yorumlanabilmesi, toplumda soruşturma geçiren bireylerin peşinen suçlu sayıldığı bir algı oluşturabilmektedir. Oysa AİHM içtihatları ve Anayasa Mahkemesi kararları, devletin yalnızca inananların değil, inanmayanların, sanatçıların, gazetecilerin ve mizahçıların da özgürlüğünü koruma yükümlülüğü bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu kapsamda, ifade özgürlüğü yalnızca zararsız veya popüler fikirleri değil, aynı zamanda rahatsız edici, sarsıcı ve aykırı düşünceleri de kapsar.

Sonuç olarak bu çalışma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun yorumunda dar bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini; “toplumsal hassasiyet” kavramının hukukun yerine geçmemesi gerektiğini savunmaktadır. Değerlendirmeler bilimsel usuller ve uluslararası normlar ışığında, somut hukuk kuralları temelinde yapılmış; ifade özgürlüğü ile kamu barışı arasındaki dengeyi yeniden kurmanın yolları aranmıştır. Amaç, duygusal ya da politik bir tartışma yürütmek değil, hukukun ve aklın rehberliğinde özgürlük eksenli bir yaklaşımı güçlendirmektir. Sanayi devrimi üretim biçimlerini nasıl dönüştürdüyse, dijital çağ da düşünme ve konuşma biçimlerimizi dönüştürmüştür. Bu çağda hukukun görevi korkuyu değil özgürlüğü, sessizliği değil çoğulculuğu korumaktır.

Cumhuriyet Savcılarının Artan Rolü ve Yargı Bağımsızlığı: Pratik ve Sistemik Sorunlar Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler

Doç. Dr. Öznur SEVDİREN*

Özet

Ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının konumu, özellikle son yıllarda belirgin biçimde güçlenmiştir. Bu durumun kuşkusuz önemli bir nedeni, alternatif uyuşmazlık yollarının kapsamının genişlemesidir. Önödeme ve uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesi ile seri muhakeme gibi alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, savcıların ceza muhakemesindeki rollerini artırmakta adeta yargılama öncesi bir yargılama konumu tevdi edilmektedir. Ancak bu de jure genişlemenin ötesinde savcılarının rolü fiilen ve ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve yürüyüşü ile uyumsuz bir biçimde de artmaktadır. Bu fiili genişlemenin en somut yansımaları özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlandıran koruma tedbirlerinde ortaya çıkmaktadır.

Savcılık makamının belirginleşen rolü yalnızca koruma tedbirleriyle sınırlı kalmamaktadır. Kamu adına iddia makamı görevini yürüten savcıların, soruşturmanın yürüyüşü sırasında hakkında suç isnadı olan kişiler ile ilgili yaptıkları açıklamalar ile, soruşturma dosyalarına ilişkin bilgilerin, görüntülerin ve özellikle etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan itirafçı tanık ifadelerinin basında yer alması ve bu durumun olağan hale gelmesi suçsuzluk karinesinin ve soruşturmanın gizliliğinin ihlaline neden olmaktadır.

Cumhuriyet savcısının yalnızca soruşturma aşamasındaki değil, kovuşturma evresindeki etkisinin de dramatik bir biçimde arttığı gözlemlenmektedir. Özellikle son dönemde tahliye kararlarına yönelik savcı itirazları ve itiraz kanun yolunun işleyişine dair sorunlar kamuoyunun da gündemine girmiştir. Olağanüstü hal döneminde getirilen bir düzenlemeye dayanan bu uygulama, esas mahkemelerinin yetkisini daraltmakta ve tutuklamanın

* Öznur Sevdiren, Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi

hukuksal denetim mekanizmalarını önemli ölçüde işlevsizleştirmektedir. Bu tablo, Cumhuriyet savcılığının, özellikle cumhuriyet başsavcılıklarının, ceza muhakemesi içindeki rolünü yalnızca iddia makamı olmanın ötesine taşıyarak, yargılamanın yönünü tayin eden bir konuma taşımaktadır.

Savcıların yukarıda ana hatları ile belirtilen bu konumu sistemik olarak başta adil yargılanma hakkının iki temel boyutu çelişmelilik ve silahların eşitliği yönünden bir dizi sistemik soruna neden olmaktadır. Bu çalışmada yukarıda belirtilen sorun alanlarını inceleyerek ceza adaletinde savcının artan rolünün yargı bağımsızlığı ve adli yargılanma hakkı güvenceleri üzerindeki etkilerini eleştirel bir bakış açısıyla ele alacaktır.

Anahtar sözcükler: Cumhuriyet savcısı, yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, soruşturma aşaması.

The Expanding Role of Public Prosecutors and Judicial Independence: A Critical Assessment of Practical and Systemic Challenges

ABSTRACT

In recent years, the position of public prosecutors within the criminal justice system has expanded significantly. A key reason leading to this development has been the broadening of the scope of alternative dispute resolution mechanisms. Over all, the extension of 'advance payment' (önödeme) and victim-offender mediation procedures, in conjunction with the introduction of accelerated proceedings, has strengthened the role of prosecutors in criminal procedure, in that a quasi-judicial position at the pre-trial stage has been assigned to the public prosecutor. Beyond this de jure expansion, however, their influence has also grown de facto, in ways that are not in conformity with the fundamental principles and the course of criminal procedure. This expansion can be observed most clearly in the growing use of protective measures (Zwangsmaßnahmen/koruma tedbirleri) that restrict the right to liberty and security.

This increasingly prominent position is not confined to protective measures. Statements made by public prosecutors about individuals under investigation, together with the dissemination of information, images, and statements of witnesses benefiting from the provisions of 'effective remorse to

media, and the normalisation of such practices can seriously undermine the presumption of innocence and breach the confidentiality of investigation.

The growing influence of public prosecutors is also evident at the trial stage. In particular, prosecutorial appeals against custody release orders and problems in the operation of appellate review mechanisms have recently attracted significant public attention. This power of the public prosecutor was introduced during the state of emergency, which arguably have narrowed the powers of trial courts and considerably weakened judicial control over remand detention. As a result, public prosecutors, especially chief prosecutors, have assumed a role that goes well beyond that of a party to the proceedings, increasingly shaping the course and direction of trials.

The over expanded influence of prosecutors, as outlined above, raise serious systemic concerns for the right to a fair trial, in particular, the principle of adversarial proceedings, and the equality of arms. This paper aims to critically examine these problem areas and to assess how the expanding influence of prosecutors affect judicial independence and the safeguards of the rights to fair trial in criminal justice.

Keywords: Public prosecutor, judicial independence, the right to fair trial, the right to liberty and security, investigation phase.

KONTROLLÜ YARGI DÜZENİ: HSK, SULH CEZA HÂKİMLİKLERİ VE İKTİDAR İLİŞKİSİ

Av. Mehmet Baran SELANİK*

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri, hâkimlerin bağımsızlığıdır. Bu nedenle, yargının temel güvencelerinden biri olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) da bağımsızlığını koruması büyük önem taşımaktadır. Hâkimlik ve savcılık teminatını güvence altına alan HSK'nin siyasal iktidarın etkisi altına girmesi, yalnızca kurulun değil, doğrudan yargının da bağımsızlık ve tarafsızlığını kaybetmesine ve siyasallaşmasına neden olacaktır.^[1]

Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca HSK'nin 13 üyesi vardır. Kurul iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı HSK'nin doğal üyesidir. Üyelerinin üç tanesi birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren özellikleri kaybetmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, üyelerden bir tanesi birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren özellikleri kaybetmemiş idari yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üyelerden üç tanesi Yargıtay üyeleri, bir tanesi Danıştay üyeleri, kalan üç üye de nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından TBMM tarafından seçilir.^[2]

[1] Yener Ünver ve Hakan Hakeri, "Ceza Muhakemesi Hukuku", Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, 399.

[2] 2017'deki değişiklikle HSK üyelerinin, hâkim ve savcılar tarafından seçilmesi yönteminden vazgeçilmiştir. Üyelerin seçiminde yargı erki dışarıda bırakılması, hâkim ve savcıların söz hakkının olmaması anlamına gelmektedir. Türk Ceza Hukuku Derneği Raporu, "Yargı Reformu Kapsamında Yargı Bağımsızlığı", <https://www.tchd.org.tr/wp-content/uploads/2019/10/yargi-bagimsizligi-raporu-2019-tchd.pdf> (Erişim 27/9/2025), 7; Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Görüşü, CDL-AD(2017)005, Erişim 17/9/2025, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)005-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)005-tur).

Bu yapıya bakıldığında, kurulda yalnızca iki üyenin, yani Adalet Bakanı ile yardımcısının, doğrudan siyasi niteliğe sahip olduğu izlenimi doğmaktadır. Mevcut düzenlemelere göre Cumhurbaşkanı'nın görevi süresince bir siyasi partinin genel başkanlığını görevini de yürütebileceği unutulmamalıdır. Yine Cumhurbaşkanlığı ile TBMM seçimlerinin aynı zamanda yapılması, Cumhurbaşkanlığını kazanan kişinin partisinin TBMM'de birinci parti olmasını muhtemel kılmaktadır. Bu partinin meclis içerisinde çoğunluğa sahip olması durumunda HSK'nin on üç üyesinin de aynı siyasi faktör tarafından kurulda görevlendireceği anlamına gelir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görüşlerine göre, hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararların objektif kriterlere ve liyakat esasına dayanması gerekmektedir. Bu kriterler belirlenirken dürüstlük, yetenek ve mesleki yeterlilik dikkate alınmalıdır. Hâkimlerin atanması ve kariyer süreçleri hakkında karar veren makamın hükümetten ve idareden bağımsız olması da zorunludur. Bu bağımsızlığı korumak amacıyla söz konusu makamın üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve kendi usul kurallarını yine kendisi belirlemelidir.^[3]

İHAM, yargı organlarının tarafsızlığını güvence altına almak için, bir mahkeme veya kurulda hâkimlerin sayısının en az yarısından fazla olmasının önemli bir tarafsızlık göstergesi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yürütme organlarının hâkimler üzerindeki disiplin yetkisine etkisinin azaltılması gerektiğini vurgulamış; yargı bağımsızlığının güçlendirilmesinin, hâkimlerin atanma yöntemleriyle doğrudan ilişkili olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla

[3] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 sayılı Tavsiye Kararı, m. 4. Erişim 12 Ekim 2024. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdlad\(2007\)028&lang=EN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdlad(2007)028&lang=EN); Abdurrahman Eren, "Anayasa Hukuku Dersleri", Ankara: Seçkin Yay., 2023, 1031.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri bu konuya özel olarak düzenlenmiştir. Yargı görevlilerinin seçim yöntemleri düzenlenirken, uygun olmayan motivasyonlarla yapılacak atamalara karşı koruyucu mekanizmalar oluşturulmalıdır. Irk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya statü gibi unsurlara dayalı ayrımcılık yasaktır. Cansu Büşra Ölmez, "Hâkimlerin Özel Bağımsızlığı: Hâkimlik Teminatı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, S. 1, (Nisan 2024): 424. Erişim 9 Ekim 2024. <https://doi.org/10.58820/eruhfd.1475705>.

bu bağımsızlık, yargı sisteminde tarafsızlığın korunması için kritik bir unsurdur.^[4]

Mevcut düzenlemeler dikkate alındığında yürütme erkine bağımlı görünen HSK, görevleri ve verdikleri kararlar dikkate alındığında, günümüzde soruşturma aşamasının ana faktörü haline gelen sulh ceza hâkimlerinin atanmasında da münhasıran yetkilidirler.

HSK, sulh ceza hâkimlikleri kurulduğunda da yeni atamalar yapmıştır.^[5] Kapatılan sulh ceza mahkemelerinin hâkimleri başka mahkemelerde görevlendirilmişlerdir. Yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine HSK yeni atamalar yapmıştır.^[6]

5235 s. Kanunu'nun 10. maddesinde sulh ceza hâkimliklerinde görev yapan hâkimlere başka mahkemelerde veya işlerde görev verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, sulh ceza hâkimlerinin HSK tarafından farklı mahkemelere atanmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla madde, yalnızca adli yargı adalet komisyonlarının sulh ceza hâkimlerini başka işlerde görevlendirmesini yasaklamaktadır.

HSK'nin hâkim atamalarında hangi kriterleri esas aldığı bilinmemektedir.^[7] Sulh ceza hâkimliklerinin kuruluş şekilleri ve atama usulleri, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda ciddi şüpheler doğurmaktadır. Bu hâkimliklerde verilen kararların, sınırlı sayıdaki aynı düzeyde hâkim tarafından incelen-

[4] İHAM, mahkeme üyelerinin en az yarısının hâkimlerden oluşmasının, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlık açısından güçlü bir işaret teşkil ettiğini değerlendirmiştir. (Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. no: 21722/11, 9/1/2013, §§ 109-117)

[5] Bilgi Edinme Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı'na yaptığımız başvuru neticesinde HSK tarafından 30/9/2024 tarihinde tarafımıza gönderilen belgeye göre Türkiye'de 30/9/2024 tarihi itibarı ile 757 adet kurulu sulh ceza hâkimliği bulunmaktadır. Bu sulh ceza hâkimliklerinin de 730'u faaldir.

[6] Erişim 27 Aralık 2024. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/b75d4430-b7a0-466d-b568-2caa625ee68f.pdf>.

[7] Darbe girişiminin ardından yalnızca bir tek istisna olarak sulh ceza hâkimlerinin görevden alınmadığı bilgisine ulaşılmıştır. Venedik Komisyonuna göre sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre ve yatay itirazlardan oluşan bir sisteme sahip olmalarının yanında, seçilme yöntemleri de endişe verici durmaktadır. (Venedik Komisyonu) Türkiye Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş, CDL-AD(2017)004, m. 50-51)

mesi, kanun yolu incelemelerinde sürekli benzer kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu durum, soruşturmaların ve bireylerin özgürlüklerinin, yürütmenin etkisi altındaki HSK tarafından belirlenen sınırlı bir grup hâkimin takdirine bırakılması sonucunu doğurmaktadır.^[8]

Türkiye'deki tüm soruşturma dosyalarında, temel hak ve özgürlüklere ağır müdahalelerde bulunan kararları veren hâkimlerin, üyelerinin tamamını yürütmenin atadığı HSK tarafından atanması, yürütmenin yargıyı kontrol etmesine yol açmaktadır. Sulh ceza hâkimlikleri, bugün, tutuklama kararları ile toplumu dizayn aracı haline gelmiştir. İktidarın rahatsız olduğunu ifade ettiği konularda şüpheliler hakkında (bizce hukuka aykırı olarak) tutuklama kararları vermektedir.

Yargı mensuplarının seçim sürecinde objektif kriterler yerine siyasi referansların belirleyici olması, atama ve yükseltme prosedürlerinde, mesleklerinde ilerleme ve disiplin yönünden işlemlerinde yürütme organının dolaylı ve doğrudan şekilde etkin rol üstlenmesi, yargı bağımsızlığını ciddi şekilde zedelemektedir. Bu durum, yargıyı yürütme organının etki alanına sokan yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler : Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Sulh Ceza Hâkimlikleri, hâkimlerin bağımsızlığı

[8] Fahri Gökçen Taner, “Terörle Mücadele Kanunu’ndan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hâkimliğine-Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hâkimlik Kavramı”, Nevzat Toroslu’ya Armağan Cilt II, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, 2015, Erişim 27 Aralık 2024. https://vergi.algi.com/assets/catalogs/Nevzat_Torosluaya_Armagan_2.pdf, 1081.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON B 15.15-16.45
OTURUM
GÜNCEL BOYUTLARIYLA MÜLTECİ HUKUKU

ÇEVRE HAKKI BAĞLAMINDA İKLİM MÜLTECİLİĞİ SORUNU

Av. Hasan Fatih PALULUOĞLU, LL.M.*

Öz

Çevre hakkı, ilk kez İkinci Dünya Savaşı sonrası devletlerin gündeminde önemli bir yer edinen ve dayanışma hakları olarak da bilinen üçüncü kuşak haklardan bir tanesidir. Söz konusu hak, Anayasa'nın 76. maddesinin deyişiyle “bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını” güvence altına almaktadır. Bilindiği üzere dünya genelinde çevre hakkına ilişkin ilk düzenlemeler Birleşmiş Milletler (BM) öncülüğünde ortaya konulmuştur. Söz konu hakkın korunmasına yönelik birtakım komisyon ve kurullar ihdas edilerek çeşitli programlar ve toplantılar yapılmış ve birçok antlaşma ve protokol ihdas edilmiştir. Öte yandan küreselleşen dünyanın en büyük problemlerinden biri haline gelen iklim krizi, yine küreselleşen dünyanın bir diğer önemli problemi olan göç ve iltica kriziyle birleşmiş bu durum neticesinde iklim mülteciliği gibi yepyeni bir sorun dünya gündeminde konuşulmaya başlanmıştır. Ancak iklim mültecilerinin 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesinin mülteci statüsünün kazanılması için aradığı başat şartlardan biri olan “zulüm” kriterini karşılayamaması, bu gibilerin uluslararası koruma hukuku bağlamında hukuki himaye talep etmelerini imkânsız hale getirmiştir. İşte bu bildiride 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ortaya koymuş olduğu klasik mülteci tanımı nedeniyle yakın geleceğin en büyük problemlerinden biri haline gelecek olan iklim mülteciliği sorunu, çevre hakkı çerçevesinde ele alınacaktır. Bu kapsamda özellikle 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde gerekli değişikliklerin yapılarak Sözleşme'de yer alan “mülteci” tanımının güncellenmesinin ve bu sayede çevre hakkına yönelik tanzim edilmiş uluslararası düzenlemelerin ruhuna ve kapsayıcı tutumuna uygun olarak iklim mültecilerinin de çevre hakkı kapsamında uluslararası koruma altına alınmalarının ne denli önemli ve elzem olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre hakkı, iklim mülteciliği, 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi, mülteci, uluslararası koruma.

* <https://orcid.org/0000-0002-5691-398X>

THE PROBLEM OF CLIMATE REFUGEES IN THE CONTEXT OF ENVIRONMENTAL RIGHT

ABSTRACT

Environmental right is one of the third-generation rights, also known as solidarity rights, which first gained prominence on the agendas of states after World War II. This right, as stated in Article 76 of the Constitution, guarantees “the right of individuals to live in a healthy and balanced environment.” As is well known, the first regulations concerning environmental right worldwide were established under the leadership of the United Nations (UN). A number of commissions and boards were established to protect this right, various programs and meetings were held, and numerous treaties and protocols were established. On the other hand, the climate crisis, which has become one of the globalizing world’s biggest problems, has combined with another significant globalizing problem, the migration and asylum crisis, resulting in the emergence of a brand-new issue: climate refugees. However, climate refugees failure to provide the “persecution” criterion, a primary requirement for refugee status under the 1951 Geneva Convention, has made it impossible for them to seek legal protection under international protection law. This article will address the issue of climate refugees, which will become one of the most pressing problems of the near future due to the classical definition of refugee set forth by the 1951 Geneva Convention, within the framework of environmental right. In this context, we will attempt to prove the importance and necessity of updating the definition of “refugee” in the 1951 Geneva Convention by making the necessary amendments, and thus ensuring that climate refugees are also protected internationally within the scope of environmental right, in accordance with the spirit and comprehensive approach of international regulations on environmental right.

Keywords: Environmental right, climate refugees, 1951 Geneva Convention, refugee, international protection.

MÜLTECİ HUKUKUNDA MEŞRU BİR ZULÜM SEBEBİ OLARAK SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMI

Av. Dr. Vahit Mert KÖRPE*

ÖZET

Mülteci statüsünün tamamlayıcı unsurlarından bir tanesi olan zulüm, bu kavramın 1951 Cenevre Sözleşmesi açısından belirsizliği nedeniyle uygulamada çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Bu bakımdan statü için belirleyici ve “meşru” bir zulüm kriteri olarak silahlı çatışma unsuru özellikle ayırım gözetmeyen çatışma hallerinden kaçan yabancılar için zulüm kriterlerinin de varlığı halinde belirleyici olabilmektedir. Bu çalışmamızda mevcut kavramın mülteci hukukundaki niteliği uluslararası insancıl hukuk (UİH) ve zulüm unsurunun genel özellikleri ile incelenerek bu kavramın mülteci hukuku yönünden bir zulüm olarak sayılıp sayılamayacağı ele alınacaktır. Çalışmamızın temel savı 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki mülteci tanımının asli niteliğini öğretideki çeşitli tartışmalara rağmen halen koruduğu ve bu korumanın sağlanmasında silahlı çatışma unsura yönelik zulüm nitelemesinin belirleyici bir unsur teşkil ettiğidir.

Anahtar Kelimeler: Zulüm, Silahlı Çatışma, Uluslararası Koruma, Ayırım Gözetmeyen Şiddet, Zulüm Kriterleri.

THE CONCEPT OF ARMED CONFLICT AS A LEGITIMATE GROUND FOR PERSECUTION IN REFUGEE LAW

ABSTRACT

Persecution, as a complementary element of refugee status has caused significant debate due to its inconclusive meaning under 1951 Geneva Convention. In this context, armed conflict may function as a decisive and “legitimate” basis especially for individuals fleeing indiscriminate violence provided that the required criteria are met. Our study examines this

* ORCID ID: 0000-0001-6374-3571

E-posta: mertkorpe@gmail.com

concept in refugee law through the lens of international humanitarian law and analyzes the general characteristics by further discussing whether armed conflict can constitute a valid reason for persecution. Central argument is that the despite ongoing debates refugee definition in the 1951 Convention preserves its original character and that recognizing persecution linked to armed conflict is a crucial factor.

Keywords: Persecution, Armed Conflict, International Protection, Indiscriminate Violence, Grounds of Persecution.

I. MÜLTECİ HUKUKU BAĞLAMINDA ANA HATLARIYLA ZULÜM KAVRAMI

A. Zulüm Kavramının Mülteci Hukukundaki Tanımı ve Konumu

Mülteci hukuku içerisindeki en kilit kavramlardan bir tanesi olmasına rağmen 1951 Cenevre Sözleşmesi zulüm kavramına yönelik bir tanım yapmaktan bilinçli bir şekilde kaçınmaktadır^[1]. Ancak bu husus yine de yönelik somut bir değerlendirme ve kavram arayışına engel teşkil etmemekte olup çalışmamız özelinde ilk olarak zulmün bu bağlamdaki niteliği ve sınırları ele alınacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki mülteci hukukunun zulüm tanımı UIH yahut uluslararası ceza hukukundaki kapsamından son derece farklı olup zulüm burada spesifik olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi temelindeki mülteci tanımı ile uluslararası koruma bakımından yerine getirilmesi gereken bir şart olarak yer alan ve her ne kadar uluslararası insan hakları hukukuyla bağlantılı olsa da nihayetinde mülteci hukukuna özgü bir kavram olarak kabul edilmektedir^[2].

Bu hususun sonucu zulüm kavramının bu amaca münhasıran yorumlanması ve kullanılması olup aşağıda daha ayrıntılı görüleceği üzere bu husus özellikle sığınmacılar açısından ciddi sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir. Bu verilerin ışığında ilk bölüm öncelikle zulüm kavramının tanım

[1] James Hathaway ve Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. bs. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2014), 183; Hugo Storey, *The Refugee Definition in International Law* (United States: Oxford University Press, 2023), 299.

[2] Andreas Zimmermann ve Claudia Mahler, "Article 1 A, para. 2 (Definition of the Term 'Refugee')/Définition du Terme 'Réfugié'," *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* içinde, ed. Andreas Zimmermann (United States: Oxford University Press, 2011), 346-347; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 192; Storey, *The Refugee Definition*, 316.

ve niteliğine ayrılmış olup ikinci bölümde bu zulmün gerekçelendirildiği yahut bir diğer ifade ile kişiselleştirildiği aktörlerin durumu ile son olarak mülteci hukuku açısından hayati öneme sahip bir unsur olarak mevcut zulmün ulusal korumanın yetersizliği yahut bizzat ulusal korumayı sağlayan aktörler tarafından gerçekleştirilmesi şartları incelenecektir. Bu hususlardan birinin yokluğu zulmün filen mevcudiyetine rağmen yabancının 1951 Cenevre Sözleşmesi bakımından mülteci olarak tanımlanmasına engel teşkil etmektedir^[3].

Zulüm kavramının bu bakımdan ne şekilde yorumlanması gerektiğine yönelik öğretide birden fazla görüş ileri sürülmüş olup bunlar zulüm gören başvurucuya göre zulmün meydana gelip gelmediğinin tespitini yapan ve Anglo-Amerikan uygulamasında yer bulan ve 1951 Cenevre Sözleşmesi bakımından da “haklı sebeple korku” şeklinde yer alan subjektif kriter, zulmün sözlük anlamından ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesinde yer alan yorum ilkelerinden yola çıkarak somut olay bazında bir zulüm meydana gelip gelmediğini tespit etmeye çalışan lafzi ve gai kriter ile öğretideki yazarların genel olarak mutabık olduğu uluslararası objektif insan hakları standartlarına yönelik bir değerlendirme yaparak bir zulüm sebebinin mevcut olup olmadığını inceleyen kriter olarak yer almaktadır^[4]. Ancak her halükârda kanaatimizce daha doğru olanı bu yorum kriterlerinin her üçünün de somut olayın şartlarına göre gözetilmesi gerektiğidir. Zira zulüm kriterinin anlaşılmasında esasen her üç yorum da birbirlerinin tamamlayıcısı olup bunlardan sadece birine ağırlık verilmesi mülteci tanımının gereğinden fazla dar yahut geniş yorumlanması riskini doğurabilecektir. Nitekim mülteci tanımı bakımından da daha doğru olan yaklaşımın mevcut tanımın her üç kriterden de bir şey barındırmasından dolayı bu olduğu ifade edilebilir.

Yukarıda belirtildiği üzere somut bir zulüm tanımının yokluğu sebebiyle yorum türlerine burada daha fazla ağırlık verilmesi ihtiyacı 1951 Cenevre Sözleşmesi bakımından her ne kadar geçerli ise de bu hususun bölgesel düzenlemeler yönünden aynı muğlaklıkla bırakılmadığını ifade etmek

[3] Hathaway ve Foster, 184-185; Storey, 300; Andrew E. Shacknove, “Who is a Refugee,” *Ethics*, 95, 2 (January 1985): 277, <https://doi.org/10.1086/292626>.

[4] Storey, 315; Hathaway ve Foster, 186; Zimmermann ve Mahler, *Article 1 A, para. 2*, 347; United Nations High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status and Guidelines on International Protection* (Geneva: UNHCR, 2019), 19.

gerekmektedir^[5]. Bu bakımdan Avrupa Birliği (AB) hukukundaki Vasıf Direktifi ile yeni Vasıf Regülasyonu her iki düzenleme bakımından ortak olan 9. madde yönünden oldukça iddialı bir şekilde zulüm tanımına yer vermiş bulunmaktadır. Birlik hukuku burada bir adım daha ileri giderek kanaatimizce son derece tartışmalı bir şekilde mevcut kriterlerin 1951 Cenevre Sözleşmesi için de geçerli olacağını belirterek zulüm sebeplerini AB hukuku açısından sabitleştirme yolunu seçmiştir. Öğretideki kimi yazarlar tarafından 1951 Cenevre Sözleşmesi'nden bütünüyle bağımsız bir mülteci tanımı getirmekle eleştirilen Direktif özellikle ilk yürürlüğe girdiği dönemde uluslararası bir andlaşmanın yorumunun Birlik hukukuna ait bir genel düzenleyici işlemle sınırlandırılması yönünden Birlik üyesi devletlerin egemenlik haklarına yönelik ölçsüz bir sınırlama olduğunu ifade etmekte ve bu bakımdan Direktif ile getirilecek 1951 Cenevre Sözleşmesine yönelik sınırlayıcı bir yorumun normlar hiyerarşisi açısından olası bir çatışma yaratabileceği ihtimalini dile getirmişlerdir^[6]. Nitekim güncel Regülasyon ile bu sınırlama yönünden AB hukukunda regülasyon düzenlemelerinin direktiflerin aksine doğrudan iç hukukta bağlayıcı olması sebebiyle kanaatimizce Birlik bu konuda öncekinden çok daha net bir duruş sergilemektedir.

Bu bağlamda 9. madde zulmü metinde ifade edildiği şekilde “temel insan hakları” ve özellikle 15. madde bağlamında askıya alınamayacak haklar yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerisinde değerlendirmiş ve bu noktada fiziki ve cinsel şiddet ile işkence başta olmak üzere zulüm meydana getirebilecek durumları bunlarla sınırlı olmayacak şekilde örneklemiştir. Burada kasıtlı bir ayrımcılık uygulaması, toplumsal cinsiyet yahut çocuklara özgü şiddet türleri ile ayrımcı cezalandırma politikalarının Birlik hukuku bakımından özellikle zulüm teşkil ettiğini ifade etmek mümkündür. Ancak sadece mevcut bir zulmün varlığı yetmemekte olup Direktif ve Regülasyon

[5] United Nations High Commissioner for Refugees, 21.

[6] Jane McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime,” *International Journal of Refugee Law* 17, 3 (September 2005): 514-515, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eei018>; Hugo Storey, “EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?,” *International Journal of Refugee Law* 20,1 (March 2008): 11, <https://doi.org/10.1093/ijrl/een012>; Helene Lambert, “The Eu Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law,” *International & Comparative Law Quarterly* 55, 1 (January 2006): 188-190, <https://doi.org/10.1093/iclq/lei070>.

ayrıca “doğası gereği ciddi” yahut “düzenli olarak tekrar eden” nitelikte olmasını aramıştır. Bu husus nihayetinde zulmün farklı şekillerde tanımlanmasına bütünüyle kapı aralamakta olup aşağıda daha ayrıntılı incelenecek olan zulüm sebeplerinin somut olay kapsamında uygulanabildiği hallerde iklim, ağır ekonomik bunalım yahut sivil ölüm benzeri durumların da zulüm sebepleri içerisinde değerlendirilmesine imkân tanımaktadır^[7]. İklim mültecilerinin de kanaatimizce şayet iklimden kaynaklı zulüm korkusu devletlerin bu konudaki ihmali yahut faaliyetlerinden kaynaklanıyor ve bu husus özellikle mülteci hukuku açısından belirli bir grubu özellikle etkiliyorsa bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtilebilir^[8].

B. Zulmün Kişiselleştirilmesi ve Zulüm Sebepleri

Mülteci hukuku açısından bir zulmün varlığının yanı sıra aranan bir diğer ikinci husus bu zulmün öğretide zulüm sebepleri olarak ifade edilen ve yabancıнын sınırlı sayıda yer alan belirli kategorideki gruplardan birine ait olması sebebiyle meydana getirilmiş olmasıdır^[9]. Bu bakımdan zulüm sebepleri zulmün tanımından farklı olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde sınırlandırılmış olup bunlar beş ana grup halinde ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce olarak karşımıza çıkmaktadır^[10]. Bunun sonucunda bu beş sebep harici meydana gelen bir zulüm unsuru ile bu beş sebepten kaynaklı ancak zulüm olarak nitelendirilemeyecek bir fiil kişinin mülteci olarak tanımlanmasına engel teşkil edecektir^[11].

Buradaki zulüm sebeplerinin varlığı ve bu sebeplerin tahdidi olarak sayılmış olması nitekim bu sebeplerin ne şekilde değerlendirilebileceği

[7] Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights Refuge from Deprivation* (United States: Cambridge University Press, 2007), 339-340; United Nations High Commissioner for Refugees, *UNHCR Handbook*, 21; United Nations High Commissioner for Refugees, *Legal Considerations on Refugee Protection for People Fleeing Conflict and Famine Affected Countries*, (UNHCR, 2017), 1.

[8] Storey, *The Refugee Definition*, 18; United Nations High Commissioner for Refugees, *Legal Considerations on Regarding Claims for International Protection made in the context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters*, (UNHCR, 2020), 5-6.

[9] Storey, 587; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 362.

[10] Zimmermann ve Mahler, *Article 1 A, para. 2*, 374-375.

[11] Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 382-383.

hususunda herhangi bir sınırlama getirmemekte olup burada özellikle belirli toplumsal gruba mensubiyet kriteri benzeri unsurların yaşayan sözleşme ilkesi çerçevesinde yeniden yorumlanması ve önceden sayılmayan LGBTİ+, tabiiyet kapsamında yer almayan belirli etnik azınlıklar yahut şiddet mağduru kadınlar benzeri spesifik kategorileri kapsamı mümkündür^[12]. Bu açıdan zulüm sebeplerinin mülteci statüsünün varlığı bakımından hem bir sınırlama ve aynı zamanda bir tür alternatif yorum imkânını getirdiği belirtilebilir.

Ancak zulüm ile buradaki zulüm sebepleri arasındaki illiyet bağı yönünden mülteci statüsü açısından tanımda doğrudan yer almasa dahi uluslararası koruma kavramının niteliğinden çıkartılan bir diğer “gizli” unsur ise bu zulmün mülteci hukuk literatüründe “zulüm aktörleri” olarak da ifade edilen resmi yetkililer tarafından doğrudan yahut bu yetkililerin ihmali sonucunda üçüncü kişiler tarafından meydana gelmiş olmasıdır. Nitekim Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (UNHCR) el kitabında da benzer ilkeler mevcuttur^[13]. Bu düzenlemenin altında yatan mantık mülteci hukukunun temelini meydana getiren uluslararası koruma kavramının sadece ulusal bir korumanın yokluğu halinde geçerliliği olup bu durum devletin anılan korumayı sağlayıp sağlamadığına yönelik bir değerlendirmeyi de her halükârda zorunlu kılmaktadır^[14]. Silahlı çatışma kavramının niteliği bakımından bu unsur özellikle çatışma taraflarının devlet dışı aktörler olduğu hallerde daha fazla ön plana çıkmaktadır.

Sonuç olarak zulüm ve zulüm sebeplerinin varlığı ilk aşamada silahlı çatışma kavramının bu bakımdan değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik şu tespitleri yapmamıza imkân vermektedir: silahlı çatışmanın kendisinin kanaatimizce nitelik olarak zulmün en katışıksız hallerinden biri olarak kabul edilmesinde hiçbir engel bulunmamakta olup asıl problem aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği şekilde bir zulüm olarak silahlı çatışma unsurunun mülteci statüsü açısından bir zorunluluk olarak zulüm sebepleri

[12] Storey, *The Refugee Definition*, 351-353; Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (ExCom), *Conclusion No. 39 (XXXVI): Refugee Women and International Protection*, (UNHCR, 1985), 2.

[13] Zimmermann ve Mahler, *Article 1 A, para. 2*, 358-359; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 293-294; Storey, 364-365; United Nations High Commissioner for Refugees, *UNHCR Handbook*, 23.

[14] Hathaway ve Foster, 292-293.

ile olan bağlantısıyla ilgilidir. Bu durum bizi silahlı çatışma kavramının niteliği ile bu kavramın zulüm sebepleri ile ne şekilde bağdaştırılabileceğine yönelik daha ayrıntılı bir inceleme yapmaya sevk etmektedir.

II. BİR ZULÜM SEBEBİ OLARAK SİLAHLI ÇATIŞMA KAVRAMININ MÜLTECİ HUKUKU BAKIMINDAN GÖRÜNÜMLERİ

A. Ayrım Gözetmeyen Çatışma Durumları Bakımından Silahlı Çatışma Kavramı

Ana hatlarıyla kuvvet kullanımı ile çatışma hallerindeki kuralları düzenleyen UİH açısından en kilit konulardan bir tanesini teşkil eden silahlı çatışma, tanım olarak Cenevre yahut Lahey sözleşmelerinde yer almasa dahi ana hatlarıyla devletler arasındaki savaş yahut savaş boyutuna varmayan ancak her halükarda belirli bir yoğunluk düzeyindeki silahlı çatışmaları ifade etmekte olup bu kavram uluslararası hukuk bakımından temelinde Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ünlü Tadić kararının “iki veya daha fazla devlet” kriteri uyarınca uluslararası ve iç silahlı çatışma olarak ikiye ayrılmaktadır^[15]. Ancak bu noktada bu tanımın farklı hukuk sistemlerinde farklılık gösterebileceğini de ifade etmek gerekmektedir. Sözgelimi Birlik hukuku özellikle Diakite kararında UİH'ye ait kavramların doğrudan kullanıldığında uluslararası koruma açısından beklenen faydayı sağlayamayacağını belirterek çatışan taraflardan ziyade çatışmadan etkilenen sivililerin durumuna göre bir değerlendirme yapılmasını uygun görmektedir^[16].

Mülteci hukukunun temel amacından farklı olarak UİH temelinde bir silahlı çatışma sürecindeki kuralları düzenlemekte ve bu çatışmadan etkilenen ve çatışmanın tarafı olmayan kişiler özelinde çatışmanın ortasında kalan

[15] Malcolm Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 8. bs., çev. Yücel Acer, İbrahim Kaya M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek (Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi, 2018), 872-873; Ahmet Hamdi Topal, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar* (Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2019) 146-147; Natasha T. Balendra, “Defining Armed Conflict,” NYU Law School, Public Law Research Paper No. 07-22, December 2007, 2468-2469; Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 120 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia July 15, 1999), § 33.

[16] Meltem İneli Cığır, “Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Korunması,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, 1 (Temmuz 2018): 211-212; Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, Case No. C-285/12, Judgement, (CJEU, 30 January 2014), § 23-30.

yahut çatışma taraflarının kontrol yahut gözetimi altındaki kişilere yönelik uygulanacak muamele ve standartları içermektedir^[17]. Nitekim benzer düzenlemeler bu bakımdan Sivillerin Savaş Durumlarındaki Korunmasını düzenleyen IV. Cenevre Sözleşmesi'ndeki daha ayrıntılı hükümler ve 1977 tarihli Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarına Yönelik Ek Protokol ile her dört Cenevre Sözleşmesi bakımından ortak 3. maddesi açısından da yer almakta olup bu bakımdan çatışma tarafı olmayan kişilere yönelik yaşam hakkı ile işkence yasağı benzeri temel standartların bir ölçüde Uluslararası Adalet Divanı'nın Nükleer Silahlara Yönelik Danışma Görüşünde de ifade ettiği üzere uluslararası hukuk bakımından örf ve teamül seviyesine geldiğini belirtmek mümkündür^[18]. Ancak belirtmek gerekir ki burada mülteci hukuku, uluslararası insan hakları hukuku yahut UIH bakımından bir *lex specialis* durumu söz konusu olmayıp Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin ünlü 31. No'lu raporunda da yer aldığı şekilde asıl olan hak öznesi için en avantajlı düzenleme hangisiyle onun uygulanmasıdır^[19].

Nitekim çalışmamız itibariyle bizi asıl ilgilendiren husus silahlı çatışmanın kavramından ziyade bu çatışmaların yarattığı etki olup mülteci hukuku açısından önem taşıyan nokta bir silahlı çatışmanın hangi şart ve kriterler altında bir yabancı yönünden mülteci statüsünü meşru kıldığına yöneliktir. Bu durum özellikle silahlı çatışmaların önemli bir niteliği olan “ayrım gözetmeme” ölçütü açısından gündeme gelmekte olup bu unsur zulüm sebepleri ile olan bağlantısı açısından paradoksal bir şekilde zulüm kavramının özünü

[17] Topal, *Silahlı Çatışma*, 186-187; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II*, 5. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 153; Nils Melzer, “The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants,” *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* içinde, ed. Andrew Clapham ve Paola Gaeta (United Kingdom: Oxford University Press, 2014), 306.

[18] Gary Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War* (United States: Cambridge University Press, 2010), 82-84; Topal, *Silahlı Çatışma*, 189-190.

[19] Vincent Chetail, “Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law,” *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* içinde, ed. Andrew Clapham ve Paola Gaeta (United Kingdom: Oxford University Press, 2014), 702-703; Human Rights Committee, *General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant* (United Nations, 26 May 2004), § 11.

meydana getirdiği kadar aynı zamanda yabancıların mülteci statüsü edinmelerine yönelik en ciddi engellerden biri olarak kendisini ortaya koymaktadır. ÜİH bağlamında ayırım gözetmeme Ek Protokol'ün 51. maddesinde genel olarak belirli bir hedefe yönelmemiş saldırılar olarak tanımlanmış olup buradaki ölçüt bu saldırıların açıkça bir insanlığa karşı suç olan doğrudan sivillere yönelmesinden ziyade sivillere yönelme riskinin varlığı şeklinde belirtilmiştir^[20]. Birlik hukuku açısından da bu alandaki emsal kararlardan bir tanesi olan Elgafaji içtihadında Divan özellikle ikincil koruma statüsü bakımından saldırının yöneldiği kişi ile ayırım gözetmeme unsuru arasında bir denge bulunduğunu ifade ederek ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri halinde dahi başvurunun şiddetten bireysel olarak etkilenme riskini bir ölçüde yetkili makamlar nezdinde delillendirmesi gerektiğini kural olduğunu belirtmiş ve fakat somut olay kapsamındaki ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin yoğunlaştığı ölçüde bu ispat yükünün başvuru yönünden aranmayabileceğine karar vermiştir^[21].

B. Silahlı Çatışma Durumları ile Zulüm Sebeplerinin Bağdaştırılması

Silahlı çatışma kavramının tabiatı itibariyle şiddeti barındırması ve bu şiddetin bütünüyle kendisini fiziki ve yaşam hakkına ağır bir müdahale olarak yöneltmesi yukarıda da ifade edildiği üzere silahlı çatışmanın kendisinin bir zulüm olarak tanımlanmasında herhangi bir engel teşkil etmemektedir. Hatta uluslararası mülteci hukukunun müstakil bir hukuk dalı olarak ortaya çıkışının yaklaşık sonucunda 70 ila 85 milyon insanın hayatını kaybettiği bir “silahlı çatışmadan” kaynaklandığını ifade etmek rahatlıkla mümkündür^[22]. Nitekim bu husus UNHCR’nin 12 No’lu tavsiye kararında da kendisine yer

[20] Solis, *The Law of Armed Conflict*, 536-537; İneli Ciğer, *Ayırım Gözetmeyen Şiddet Hareketleri*, 214.

[21] İneli Ciğer, 218-219; Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, Case No. C-465/07, Judgement, (CJEU, 17 February 2009), § 38-39.

[22] Guy S Goodwin-Gill, “International Refugee Law in the Early Years,” *The Oxford Handbook of International Refugee Law* içinde, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster ve Jane McAdam (United Kingdom: Oxford University Press, 2021), 40; Paul Weis, “The Development of Refugee Law,” *Michigan Journal of International Law*, 3, 1 (1982): 39; Vanessa Holzer, “The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence,” UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, 2012, 7, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/504748069.pdf>

edinmiş olup burada net bir şekilde silahlı çatışma ve şiddet durumunun zulüm olarak kabul edilebileceği ifade edilmiş ve bu noktada Komiserlik soykırımdan rehine olarak alıkoyulmaya dek çok sayıda silahlı çatışma halinde meydana gelebilecek olasılığı meşru bir zulüm sebebi olarak örnek kabilinden saymıştır^[23].

Ancak silahlı çatışma halinin burada zulüm olarak kabul edilmesine rağmen mülteci statüsünün zulüm sebepleri itibariyle kendi içerisinde barındırmaması dolayısıyla yeterli bir gerekçe teşkil etmemesi öğretide ciddi tartışmalara ve yorumlara neden olmuş bir meseledir^[24]. İfade etmek gelir ki bu mesele asıl olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi için yer alan bir tartışma olup OAU Sözleşmesi ile Cartagena Deklarasyonu bakımından mülteci tanımı silahlı çatışmalardan kaynaklı ayırım gözetmeyen şiddet hallerini de kapsayacak şekilde genelleştirilmiştir. Buradaki sorun asıl olarak silahlı çatışma süreçlerinde gözlemlenebilen uygulamalardan bir tanesi olarak bu çatışmaların “ayırım gözetmeme” niteliğinden ve bu ayırım gözetmeyen şiddet halinin mülteci hukukundaki görünümü olan “genelleştirilmiş risk” durumlarından kaynaklanmaktadır^[25].

Mülteci statüsünün tespiti bakımından genelleştirilmiş risk tartışması asıl olarak iki aşamalı bir süreç olarak mevcut riskin zulüm boyutuna varmasını ve bu riskin zulüm sebeplerinden birisi ile bir illiyet bağıını aramaktadır^[26]. Yukarıda da ifade edildiği üzere artık öğretide ayırım gözetmeyen çatışma durumları bakımından daha yüksek bir risk marjının sığınmacı tarafından aranmasını şart koşan tartışmalı Adan içtihadı yerine silahlı çatışmanın tek başına mülteci statüsü bakımından geçerli zulüm unsurunu sağladığı öğretide ve UNHCR tarafından artık kabul edildiğinden statü tespiti bakımından

[23] United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the Regional Refugee Definitions* (UNHCR, 2016), § 13.

[24] Storey, *The Refugee Definition*, 399.

[25] Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 174, Holzer, *Fleeing Armed Conflict*, 5.

[26] Storey, *The Refugee Definition*, 376.

asıl problemlili konu olan zulmün varlığı ile bu zulmün zulüm sebepleriyle olan illiyet bağının kurulması açısından ortaya çıkmaktadır^[27].

Buradaki mesele genellikle somut olay şartları bakımından zulüm sebeplerinin tespiti yönünden ortaya çıkmakta olup bu bakımdan öğreti sığınmacının mensubu olduğu belirli bir zulüm kategorisine ait olduğu için çatışma hallerinde münhasıran zulüm görmüş olmasını aramamakta olup sadece silahlı çatışma açısından sahip olduğu zulüm kategorisi yahut kategorileri nedeniyle belirli bir eşige varmış zulüm görme riskinin varlığını ve tehdidini mülteci statüsü için yeterli kabul etmektedir^[28]. Nitekim bu husus silahlı çatışma unsurunun ayırım gözetmeme niteliğiyle çelişmemekte olup genel anlamda ayırım gözetmeyen bir silahlı çatışma bakımından da belirli spesifik gruplar hedef olabilmektedir^[29]. Yine burada başvurucunun beyanlarına öncelik tanınması geçerli olup bu husus zulümden kaynaklı korku unsurunun subjektif yapısından kaynaklanmaktadır^[30].

Bir zulüm sebebinin somut olay şartları açısından meydana gelip gelmediği yönünden dikkate alınacak en önemli hususlardan bir tanesi 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci tanımında açıkça yer almasa dahi uygulama sonucunda ortaya çıkmış olan ilişkilendirme (attribution) ilkesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Mülteci statüsü tespiti için hayati öneme sahip ve başvuruçuların lehine vakıaların değerlendirilmesi amacını güden bu ilke uyarınca bir başvuruçunun zulüm kategorisinde somut olay kapsamında yer alması her ne kadar kural olarak mülteci tanımı için bir gereklilik olarak ifade edilebilse de bu kategoride maddi bakımdan yer almamasına rağmen zulüm aktörleri tarafından anılan kategoriyle ilişkilendirilen ve bu sebeple zulüm gören bir yabancıının da mevcut zulüm sebeplerini karşıladığı kabul edilmektedir^[31]. Benzer husus nitekim AB hukukunda da açıkça yer almakta

[27] Hathaway ve Foster, 181; Holzer, 16, United Nations High Commissioner for Refugees, *Guideline No. 12*, § 22; Zimmermann ve Mahler, *Article 1 A, para. 2*, 370-371.

[28] Holzer, 26; Hathaway ve Foster, 364; Topal, *Silahlı Çatışma*, 240.

[29] United Nations High Commissioner for Refugees, *Guideline No. 12*, § 33.

[30] United Nations High Commissioner for Refugees, § 19.

[31] Storey, *The Refugee Definition*, 602; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 366.

olup bu açıdan Dönüş Direktifi ve yeni Regülasyon zulüm sebeplerini düzenleyen 10. madde bakımından başvuru sahibinin ırk, din, ulusal, sosyal veya siyasi özelliklere gerçekten sahip olmasından ziyade asıl olanın zulüm aktörleri tarafından bu özelliklerin başvuruyla ilişkilendirilmesi olduğunu belirtmiştir.

Son olarak incelemeye değer bir husus bir yabancıнын silahlı çatışmalar bağlamında bir sivil olarak belirli bir toplumsal gruba mensubiyet kriteri açısından değerlendirip değerlendirilemeyeceğine yönelik olup öncelikle UİH açısından sivil kavramının ne olduğu ifade edilip ardından bu kavram üzerinden mülteci hukuk paralelinde bir ayırım yapıp yapılamayacağı incelenecektir. Çalışmamızın sınırları dahilinde fazla ayrıntıya girmemekle birlikte siviller UİH bakımından 1977 tarihli Ek Protokol'ün 50. maddesi bakımından genel olarak silahlı kuvvetlere mensup olmayan kişileri tanımlamaktadır^[32]. Bu bakımdan toplumsal gruba mensubiyet kriterlerinin objektif yahut subjektif yönden uygulanması ölçüsünde sivillerin kendilerini toplumda ayrıca spesifik bir özelliğe sahip olmadıkları gerekçesiyle kural olarak belirli bir toplumsal grup olarak sayılamayacakları ve fakat bu sivil gruplar içerisindeki belirli nitelikleri haiz ve bu nitelikler dolayısıyla zulme uğrama riski bulunan sivil gruplarının mülteci olarak değerlendirilebilecekleri kabul edilmektedir^[33]. Sözgelimi UNHCR'nin Afganistan'a yönelik Eylül 2025 raporunda belirttiği siviller içerisindeki kadınlar, etnik gruplar yahut belirli meslek grupları benzeri belirli risk profillerini toplumsal gruba mensubiyet olarak niteleyerek bu statüye haiz kişilerin iltica başvurularının devletler tarafından kabul edilmesi yönünde tavsiyede bulunmuştur^[34]. Sonuç olarak siviller mülteci tanımı açısından belirli bir toplumsal grup olarak bu kavramın genişliği sebebiyle tek başına kabul edilmemekle birlikte somut olayın şartları dahilinde sivil kadınlar, sivil etnik azınlıklar yahut sivil muhalif gruplar şeklinde bu korumadan yararlanabilmektedir.

III. DOKTRİN VE UYGULAMA BAKIMINDAN SORUNLAR

[32] Holzer, *Fleeing Armed Conflict*, 31; Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 859.

[33] Holzer, 32-33.

[34] United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidance Note on Afghanistan – Update II*, (UNHCR, September 2025), 8.

A. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin Toplu Sığınma Talepleri Yönünden Uygulanabilirliği

Yukarıda ifade edildiği üzere zulüm kavramı mülteci statüsü için kural olarak kilit bir öneme sahip olmakla beraber bu zulmün silahlı çatışmalardan kaynaklanıyor olması durumunda bu çatışmalardan etkilenen kişiler kural olarak mülteci sayılmayacaktır. Ancak bu hususun mülteci hukuku ve 1951 Cenevre Sözleşmesi açısından iki temel problemi olup bunlardan ilki 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin geçici koruma mekanizmaları ve özellikle toplu sığınma talepleri yönünden gerçekten ifade edildiği üzere geçerli olup olmadığı, bir diğeri de geçici koruma ile iç koruma alternatifleri (IPA) yönünden burada sayılan düzenlemelerin uluslararası koruma açısından silahlı çatışmalar özelinde artan rolüne yöneliktir. Çalışmamızın temel iddiası bu bakımdan anılan düzenlemelerin önemini kabul etse dahi bunların uluslararası koruma taleplerine yönelik devlet açısından bir ikame teşkil etmeyeceğine yöneliktir.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci tanımı açısından yer alan en problemlili tartışmalardan bir tanesi mevcut tanımın sadece bireysel başvuruları mı kapsadığı yoksa toplu başvurular yönünden de geçerli olup olmadığına ilişkindir. Bu hususun önemi özellikle silahlı çatışmalardan kaynaklı uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi yönünden ortaya çıkmakta olup uygulamada sığınmacılar bu sebepten dolayı sınırdan çevrilebilmekte yahut uluslararası korumaya nazaran çok daha dezavantajlı olan geçici koruma statüsüne yönlendirilmektedir. Nitekim geçici koruma rejiminin temelini teşkil eden Birlik hukukunda dahi Geçici Koruma Direktifi'nin 2. maddesi geçici koruma rejimine özgü bir tanım olarak yerinden edilmiş kişilerin her ne kadar bu mülteci statüsü içerisinde yer alabileceklerini ifade etmiş ise de bu gruptakilerin “silahlı çatışma yahut ‘endemik’ şiddetten kaçanları” özellikle gözettiğini belirtmiştir. Vasıf Direktifi ise yeni Regülasyondaki 9. madde bakımından bu unsura bir zulüm sebebi olarak özellikle yer vermemiştir^[35]. Buradaki temel problem ve mülteci tanımının geçici koruma statüsü ile olan gerilim açısından kırılma noktasını toplu sığınma başvuruları meydana getirmektedir.

[35] Meltem İneli Çiğir, “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine,” *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2, 3 (Ocak-Haziran 2016): 69.

Öğretideki kimi yazarlar 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını sadece münferit sığınma talepleri için geçerli olduğunu belirtmekte ve toplu sığınma başvuruları açısından bu sebeple uygulanmayacağını kabul etmektedir^[36]. Ancak bu durumun 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin tarihi gelişimi ve yine Sözleşme'nin böyle bir sınırlamayı içermemesi nedeniyle öğretideki hâkim görüş toplu sığınma taleplerinin mülteci statüsü bakımından bir engel teşkil etmeyeceğini haklı olarak belirtmektedir^[37]. Hatta Hathaway bu konuda bir adım daha ileri giderek sadece toplu sığınma talepleri bakımından devletler tarafından yapılacak potansiyel bir ayırımın 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesi açısından ayrımcılık yasağını ihlal edebileceğini ifade etmiştir^[38].

Bu konuda getirilen bir diğer argüman 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 9. maddesi bağlamında yer alan geçici tedbirlere yönelik hükmün özellikle silahlı çatışma durumlarındaki toplu sığınma başvuruları açısından önemli bir gerekçe sunduğuna yöneliktir^[39]. Nitekim UNHCR Yürütme Komitesi'nin 22. No'lu toplu sığınma durumlarını düzenleyen ünlü raporunda da sözleşmecî devletlere bu konuda bir yetki verildiği ilk bakışta görülmektedir^[40]. Ancak öğretideki çoğunluk bu görüşe karşı çıkmakta olup bunun temel sebebi bu hükmün mülteci statü tespitini bütünüyle askıya alınabileceğine yönelik bir yetkiden ziyade asıl olarak statü tespitinin başlatılarak sadece tespit süresine yönelik devletlere takdir yetkisi tanıyan olmasıdır^[41]. Bir diğer

[36] Topal, *Silahlı Çatışma*, 213.

[37] Storey, *The Refugee Definition*, 397; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 175; Terje Einarsen, "Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol," *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* içinde, ed. Andreas Zimmermann (United States: Oxford University Press, 2011), 67.

[38] James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. bs. (United Kingdom: Cambridge University Press, 2021), 287.

[39] Alice Edwards, "Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention", *Melbourne Journal of International Law*, 13, 2 (November 2012): 29; Hathaway, *The Rights of Refugees*, 426.

[40] Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom), *Conclusion No. 22 (XXXII): Protection of Asylum Seekers in Situations of Large-Scale Influx*, (UNHCR, 1981), 2.

[41] Hathaway, 427.

sebepler ise 9. maddenin açıkça kişiler yerine “belirli bir kişi” için öngörölmüş olması olup bu durum kanaatimizce de 9. maddeye yönelik tedbirlerin toplu sığınma sebepleri için bir gerekçe olarak kullanılması yönünden önemli bir engel teşkil etmektedir^[42].

Nitekim UNHCR uygulaması da açıkça prima facie benzeri halihazırda toplu sığınma başvurularında uygulanabilir ve geçmişli olan düzenlemeleri aşağıda daha ayrıntılı incelenecek olan geçici koruma benzeri düzenlemelere sığınmacılar lehine olması hasebiyle tercih etmektedir^[43]. Bu nedenle sonuç olarak belirtilebilir ki silahlı çatışmalardan kaynaklı bir toplu sığınma talebi re’sen mülteci statüsü için bir engel teşkil etmemektedir.

B. Geçici Koruma ve Dahili Koruma Alternatiflerinin Silahlı Çatışma Durumlarındaki Rolü ve Uygulaması

Bu mesele bizi nihayetinde bağlantılı bir diğer konu olan silahlı çatışma durumlarında genellikle uygulama alanı bulan geçici koruma statüsü ile IPA benzeri düzenlemelerin mülteci statüsü ve uluslararası koruma bakımından ne şekilde ele alınması gerekliliğini sorgulatmaktadır^[44]. Geçici koruma ve IPA uygulamalarının mülteci statüsünü prensipte dışlamasa da uygulamada bu iki statünün de mülteci statüsünü tamamlayıcı değil ve fakat bu statüye alternatif olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar genel olarak bulunduğu ülkenin korunmasından yararlanmaya devam eden yabancılar bakımından ve bölgesel çatışma halleriyle sınırlanmış olan IPA ile yine geçici koruma toplu sığınma halleri açısından acil durumlar için uygulama alanı bulsa dahi burada yer alan ikame durumu bu düzenlemelerin kendi

[42] Ulrike Davy, “Article 9 (Provisional Measures/Mesures Provisoire),” *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* içinde, ed. Andreas Zimmermann (United States: Oxford University Press, 2011), 799-800.

[43] Storey, *The Refugee Definition*, 398; United Nations High Commissioner for Refugees, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status* (UNHCR, 2015), § 26.

[44] Joan Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime,” *The American Journal of International Law*, 94, 2 (April 2000): 287; İneli Cığır, *Geçici Koruma*, 65.

amacının ötesinde devletler tarafından sığınma başvurularını engellemek amacıyla suistimal edilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır^[45].

Bu durum somut olay özelinde mülteci statüsü açısından şartların sağlanmasına rağmen sığınma başvurularını değerlendiren devletin IPA mekanizmalarının varlığını ileri sürerek uluslararası koruma başvurusunu reddetmesi yahut mülteci statüsünün gereklerini karşılayan sığınmacının geçici korumaya dahil edilerek bu vesileyle sığınmacının geçici korumadan yararlanma dahi orta ve uzun vadede mülteci statüsü açısından hak kaybına uğraması şeklinde ortaya çıkabilmektedir^[46]. Nitekim benzer bir durum Türk hukuku bakımından Geçici Koruma Yönetmeliği'nde de yer almakta olup Yönetmeliğin 16. maddesi Geçici korumanın uygulandığı süre içinde Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvurularının geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmayacağını düzenlemiş ve öğretilerdeki yazarlar haklı olarak bu durumun sığınmacıları uluslararası koruma statüsünü haiz olma potansiyellerine rağmen bu statüden mahrum bıraktığını ifade etmiştir^[47].

SONUÇ

Uluslararası korumanın temel amacı genel olarak ulusal korumadan yararlanamayan yabancıları yeniden kalıcı bir korumadan yararlanıncaya kadar belirli bir statüden yararlandırılmalarını sağlamaktır. Bu sistemdeki asıl koruma statüsü olan mültecilik ise ne yazık ki bu kavramın ortaya çıkışını sağlayan ve belki de en fazla bu statünün öznesi olmaya ihtiyaç duyan silahlı çatışma hallerinde ironik bir şekilde UNHCR'in bu konudaki oldukça yoruma açık kararı ile devletlerin sistemli uygulamasının sonucunda mülteci statüsünün tamamen dışında ve geçici koruma ile IPA'nın bir konusuymuş gibi muamele edilmektedir.

[45] Brid Ni Ghraíne, "The Internal Protection Alternative," *The Oxford Handbook of International Refugee Law* içinde, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster ve Jane McAdam (United Kingdom: Oxford University Press, 2021), 697-698; Hathaway ve Foster, *The Law of Refugee Status*, 332; İneli Cığır, *Geçici Koruma*, 69; Fitzpatrick, *Temporary Protection*, 280.

[46] Edwards, *Temporary Protection*, 40.

[47] İneli Cığır, 74-75.

Ancak yukarıda da gösterildiği üzere silahlı çatışma hallerinin gerek bir zulüm olarak gerekse bu zulümden kaçanlar açısından mülteci olarak nitelendirilmelerine 1951 Cenevre Sözleşmesi açısından en ufak bir engel bulunmamaktadır. Çalışmamız bu bağlamda ilk olarak silahlı çatışma unsurunun bir zulüm olarak niteliğini ortaya koymuş ve bu zulümden etkilenen yabancıların özellikle zulüm sebeplerini karşılamaları ölçüsünde mülteci olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu bakımdan uygulamadaki genelleştirilmiş çatışma durumlarının zulmün tespitine yönelik olumsuzlanması bütünüyle hatalı bir yaklaşım olup belirli sivil gruplarını etkilediği ölçüde silahlı çatışma hallerinden kaçan kişilerin mülteci olarak tanınmalarında bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin burada ortaya koyduğu standartlara rağmen uygulamada devletler silahlı çatışma durumlarından kaynaklı sığınma talepleri halinde özellikle toplu başvuru unsurunu gerekçe göstererek bu kişileri ya otomatikman geçici koruma statüsüne dahil etmekte yahut özellikle iç silahlı çatışma durumlarında ortaya çıkan çatışma halinin niteliği dolayısıyla IPA'den yararlanmaları gerektiğini ileri sürerek bu başvuruları reddetmektedir. Bu husus temelinde geri göndermeme ilkesine bütünüyle aykırı olduğu gibi aynı zamanda bu koruma mekanizmalarının tamamlayıcı değil ve fakat uluslararası korumaya alternatif olarak ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum geçici koruma ve IPA sisteminin getiriliş amacına da bütünüyle aykırı olup bu sistemin temel mantığı yabancıyı daha iyi bir korumadan mahrum bırakmak yerine yabancıya en iyi ve etkin korumanın sunulmasıdır. Bu nedenle devletlerin silahlı çatışma durumunu gerekçe göstererek Sözleşmede yer almayan gerekçelerle mülteci statüsünü ikincil plana atması uluslararası korumanın mantığıyla ve devletlerin bu alandaki yükümlülükleriyle bütünüyle çelişen ve kabul edilemez bir tutumdur. Bu bakımdan çalışmamızın temel iddiası mülteci statüsünün giderek tali bir rol üstlendiğine dair mevcut tartışmalar bakımından bu statünün uluslararası koruma sisteminin temelini teşkil ettiği ve hala yabancılar bakımından güncelliğini koruduğudur.

KAYNAKÇA

Aksar, Yusuf. Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II. 5. bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019).

- Balendra, Natasha T. "Defining Armed Conflict," NYU Law School, Public Law Research Paper No. 07-22, December 2007.
- Chetail, Vincent. "Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law." *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* içinde, ed. Andrew Clapham ve Paola Gaeta (United Kingdom: Oxford University Press, 2014), 700-734.
- Davy, Ulrike. "Article 9 (Provisional Measures/Mesures Provisoire)." *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* içinde, ed. Andreas Zimmermann, 781-803. United States: Oxford University Press, 2011.
- Edwards, Alice. "Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention.," *Melbourne Journal of International Law*, 13, 2 (November 2012): 1-41.
- Einarsen, Terje. "Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol." *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* içinde, ed. Andreas Zimmermann, 37-73. United States: Oxford University Press, 2011.
- Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom). Conclusion No. 22 (XXXII): Protection of Asylum Seekers in Situations of Large-Scale Influx. UNHCR, 1981.
- Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom). Conclusion No. 39 (XXXVI): Refugee Women and International Protection. UNHCR, 1985.
- Fitzpatrick, Joan. "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime." *The American Journal of International Law*, 94, 2 (April 2000): 279-306.
- Foster, Michelle. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation*. United States: Cambridge University Press, 2007.
- Ghrainne, Brid Ni. "The Internal Protection Alternative." *The Oxford Handbook of International Refugee Law* içinde, ed. Cathryn

- Costello, Michelle Foster ve Jane McAdam, 695-710. United Kingdom: Oxford University Press, 2021.
- Hathaway, James. The Rights of Refugees under International Law. 2. bs. United Kingdom: Cambridge University Press, 2021.
- Hathaway, James ve Michelle Foster. The Law of Refugee Status. 2. bs. United Kingdom: Cambridge University Press, 2014.
- Holzer, Vanessa. "The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence." UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, 2012, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/504748069.pdf>
- Human Rights Committee. General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (United Nations, 26 May 2004).
- Goodwin-Gill, Guy S. "International Refugee Law in the Early Years." The Oxford Handbook of International Refugee Law içinde, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster ve Jane McAdam, 23-42. United Kingdom: Oxford University Press, 2021.
- İneli Cİğer, Meltem. "Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Korunması." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20, 1 (Temmuz 2018): 199-237.
- İneli Cİğer, Meltem. "Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine." Göç Araştırmaları Dergisi, 2, 3 (Ocak-Haziran 2016): 62-92.
- Lambert, Helene. "The Eu Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law." International and Comparative Law Quarterly 55, 1 (January 2006): 161-192, <https://doi.org/10.1093/iclq/lei070>.
- Melzer, Nils. "The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants." The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict içinde, ed. Andrew Clapham ve Paola Gaeta, 296-331. United Kingdom: Oxford University Press, 2014.

- McAdam, Jane. "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime." *International Journal of Refugee Law* 17, 3 (September 2005): 461-516, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eei018>.
- Solis, Gary. *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*. United States: Cambridge University Press, 2010.
- Shacknove, Andrew E. "Who is a Refugee." *Ethics* 95, 2 (January 1985): 274-284. <https://doi.org/10.1086/292626>.
- Storey, Hugo. "EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?." *International Journal of Refugee Law* 20,1 (March 2008): 1-49, <https://doi.org/10.1093/ijrl/een012>.
- Storey, Hugo. *The Refugee Definition in International Law*. United States: Oxford University Press, 2023.
- Topal, Ahmet Hamdi. *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar*. Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2019.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidance Note on Afghanistan – Update II*. UNHCR, September 2025.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*. UNHCR, 2015.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the Regional Refugee Definitions*. UNHCR, 2016.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*. Geneva: UNHCR, 2019.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Legal Considerations on Refugee Protection for People Fleeing Conflict and Famine Affected Countries*. UNHCR, 2017.
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Legal Considerations on Regarding Claims for International Protection made in the*

context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters. UNHCR, 2020.

Shaw, Malcolm. Uluslararası Hukuk. 8. bs., çeviren Yücel Acer, İbrahim Kaya M. Turgut Demirtepe ve G. Engin Şimşek. Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi, 2018.

Weis, Paul. “The Development of Refugee Law.” Michigan Journal of International Law, 3, 1 (1982): 27-42.

Zimmermann, Andreas ve Claudia Mahler. “Article 1 A, para. 2 (Definition of the Term ‘Refugee’/Définition du Terme ‘Réfugié’).” The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol içinde, editör Andreas Zimmermann, 281-465. United States: Oxford University Press, 2011.

BİR İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK İKLİM KRİZİ: İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ NEDENİYLE YERİNDEN EDİLMİŞ KİŞİLERİN HUKUKİ STATÜSÜ

The Climate Crisis as a Human Rights Issue: The Legal Status of
Persons Displaced Due to Climate Change

Dr. Aslıhan Çoban*

Özet

İklim değişikliği, yalnızca çevresel bir sorun olmanın ötesine geçerek, insan hakları ihlalleri ve kitlesel yerinden edilmelerin önemli bir nedeni hâline gelmiştir. Deniz seviyesinin yükselmesi, kuraklık, sel ve diğer iklim kaynaklı afetler, bireyleri kendi ülkelerini terk etmeye zorlamaktadır; ancak bu kişilerin mevcut hukuki statüsü belirsizliğini korumaktadır. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde mülteci statüsü, zulüm tehdidine dayalı olup, iklim kaynaklı zorunlu göçleri kapsamamaktadır. Benzer şekilde, çevresel mülteci kavramı da iklim değişikliğinin yol açtığı göçleri tamamen karşılamamaktadır. Önerilen çözüm yolları arasında bölgesel anlaşmalar, ek protokoller, yeni uluslararası düzenlemeler ve geçici ile ikincil koruma gibi mevcut ulusal mekanizmalar yer almaktadır. Türkiye özelinde ise geçici koruma mekanizması, gelecekte iklim nedeniyle yerinden edilen kişiler için hukuki bir koruma sağlayabilme potansiyeline sahiptir.

Anahtar Kelimeler: İklim, İklim Değişikliği, Uluslararası Koruma, Cenevre Sözleşmesi, Hukuki Statü

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktor Araştırma Görevlisi aslihancban@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-9306-8543>.

Abstract

Climate change has progressed beyond being merely an environmental concern to emerge as a significant driver of human rights violations and mass displacements. Rising sea levels, droughts, floods, and other climate-related disasters compel individuals to leave their countries; yet, their current legal status remains uncertain. Under the framework of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, refugee status is contingent upon the threat of persecution and does not extend to forced migration caused by climate factors. Similarly, the concept of environmental refugees does not fully encompass migration induced by climate change. Proposed solutions include regional agreements, supplementary protocols, new international regulations, and existing national protection mechanisms, such as temporary and subsidiary protection. In the case of Turkey, the temporary protection mechanism holds potential to provide legal safeguards for persons displaced by climate change in the future.

Keywords: Climate, Climate Change, International Protection, Geneva Convention, Legal Status

GİRİŞ

Günümüzde iklim değişikliğinin etkileri, yalnızca çevresel bir sorun olmaktan çıkarak insan hakları ihlalleri ve kitlesel yerinden edilmelerin sebeplerinden biri hâline gelmektedir. Deniz seviyelerinin yükselmesi, kuraklık, sel ve diğer iklim kaynaklı afetler, çok fazla insanın yaşam alanlarını kaybetmesine yol açmakta^[1] ve onları zorunlu göçmenler konumuna itmektedir^[2]. Buna bir örnek olarak, küresel ısınmanın sonucunda deniz seviyesinde meydana gelen yükselmenin, dünyanın ilk iklim mültecileri

[1] İklim krizinin mevcut ve olası sonuçlarına yönelik bkz. Alican Candoğan ve Kayhan, Mehmet Botan “An Inquiry on the Legal Status and Protection of Climate Refugees from an International Law Perspective”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 82, Sayı 4, (2024), 1192-1194.

[2] Lale Ayhan İzmirli, “İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri”, Ankara Barosu Dergisi, 82, Sayı 1, (2024), 140; Bilge Sena Erdem, “İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü Meselesi: Deniz Seviyesinin Yükselmesi ve Ada Ülkelerinde Yaşayanların Durumu”, DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi, 5, Sayı 2, (2022), 27-28.

olarak adlandırılan Tuvalu halkının büyük bir kısmının sular altında kalan evlerini terk ederek Yeni Zelanda ve Avusturalya' ya gitmek zorunda kalmış olması verilebilir^[3]. Yapılan çalışmalar, küresel ısınmanın etkisiyle dünya ikliminde her geçen gün daha belirgin hale gelen değişimlerin, yakın gelecekte nüfus hareketliliğini artırarak sürdüreceğine işaret etmektedir. Örneğin deniz seviyesinin çok az daha yükselmesi durumunda Maldivler, Marshall Adaları, Kiribati ve Tuvalu'nun tamamen sular altında kalacağı, dolayısıyla bu durumun insanları sınır ötesi göçe sürükleyeceği belirtilmektedir^[4]. Türkiye özelinde de bu mesele önemlidir^[5]. Zira, Türkiye'nin jeopolitik konumu, Türkiye'yi iklim nedeniyle yerinden edinilen kişiler için potansiyel geçiş veya varış ülkesi hâline getirebilecektir.

Bu bildiride iklim değişikliği ile vurgulanmak istenen, iklim krizinin deniz seviyesinin yükselmesi, havanın aşırı ısınması, kuraklık ve su kıtlığı gibi yıkıcı etkileridir. Bu çerçevede bildiride esas olarak iklim krizinin yıkıcı etkileri nedeniyle zorunlu olarak bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye göç etmek durumunda kalan kişilerin uluslararası koruma mekanizması çerçevesinde hukuki statülerinin ne olacağı meselesi üzerinde durulacaktır.

I. İKLİM NEDENİYLE YERİNDEN EDİLEN KİŞİLERE İLİŞKİN TANIMLAMA PROBLEMLERİ

İklim nedeniyle yerlerinden olan veya olacak kişileri kapsayan uluslararası hukuk tarafından kabul edilmiş bir hukuki statü bulunmaması nedeniyle, bir tanımlama problemi ile karşı karşıya kalınmaktadır.

A. Göçmen-İklim Göçmeni

-
- [3] Özge Demirdelen ve Mustafa Tevfik Odman, “Küresel Isınmanın Yol Açtığı Sorunlardan Biri: İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü”, *The Journal of Social Sciences*, 13, Sayı 13, (2017), 477.
- [4] Esra Tekin, “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 147, (2020), 315, 317; Frank Biermann ve Ingrid Boas, “Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol,” *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 50, Sayı 6, (2008), 8, 10; Nuray Ekşi, “İklim Mültecileri”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 2, Sayı 2, (2016), 10-58, (İklim), 20.
- [5] Mustafa Tevfik Odman, *Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku*, (Çağ Üniversitesi Yayınları, 2011), 26.

Göçmen, ekonomik, sosyal ve siyasi gibi çeşitli sebeplerle kendi ülkesinin sınırlarını terk ederek başka ülkeye giden kişiler için kullanılan bir kavramdır^[6]. Göçmenler, aşağıda bahsedileceği üzere mülteci statüsündekilere göre kendi iradesiyle göç etme eyleminde bulunmaktadır^[7].

İklim krizi nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kişilerin, tercihten ziyade bir zorunluluk hali içerisinde olması yüksek ihtimal olacağından bu kişilerden iklim göçmeni olarak bahsedilmesinin uygun olmayacağı düşüncesindeyiz^[8].

B. Mülteci- Çevre Mülteci/ İklim Mülteci

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (BMMYK) 2013 yılında yayınladığı el kitabı uyarınca evrensel düzeyde mülteci statüsü, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi^[9] ve 1967 tarihli Ek Protokolü^[10] uyarınca belirlenmektedir^[11]. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesinde mülteci kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

[6] Ayhan İzmirli, 144.

[7] İbrahim Oğulcan Eryaman, "İklim 'Mülteci'lerinin Hukuki Statü Açmazı ve Bu Açmazın Durumlarına Etkileri", Şırnak Üniversitesi İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi, 6, Sayı 1, (2024), 2-3.

[8] Göçmen teriminin, hem geniş anlamda zorunlu veya gönüllü yer değiştirmeleri içermesi hem de ülke içinde veya dışında gerçekleşen yer değiştirme hareketlerini kapsayan şemsiye bir terim olması nedeniyle, iklim göçmeni teriminin kullanılmasının yerinde olmadığına işaret eden görüş için bkz. Ayhan İzmirli, 146-148.

[9] RG: 05.09.1961-10898. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10> Erişim Tarihi: 28.09.2023; Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/Multecilerin-Hukuki-Durumuna-Iliskin-Sozlesme.pdf> ET: 27.02.2026.

[10] Protokolün İngilizce metni için bkz. <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10>, 15/11/2021; Protokolün Türkçe metni için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf> ET: 27.02.2026.

[11] Bundan sonra kısaca "Cenevre Sözleşmesi" olarak bahsedilecektir. Ayrıca bkz. Candoğan ve Kayhan, 1201.

“ 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen^[12] olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır “

İklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişiler, çevre değişikliğinden etkilenerek yer değiştiren kişiler olup, ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce olarak belirtilen bu beş tahdidi sebepten dolayı zulme uğrayacağından korktukları için vatandaşı olduğu ülkeden veya vatansızsa ikamet ettikleri ülkenin korumasından yararlanamama veya yararlanmak istememe hali içerisinde değildirler^[13]. Zulüm tehdidi altında bulunma koşulunu taşımadıkları için bu kişiler, mülteci statüsünden yararlanabilmenin asli unsurunu yerine getirememekte; bu sebeple de söz konusu statünün sağladığı hak ve olanaklardan faydalanmaları mümkün olmamakta ve hukuken mülteci kapsamında değerlendirilememektedirler^[14]. Bu kimseler, tabiiyetinde bulundukları ya da sürekli olarak yaşadıkları ülkeleri; çevresel, ekonomik ve toplumsal sebeplerle terk etmektedir. İklim değişikliğinin yol açtığı doğal afetler, kuraklık, açlık ve tarım arazilerinin verim kaybı çevresel nedenler arasında yer alırken; can ve mal güvenliğinin ya da sağlık koşullarının risk altında bulunması toplumsal sebepleri, istihdam imkânlarının yetersizliği ve doğal kaynakların azalması ise ekonomik gerekçeleri oluşturmaktadır^[15]. Birleşmiş Milletler Mülteciler

[12] Türkiye, 1967 yılında imzaladığı ek protokol çerçevesinde, “1 Ocak 1951’den önce” şeklinde Sözleşmede yer alan zaman bakımından sınırlamaya tabi olmaksızın mülteci statüsünü tanımayı kabul etmiştir.

[13] Phillip Dane Warren, “Forced Migration After Paris COP21: Evaluating the “Climate Change Displacement Coordination Facility,” Columbia Law Review, 116, Sayı 8, (2013), 2122.

[14] Tekin, 314-315.

[15] Erdem, 32-35; İsmet Akbaş, “İklim Değişikliği ve İklim Mültecileri: Genel Bir Bakış,” Social Sciences Studies Journal, 4, Sayı 4, (2018), 5160. İklim nedeniyle yerinden edilen kişilerin, çevrelerini korumak için siyasi olarak güçsüz kişilerden oluşan bir sosyal gruba mensup olmaları sebebiyle bu zulme uğradıklarından hareketle bu

Yüksek Komiserliği (BMMYK)^[16] de bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsünde olmadığını değerlendirmiştir^[17]. Diğer yandan, Sözleşme kapsamında mülteci olarak kabul edilen kişiler bakımından, menşe ülkelerinde meydana gelen rejim değişikliği gibi siyasi gelişmeler sonrasında, uygun koşullar oluştuğunda ülkeye gönüllü geri dönüş ihtimali söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık, iklim nedeniyle yerinden edilen kişiler açısından benzer bir geri dönüş olasılığından söz etmek oldukça güçtür. Zira bu durumda geri dönüş, ancak iklimsel koşulların eski hâline dönmesi gibi fiilen gerçekleşmesi mümkün olmayan bir ihtimale bağlanmış olacaktır^[18].

İklim nedeniyle yerinden edilenler için, çevre mülteciliği/çevresel mülteci kavramları da kullanılmaktadır. Buna karşın, çölleşme, ormansızlaşma, erozyon, hava kirliliği, su kirliliği ve su baskını gibi çevre değişikliklerinin; seller, volkanlar, toprak kaymaları, depremler gibi doğal afetlerin ve sanayi kazaları, radyoaktivite gibi insan kaynaklı felaketlerin yerinden ettiği

kişilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamında korunacağını belirten görüş için bkz. Jessica B. Cooper, “Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition”, New York University Environmental Law Journal, 6, Sayı 2, (1998), 526. Çevresel olayların zulüm nedenlerinden biri olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüş hakkında bkz. Ekşi, İklim, 23.

[16] BMMYK tarafından kaleme alınan Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Usul ve Kriterler ile Uluslararası Koruma Kılavuzu El Kitabı’nda, doğal afetler mülteci statüsünün kazanılmasına doğrudan ve açık biçimde dayanak teşkil eden sebepler arasında belirtilmemiştir. Bkz. Ayhan İzmirli, 152-153. Kılavuz için bkz. UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection, United Nations High Commissioner, Geneva, 2019, <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfc47/handbook-procedurescriteria-determining-refugee-status-under-1951-convention.html>, ET: 27.02.2026.

[17] Aynı yöndeki görüşler için bkz. Ayhan İzmirli, 153; Lauren Nishimura, “Climate Change Migrants: Impediments to a Protection Framework and Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies”, International Journal of Refugee Law, 27, Sayı 1, (2015), 107-134, s. 114; Neva Övünç Öztürk, “İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri,” TESEV Değerlendirme Notları 6, 2021, <https://www.tesev.org.tr/tr/research/iklim-multeciligi-kavraminin hukuki-gorunumu-mevcut-koruma-araclarinin-degerlendirilmesi-ve-cozum-onerileri/>, ET: 24.02.2026.

[18] Aynı yönde bkz. Tekin, 322.

insanlardan oluşan kişiler çevresel mülteciler olarak adlandırılmaktadır^[19]. Bu bağlamda, çevre mülteciliği, iklim nedeniyle yerinden olmuş kişilerle birlikte, insan kaynaklı sanayi kazalarını da kapsayacak bir üst kavramdır. Dolayısıyla, iklim nedeniyle yerinden edilmiş kişilere, çevresel mülteci ya da çevre mültecisi kavramları tam olarak karşılık gelmemektedir.

II. HUKUKİ STATÜ SORUNU ÜZERİNE ÖNERİLEN BAZI ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Bölgesel Düzeyde Koruma Adımları Atılması

İklim değişikliği nedeniyle göç etmek zorunda kalan kişilerin öncelikle sınır komşuları olan ülkelere göç etme eğilimi gösterecekleri düşünüldüğünden bu kişilere sağlanacak koruma ve yardımlar konusunda yardım etme önceliğinin de doğal olarak sınır komşularına yükleneceğinden, iklim değişikliği sebebiyle yerinden edilmiş kişilere devletler arası ikili veyahut bölgesel birtakım antlaşmalar yolu ile koruma sağlanması önerilmektedir^[20]. Örneğin, Afrika Birliği'nin 1969 tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarına İlişkin Özel Durumlar^[21] adlı Konvansiyonunda “kamu düzenini ciddi şekilde zedeleyen olaylardan kaçan insanlar” ifadesi kullanılmıştır^[22].

İlk bakışta iklim değişikliği sebebiyle yerinden edilmiş kişilere bölgesel anlaşmalar yoluyla koruma sağlanması birçok açıdan daha avantajlı ve daha hızlı bir çözüm yolu gibi gözükse dahi bir süre sonra devletler arasında uluslararası yük paylaşımı bozulacak ve iklim değişikliğinden en çok etkilenen devletlere komşu olan devletlerin üzerine binen yük giderek orantısız bir şekilde artabilecektir.

[19] Eryaman, 4-5; Norman Myers, “Environmental Refugees”, *Population and Environment: A Journal of Interdisciplinary Studies*, 19, Sayı 2, (1997), s. 167. Aynı yönde bkz. Tekin, 317-318.

[20] Ayhan İzmirli, 172; Marta Picchi, “Climate Change and the Protection of Human Rights: The Issue of Climate Refugees”, *US-China Law Review*, 13, Sayı 7, (2013), 581.

[21] The Organisation of African Unity (OAU) Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 10 September 1964, <https://au.int/en/treaties/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa>, ET: 27.02.2026.

[22] Erdem, 39.

B. İklim Krizi Nedeniyle Yerinden Edilmiş Kişilerin 1951 Cenevre Sözleşmesi Kapsamına Alınması

Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde yapılacak bir ek protokolle, iklim değişikliğinin de zulüm nedenlerinden biri hâline getirilmesi ve iklim nedeniyle yerinden edilen kişilerin Sözleşme kapsamında mülteci statüsünün verilebilmesi önerilmektedir^[23]. Bu görüşe göre, Cenevre Sözleşmesi kapsamında zulüm kavramının, iklim nedeniyle yerinden edilmiş kişileri göçe zorlayan durumu da kapsayacak şekilde genişletilmelidir^[24]. Bu görüşe, bu kişilere mülteci statüsü tanınması durumunda dahi, koruma yükümlülüğünün fiilen sınırdan giriş yapanlarla sınırlı kalması ve özellikle gelişmiş ülkelerin katı vize uygulamaları, caydırıcı sınır politikaları ve sıkı denetim mekanizmaları yoluyla sorumluluktan kaçınma eğilimi göstermeleri, iklim nedeniyle yerinden edilenlerin korunması yükünün büyük ölçüde daha az gelişmiş ülkelere bırakılmasına yol açabileceği yönünde eleştiriler getirilmiştir^[25].

C. Yeni Uluslararası Düzenlemelerin Oluşturulması

İklim değişikliği sebebiyle yerinden edilmiş kişilere ilişkin kendine özgü çok taraflı bir antlaşma yapılması soruna daha kapsamlı bir çözüm getireceği savunulmuştur^[26]. Bununla beraber doktrinde, iklim değişikliği nedeniyle ülke içi/dışı göç etmek zorunda kalacak kişilere ilişkin yeni sözleşmelerin düzenlenmesine dair ülkelerin politik isteksizlikleri, mali sıkıntılar ve yeni

[23] Candoğan ve Kayhan, 1222-1223.

[24] Cooper, 495-496; David Hodgkinson, Burton Tess, Anderson Heather ve Young Lucy, “The Hour When th Ship Comes in: A Convention for Persons Displaced By Climate Change”, Monash University Law Review, 38, Sayı 1, (2010), 81; Ekşi, İklim, s. 43; Emre Külüşlü, “İklim Göçmenliği Sorununun Hukuki Boyutu”, MHB, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, 40, Sayı 2, (2020), 1195-1196; Olcay Ziya, “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 99, (2012), 238.

[25] Kara K. Moberg, “Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection”, Iowa Law Review, 94, (2009), 1131-1133.

[26] Biermann ve Boas, 12.

bir sözleşme hazırlanmasının uzun zaman almasının zorluğuna da dikkat çekilmektedir^[27].

D. Mevcut Koruma Yöntemlerinin İklim Değişikliği Nedeniyle Yerinden Edilen Kişilere Uygulanması

Mülteci olarak nitelendirilmeyen kişilere ulusal hukuklarda tamamlayıcı koruma, geçici koruma ve ikincil koruma sağlama gibi milli hukuklarda düzenlenen diğer koruma yöntemlerinin uygulanmasının daha uygun olabileceği belirtmiştir^[28]. Bu görüşler arasında özellikle geçici koruma üzerinde durularak, iklim nedeniyle yerinden edilen kişiler için kalıcı bir çözüm bulunana kadar bu kişilerin geçici koruma mekanizmasına dahil edilmesi gerektiği önerilmektedir^[29]. Buna karşılık, geçici korumanın geçici durumları kapsadığı, iklim nedeniyle yerinden edilen kişiler bakımından geldikleri yere geri dönemeyecek olmaları nedeniyle, bu mekanizmanın söz konusu kişiler için uzun süreli ve uygun bir koruma olmayacağı ifade edilmektedir^[30].

Örneğin, 29 Eylül 2005 tarihli ve 716 sayılı İsveç Yabancılar Kanunu'nda "Mülteciler ve korunmaya muhtaç kişiler" başlığı altında çevre felaketleri nedeniyle kendi ülkesine dönemeyen, yani vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan bireyler, "korumaya muhtaç kişiler" kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu korumanın kapsamının sınırlı olduğu da vurgulanmaktadır. İsveç Adalet Bakanlığı Göç ve İltica Politikası Bölümü'nün açıklamalarına göre, mevzuat esasen ani çevre felaketleri ile sınırlı olup, sürekli çevresel sorunlardan etkilenen kişiler bakımından tam bir koruma

[27] Candoğan ve Kayhan, 1222-1223; Ekşi, İklim, 42; Nishimura, 19. Mevzuat alanında dile getirilen bir diğer öneri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne eklenecek bir protokol aracılığıyla sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkının açıkça tanınması ve bu yolla iklim nedeniyle yerinden edilen kişilere dolaylı da olsa hukuki koruma sağlanmasıdır. Tekin, 327.

[28] Aurelie Lopez, "The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International Law", Environmental Law, 37, Sayı 2, (2007), 392.

[29] Ayhan İzmirli, 173.

[30] Bonnie Docherty ve Tyler Giannini, "Confronting a Rising Tide: A proposal for a Convention on Climate change Refugees", Harvard Environmental Law Review, 33, Sayı 2, (2009), 375.

sağlamamaktadır^[31]. Fin Yabancılar Kanunu’nun “Geçici koruma” başlığı altında, çevresel faktörler nedeniyle vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği ülkeye dönemeyen kişilere de geçici koruma sağlanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, İsveç Yabancılar Kanunu uygulamasında görülen kısıtlayıcı durumların Fin mevzuatında söz konusu olmadığı ifade edilmektedir^[32].

III. TÜRK HUKUKUNDA İKLİM NEDENİYLE YERİNDEN EDİLENLERİN DURUMU

Türk hukukunda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda^[33] (YUKK) mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma olmak üzere üç tane uluslararası koruma statüsü düzenlenmektedir^[34]:

Türkiye Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olurken bir çekince koymuştur. Bu çekinceye göre sadece Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle ülkemizden sığınma talep eden kişilere mülteci statüsü verilecektir^[35]. YUKK’ta da bu çekinceye paralel bir düzenleme getirerek Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle ülkemize gelenler mülteci; Avrupa ülkeleri dışındaki olaylar nedeniyle ülkemize gelenlere şartlı mülteci statüsü verileceği düzenlenmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere, her şartta iklim krizinin yıkıcı etkileri nedeniyle ülkemizden sığınma talep eden kişiler, ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesi nedeniyle zulüm korkusu içerisinde olmadıklarından bu kişiler, mülteci veya şartlı mülteci statüsünde korunamayacaklardır.

[31] Demirdelen ve Odman, 491.

[32] Demirdelen ve Odman, 491.

[33] RG: 11.04.2013-28615.

[34] Kanun’da düzenlenen uluslararası koruma çerçevesinin yeterince kapsayıcı olmadığı; bu kavramın üst bir kategori olarak değerlendirilerek Cenevre Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmeler uyarınca korunma ihtiyacı bulunan ve haklarında geri gönderme yasağı uygulanan kişilere sağlanan korumanın tümünü kapsayacak biçimde yorumlanması gerektiği hakkında bkz. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan İzmirli, Türk Yabancılar Hukuku, (Savaş Yayınevi, 2023), 151.

[35] Türkiye’nin, Cenevre Sözleşmesi’ne koyduğu çekinceler hakkında bkz. Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli, 10-11; Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, (Beta Basım Yayın Dağıtım, 2015), (Yabancılar), 46.

YUKK'ta düzenlenen üçüncü bir uluslararası koruma statüsü olan ikincil koruma statüsü ise geri göndermeme ilkesinin bir görünümü olan tamamlayıcı bir statüdür^[36]. Yani, mülteci ve şartlı mülteci olarak nitelendirilmeyen ancak menşe ülkesine döndüğü takdirde ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı muamelelere maruz kalacak, ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle ciddi tehlide maruz kalacak kişilere ikincil koruma statüsü verilebileceği düzenlenmiştir. YUKK m. 63'te sayılan sebepler tahdidi olup^[37] iklim değişikliği bu sebepler arasında sayılmamıştır. Ancak, ulusal mevzuatta yapılacak değişikliklerle bahsi geçen sebepler genişletilerek iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişilere ikincil koruma sağlanabilir^[38].

[36] Ekşi, Yabancılar 52; Sema Çörtoğlu Koca, "Türkiye'de Düzensiz Göçmen Olarak Bulunan Afganların Hukuki Statüsüne İlişkin Değerlendirmeler", Public and Private International Law Bulletin, 42, Sayı 2 (2022), 884; Sibel Safi, Mülteci Hukuku, (Legal Yayıncılık, 2018), 355.

[37] Ayhan İzmirli, 157; Ekşi, İklim, 49.

[38] Ioane Teitiota, Kiribati'nin Güney Tarawa adasında yaşayan bir Kiribati vatandaşıdır. 2007'de çalışma izniyle Yeni Zelanda'ya gitmiş, 2010'da izni sona erince geri dönmesi gerekmiş; ancak ülkede kalmaya devam ederek 2013'te Yeni Zelanda Göç Yasası'nın 5. bölümü uyarınca mülteci statüsü talep etmiştir. Başvurusunda, iklim değişikliği nedeniyle deniz seviyesinin yükselmesi, tatlı su kaynaklarının azalması, yaşanabilir alan kıtlığı ve arazi çatışmaları sebebiyle hayatının tehlikede olduğunu; Kiribati devletinin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediğini ve geri gönderilmesi hâlinde onarılamaz zarar riski doğacağını ileri sürmüştür. Yeni Zelanda makamları başvuruyu, ekonomik ve çevresel nedenlerin 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü için yeterli olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi, iddiaları inandırıcı bulmakla birlikte, başvurunun Kiribati'ye döndüğünde 1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında objektif ve kişisel bir zulüm riskiyle karşılaşacağını gösteren kanıt bulunmadığını; durumunun diğer Kiribati vatandaşlarından farklı olmadığını ve devletin çevresel bozulmaya karşı tamamen hareketsiz kaldığının ispatlanamadığını belirterek kararı onamıştır. Bununla birlikte çevresel afet mağdurlarının kategorik olarak Sözleşme dışında tutulamayacağını da ifade etmiştir. Teitiota bunun üzerine Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne başvurarak, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komite başvuruyu kabul edilebilir bulmuş; iklim değişikliği, çevresel bozulma ve sürdürülebilir olmayan kalkınmanın yaşam hakkını ihlal edebileceğini ve geri göndermeme yükümlülüğü doğurabileceğini kabul etmekle birlikte, somut olayda Kiribati'deki koşulların henüz bu eşiğe ulaşmadığı sonucuna vararak ihlal olmadığına karar vermiştir. Karar bağlayıcı olmamakla birlikte, uluslararası hukukta iklim nedeniyle yerinden edilen kişileri ele alan ilk karar olması

YUKK, açıkça bir uluslararası koruma türü olarak nitelendirilmese de geçici koruma ayrı ve özel bir statü olarak ayrıca düzenleme altına alınmıştır^[39]. Geçici koruma, yoğun ve toplu sığınma hareketlerinin yaşandığı hâllerde, devletin her bir başvuruyu ayrı ayrı değerlendirerek uluslararası koruma sağlama imkânının fiilen ortadan kalkması üzerine başvurulmuş bir koruma mekanizmasıdır^[40].

Geçici koruma statüsü YUKK m. 91 ile 2014 yılında hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. YUKK m. 91'de ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ülkesine geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak

ve geri göndermeme ilkesinin şartları oluştuğunda iklim değişikliği bağlamında da uygulanabileceğini kabul etmesi bakımından önem taşımaktadır. Bkz. Candoğan ve Kayhan, 1209-1211; Erdem, 47-48.

[39] Kanun'da belirtilen uluslararası koruma kapsamının eksik olduğu ve uluslararası korumanın bir üst kavram olarak kabul edilip 1951 Cenevre Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmeler kapsamında korunma ihtiyacı sebebi ile geri gönderme yasağı kabul edilen kişilere yönelik sağlanan korumanın tamamını içerecek şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin bkz. Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli, 151.

[40] Aslıhan Çoban, "Türkiye'de Bulunan Ukraynalıların Uluslararası Koruma Statüleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 77, 79; Aydoğan Asar, Yabancılar Hukuku, (Seçkin Yayıncılık, 2021), 292; Doğa Elçin, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", 124, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2016), 20-21.

amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen ve sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma statüsü verileceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda yabancılara geçici koruma statüsü verilebilmesi için sığınmanın acil ve geçici olması şartı aranmıştır. Ancak ikincil korumada belirtildiği gibi kişileri ülkelerini terk etmeye zorlayan sebeplerin neler olduğu tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu nedenle iklim değişikliği nedeniyle göç etmek zorunda kalan kişilere geçici koruma statüsü verilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak bu ihtimal bile, iklim değişikliği nedeniyle sınırlarımıza kitlesel bir akın söz konusu olduğu takdirde mümkün olacaktır.

Türkiye, geçici koruma yükümlülüğü öngören herhangi bir uluslararası antlaşmaya taraf olmayıp ülkesine sığınan kişilere geçici koruma verip vermemesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki de Cumhurbaşkanı'na aittir. Keza YUKK m. 91/2'ye göre geçici koruma, cumhurbaşkanı yetkisiyle çıkarılacak yönetmelikle hayata geçirilebilir. Böylelikle, iklim değişikliği nedeniyle göç etmek zorunda kalacak kişilerin geçici koruma altına alınabilmesi Cumhurbaşkanı yetkisiyle mümkün olabilecektir. Her ne kadar geçici koruma mekanizması, mahiyeti itibarıyla sadece geçici durumlar için söz konusu olsa da en azından kalıcı bir çözüm bulunana kadar iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişilerin gelecekte geçici korumadan yararlanmaları mümkün olabilecektir^[41].

IV. DEĞERLENDİRME

İklim değişikliği nedeniyle yerinden edilen bireyler için açık ve bağlayıcı bir hukuki statü oluşturulmadıkça ve bu statü evrensel nitelikte bir uluslararası sözleşme ile güvence altına alınmadıkça, söz konusu kişilerin kabul edildikleri ülkelerde karşılanma biçimlerinden toplumsal uyum süreçlerine kadar pek çok sosyal alanda ortaya çıkan sorunların etkin biçimde giderilmesinin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir^[42].

Nitekim devletler, insan haklarını ilgilendiren konularda, egemenlik yetkilerinin belirli yönlerini kendi iradeleriyle sınırlandırarak uluslararası yükümlülükler üstlenebilmektedir. İklim krizinden etkilenen bu bireylerin,

[41] Gülnaz Yücel, "İklim Mültecilerinin Türkiye'deki Hukuki Statüsü", Middle East Journal of Refugee Studies, 5, Sayı 2, (2020), 56-58.

[42] Eryaman, 10.

fiilen karşı karşıya kaldıkları olumsuz koşullar sebebiyle yararlanamadıkları temel hak ve özgürlüklerine ilişkin hak ihlallerinin ortadan kalkabilmesi için devletlerin uluslararası iş birliği çerçevesinde kapsayıcı bir düzenleme yapmaları gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir^[43].

İklim krizinden kaynaklanan yerinden edilmeler, çok disiplinli bir alanı ilgilendirmekte olup, uluslararası toplumun bu kişilere yönelik belirli yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Mevcut literatür, bu kişilerin mülteciler gibi korunmaya ihtiyaç duyduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, söz konusu korumanın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi dışındaki bir uluslararası mekanizma ile sağlanması gerekmektedir^[44]. Zira Cenevre Sözleşmesi, bireysel statü tanınmasına odaklanmakta^[45] ve yalnızca insan kaynaklı zulüm nedenlerini kapsamakta olup^[46], iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilmiş kişilerde görülen kitlesel akınlar ile insan kaynaklı olmayan doğal, ekonomik ve sosyal faktörler kapsam dışında kalmaktadır.

Bununla beraber, uluslararası düzeyde bir sözleşme hazırlanma sürecinin uzunluğu, yeni sözleşmelerin düzenlenmesine ülkelerin politik isteksizlikleri, mali sıkıntılar dikkate alındığında, en azından bu kişilerin hukuki statüsüne yönelik yeni bir uluslararası sözleşmenin hazırlanması ve taraf devletlerce yürürlüğe girmesi evresine kadar, devletlerin kendi mevcut koruma mekanizmaları ile iklim nedeniyle yerinden edilmiş kişilere hukuki koruma sağlaması gerektiği düşüncesindeyiz.

SONUÇ

İklim değişikliği nedeniyle yerinden edilen kişiler, mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde mülteci statüsünden yararlanamamaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi, yalnızca zulüm tehdidine dayalı göçleri kapsamakta olup, doğal afetler veya iklim kaynaklı göçler kapsam dışında bırakılmıştır. Çevresel mülteci kavramı da iklim değişikliğinin yol açtığı kitlesel göçleri tam olarak karşılamamakta, sınır ötesi ve insan kaynaklı olmayan göçler için açık bir

[43] Demirdelen ve Odman, 487-494.

[44] Aynı yönde bkz. Tekin, 328.

[45] Mülteci statüsünün bireysel bir statü olduğuna ilişkin bkz. Doğan, Yılmaz ve Ayhan İzmirli, 149; Ekşi, Yabancılar, 160.

[46] Biermann ve Boas, 72; Tekin, 322.

hukuki statü sunmamaktadır. Bu durum, söz konusu kişilerin temel haklarının korunması ve yaşam koşullarının güvence altına alınmasında ciddi boşluklar yaratmaktadır.

Uluslararası düzeyde kapsamlı bir sözleşme hazırlanması uzun zaman alacağından, devletlerin mevcut mekanizmalarıyla hareket etmesi gerekmektedir. Türkiye özelinde, geçici ve ikincil koruma mekanizmaları, iklim krizinden kaynaklanan zorunlu göçler için uygulanabilir bir çözüm ihtimali sunmaktadır. Geçici koruma, kitlesel ve acil sığınma hareketlerini kapsarken, ikincil koruma ise geri göndermeme ilkesine dayalı olarak korunmayı sağlayabilmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin mevcut mevzuatını kullanarak iklim nedeniyle yerinden edilmiş kişilere geçici de olsa koruma sağlaması, hak ihlallerinin önlenmesi ve insan haklarının teminat altına alınması açısından önemli bir araçtır.

Sonuç olarak, iklim krizinden etkilenen bireylerin korunması, yalnızca ulusal mekanizmalarla sınırlı kalmamalı; uluslararası iş birliği ve yeni, kapsayıcı düzenlemelerle desteklenmelidir. Bu yaklaşım, hem devletler arası yük paylaşımını adil kılacak hem de insan haklarına dayalı etkin bir koruma mekanizması oluşturacaktır.

KAYNAKÇA:

- Akbaş, İsmet, “İklim Değişikliği ve İklim Mültecileri: Genel Bir Bakış,” *Social Sciences Studies Journal*, 4, Sayı 4, (2018), 5159-5172.
- Ayhan İzmirli, Lale, “İklim Göçmenleri; Hukuki Statü Problemi, Devletlerin Koruma Yükümlülüğü ve Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 82, Sayı 1, (2024), 137-193.
- Biermann, Frank ve Boas, Ingrid, “Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol,” *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 50, Sayı 6, (2008), 8-17.
- Candoğan, Alican ve Kayhan, Mehmet Botan, “An Inquiry on the Legal Status and Protection of Climate Refugees from an International Law Perspective”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 82, Sayı 4, (2024), 1185-1229.

- Cooper, Jessica B., “Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition”, New York University Environmental Law Journal, 6, Sayı 2, (1998), 480-530.
- Çoban, Aslıhan, “Türkiye’de Bulunan Ukraynalıların Uluslararası Koruma Statüleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 77, 77-102.
- Demirdelen, Özge ve Odman, Mustafa Tevfik, “Küresel Isınmanın Yol Açtığı Sorunlardan Biri: İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü”, The Journal of Social Sciences, 13, Sayı 13, (2017), 470-479.
- Docherty, Bonnie ve Giannini, Tyler, “Confronting a Rising Tide: A proposal for a Convention on Climate change Refugees”, Harvard Environmental Law Review, 33, Sayı 2, (2009), 349-403.
- Doğan, Vahit, Yılmaz, Alper Çağrı ve Ayhan İzmirli, Lale, Türk Yabancılar Hukuku, (Savaş Yayınevi, 2023).
- Ekşi, Nuray, “İklim Mültecileri”, Göç Araştırmaları Dergisi, 2, Sayı 2, (2016), 10-58, (İklim).
- Ekşi, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, (Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015), (Yabancılar).
- Elçin, Doğa, “Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar”, 124, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (2016), 9-80.
- Erdem, Bilge Sena, “İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü Meselesi: Deniz Seviyesinin Yükselmesi ve Ada Ülkelerinde Yaşayanların Durumu”, DEHUKAM Deniz Hukuku Dergisi, 5, Sayı 2, (2022), 25-103.
- Eryaman, İbrahim Oğulcan, “İklim ‘Mülteci’lerinin Hukuki Statü Açmazı ve Bu Açmazın Durumlarına Etkileri”, Şırnak Üniversitesi İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi, 6, Sayı 1, (2024), 1-9.
- Hodgkinson, David, Tess, Burton, Heather, Anderson ve Lucy, Young, “The Hour When the Ship Comes in: A Convention for Persons Displaced By Climate Change”, Monash University Law Review, 38, Sayı 1, (2010), 69-120.

- Koca, Sema Çöörtoğlu, “Türkiye’de Düzensiz Göçmen Olarak Bulunan Afganların Hukuki Statüsüne İlişkin Değerlendirmeler”, *Public and Private International Law Bulletin*, 42, Sayı 2 (2022), 878-912.
- Külüşlü, Emre, “İklim Göçmenliği Sorununun Hukuki Boyutu”, *MHB, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan*, 40, Sayı 2, (2020), 1175-1197.
- Lopez, Aurelie, “The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International Law”, *Environmental Law*, 37, Sayı 2, (2007), 365-409.
- Moberg, Kara K., “Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection”, *Iowa Law Review*, 94, (2009), 1107-1136.
- Myers, Norman, “Environmental Refugees”, *Population and Environment: A Journal of Interdisciplinary Studies*, 19, Sayı 2, (1997), 167-182.
- Nishimura, Lauren, “Climate Change Migrants: Impediments to a Protection Framework and Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies”, *International Journal of Refugee Law*, 27, Sayı 1, (2015), 107-134.
- Odman, Mustafa Tevfik, *Vatansızların Hukuki Durumu ve Türk Hukuku*, (Çağ Üniversitesi Yayınları, 2011).
- Övünç Öztürk, Neva “İklim Mülteciliği Kavramının Hukuki Görünümü: Mevcut Koruma Araçlarının Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri,” *TESEV Değerlendirme Notları* 6, 2021, <https://www.tesev.org.tr/tr/research/iklim-multeciligi-kavramininhukuki-gorunumu-mevcut-koruma-araclarinin-degerlendirilmesi-ve-cozum-onerileri/>, ET: 24.02.2026.
- Picchi, Marta, “Climate Change and the Protection of Human Rights: The Issue of Climate Refugees”, *US-China Law Review*, 13, Sayı 7, (2013), 576-583.
- Safi, Sibel, *Mülteci Hukuku*, (Legal Yayıncılık, 2018).
- Tekin, Esra, “Uluslararası Hukuk Bağlamında İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 147, (2020), 313-332.

- Warren, Phillip Dane “Forced Migration After Paris COP21: Evaluating the “Climate Change Displacement Coordination Facility,” Columbia Law Review, 116, Sayı 8, (2013), 2103-2144.
- Yücel, Gülnaz, “İklim Mültecilerinin Türkiye’deki Hukuki Statüsü”, Middle East Journal of Refugee Studies, 5, Sayı 2, (2020), 43-62.
- Ziya, Olcay, “Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 99, (2012), 229-240.

ULUSLARARASI İKLİM GÖÇÜ HALİNDE DEVLETİN İNSAN HAKLARI SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Dicle ERGİN*

İklim göçü, insanların ülkelerindeki yaşam alanlarının iklim değişikliği sonucunda yaşanamaz hale gelmesi sebebiyle zorunlu olarak yer değiştirmeleri olarak tanımlanabilir. Bu göç büyük su baskınları, kasırgalar veya orman yangınları gibi ani çevresel felaketlerden kaynaklanabileceği gibi kuraklık veya deniz seviyesindeki yükselme gibi çok daha yavaş ilerleyen çevresel etkenlerden kaynaklanabilir. İklim koşullarının zorunlu kıldığı bu göç ülke sınırları içinde veya dışında gerçekleşebilir. BM'nin 2024 yılı istatistiklerine göre, dünya genelinde 65,8 milyon kişi ülkesi içinde yerinden edilmiştir; bunların yaklaşık %70'inin göç sebebi afetlerle bağlantılıdır.^[1]

1951 Mültecinin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 1A(2)'inci maddesi mülteciyi “ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesi nedeniyle haklı nedene dayanan zulüm korkusu taşıdığı için ülkesinden ayrılan veya bu sebeple oraya dönemeyen” kişi olarak tanımlamaktadır. Bu tanım haklı nedene dayanan zulüm korkusu ile bahsi geçen beş sebepten en az biri arasında nedensellik bağı aradığı için iklim ve çevre temelli sebepler prensip olarak kişiyi mülteci tanımı içine dahil etmemektedir. Ancak bazı durumlarda çevresel koşulların zulüm riskiyle örtüşmesi halinde – örneğin, devletin kişinin üyesi olduğu grup veya etnik kökeni gibi sebeplerle korumayı reddetmesi halinde – mülteci statüsü dolaylı şekilde ortaya çıkacaktır. Ayrıca 1969 Afrika Birliği Mülteci Sözleşmesi ve 1984 Cartagena Bildirgesi, 1951 Sözleşmesi'ne kıyasla çevresel sebepleri de kapsayabilecek daha geniş mülteci tanımları içermektedir. AB'de ve birçok ulusal hukuk düzenlemesinde kişinin ülkesine geri gönderilmesi halinde ciddi zarar görme riskinin varlığı halinde (örneğin, yaşamasına imkân verecek koşulların ortadan kalkması halinde) kendisine bir tür koruma

* Dr. Öğretim Üyesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dicle.ergin@bilkent.edu.tr

[1] Bkz. UNHCR Global Trends Report, 2024, <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2024>

uygulanabilmektedir. Ancak bu bakış açısı yeknesak bir yaklaşımı ortaya koymamaktadır.^[2] Bu noktada uluslararası hukuktaki güncel gelişmeler ışığında iklim göçüne insan hakları hukukunun cevabı bizlere yol gösterebilir.

İklimle bağlantılı zorunlu göçe ilişkin olarak insan hakları hukuku çerçevesinde özellikle yaşam hakkının (BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, md. 6; AİHS, md. 2) sunduğu koruma gündeme gelmektedir. 2015 yılında Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi Ioane Teitioata /Yeni Zelanda davasında Kiribatili başvurusunun iklim değişikliğinden kaynaklanan iltica talebini reddetmiştir. 2020 yılında BM İnsan Hakları Komitesi ise aynı başvuruyu kabul edilebilir bulmakla birlikte esastan reddetmiştir.^[3] İHK kararında, her ne kadar çevresel bozulma ve iklim değişikliğinin mevcut ve gelecek nesillerin yaşam haklarından yararlanmaları bakımından ciddi bir risk oluşturduğunu kabul etse de somut başvuruda riskin bireysel olarak ortaya konulamadığını belirtmiştir.^[4] Dolayısıyla İHK, ileriki vakalarda bireysel olarak ortaya konulan gerçek riskin devlet için geri göndermeme yükümlülüğü doğurabileceğini kabul etmiş olmaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı ise iklim değişikliği ve ilgili devletlerin yükümlülüklerini ele aldığı 2025 tarihli Danışma Görüşü’nde yerinden edilmenin iklim değişikliğinin “acil ve varoluşsal” bir tehdit oluşturan “ciddi ve geniş kapsamlı” sonuçları arasında olduğunu belirtmektedir.^[5] İHK’nın tespitlerine uyumlu bir şekilde “iklim değişikliğinin yol açtığı ve bireylerin hayatlarını tehlikeye atabilecek koşulların (onları) başka bir ülkede güvenlik aramaya itebileceği veya ülkelerine dönmelerini engelleyebileceğini” ve bu bağlamda

[2] Örneğin, 6458 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)’muz “iklimle bağlantılı zorunlu göçmen”lere ilişkin bir kategori içermediği gibi YUKK’un 46’ncı maddesindeki insani ikamet izninin de bu durumlara uygulanıp uygulanamayacağına dair herhangi bir mahkeme kararı gündeme gelmemiştir.

[3] Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020, <https://juris.ohchr.org/casedetails/2798/en-US>

[4] Ibid. Para 9.11-9.14.

[5] Obligations of States in respect of Climate Change, International Court of Justice (ICJ), 23 July 2025, <https://www.icj-cij.org/case/187>, para 73.

devletlerin geri göndermeme yükümlülüklerinin olduğunu kabul etmiştir.^[6] Aynı yaklaşım Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin iklim ve insan haklarını konu alan Danışma Görüşü'nde de bulunmaktadır.^[7]

Özetle, iklim değişikliği ve iklim kaynaklı göç giderek artan şekilde insan haklarıyla bağlantılı olarak ele alınmaktadır. İklim sebebiyle zorunlu olarak göç eden kişilerin yaşam haklarının telafi edilemez şekilde zarara uğrama riskinin gerçekliğini kanıtlamaları zordur. Ancak iklim göçüne ev sahipliği yapan ülkelerin de koruma kararları alırken bu riski göz ardı etmeleri giderek imkânsız hale gelmektedir.

[6] Ibid, para 378.

[7] Advisory Opinion OC-32/25 of 29 May 2025 Requested by the Republic of Chile and the Republic of Colombia: Climate Emergency and Human Rights, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 29 May 2025.

EGEMENLİK BAĞLAMINDA ULUSLARARASI GÖÇ KRİZLERİNDE SORUMLULUK PAYLAŞIMI:

Dr. Özüm DEMİRKOL*

BMMYK verilerine göre, 2025 yılı itibariyle dünya üzerinde zorla yerinden edilen kişi sayısının 122 milyonu aştığı ifade edilmektedir. Göç krizleri son yıllarda dünya üzerinde yaşanan en büyük insanlık dramlarından birisidir. Bu krizle başa çıkmada her devletin ortak bir paydada buluşması gerekmektedir. Bu krizlerin belirli devletlerin sorumluluğuna bırakılmaması gerekmektedir. Ancak uluslararası hukukta ve uluslararası sözleşmelerde devletlerin olağanüstü göç hareketleri karşısında sorumluluk paylaşımında bulunmalarına dair zorlayıcı bir düzenleme mevcut olmadığından, uygulamada devletlerin bu sorumluluklarından kaçma eğilimi içerisinde oldukları görülmektedir. Doktrinde mülteci hukukunun “Anayasası” olarak ifade edilen 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin önsözünün dördüncü paragrafında sığınma hakkının tek bir ülkenin sorumluluğuna yüklenmemesi, bu sorunun BM’nin kapsadığı uluslararası alanda doğası gereği iş birliğiyle çözülmesi gereken bir sorun olduğuna değinilmiştir.

Egemenlik devletlerin sınırları üzerindeki hakimiyetlerinin önemli bir yansımasıdır. Egemenlik hakkı devletin sınırları üzerindeki bir koruma mekanizmasıdır. Günümüzde devletlerin sınırları üzerindeki mutlak egemenlik anlayışları düşüncesi, başka bir ifade ile sınırlarından kimlerin giriş veya çıkış yapabileceklerine sınırsız karar verme yetkisi söz konusu değildir. Bu sınırsızlığın söz konusu olmamasının nedenleri; devletlerin insan hakları alanında çeşitli ulusal ve uluslararası sözleşmelerin imzacısı olmaları ve dünya üzerinde insan hakları alanında yaşanan gelişmelerden kaynaklanmaktadır.

Devletler ülkelerine güvenlik, sosyal, ekonomik ve diğer birtakım kaygılarla yabancıların ülkelerine girişini engelleme noktasında egemenlik hakları argüman olarak kullanılmaktadırlar. Sığınmacı yükünün paylaşımı külfet paylaşımı veya sorumluluk paylaşımı şeklinde de ifade edilmektedir. Ancak külfet paylaşımı ifadesinin kullanımının doğru olmadığını düşünmekteyiz. İnsanların yaşam haklarını korunması için devletlerin koruyucu

mekanizmalarının külfet paylaşımı olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Yük paylaşımının amacı; özellikle insan hakları krizlerinde yoğun göç hareketlerinde devletlerin eşit gayret içerisinde olmalarıdır. Göç yığınlarından en çok etkilenen komşu ülkeler veya gelişmiş ülkeler olmaktadır. Sığınmacıların genelde ilk lokasyonu olan Mısır, Ürdün, Türkiye ve Lübnan gibi Doğu Akdeniz devletlerinin yoğun mülteci akımı sebebiyle hem fiziksel olarak (mültecilere sağlanan barınma, gıda, hastane gibi hizmetler) hem de sosyal, güvenlik açılarından yoğun baskı altındadır.

Devletlerin sorumluluk paylaşımı konusunda isteksiz olmalarında ana sebeplerinden en önemlileri; ülkelere alacakları yabancıların ülkelerinde sosyal, siyasi yapıyı bozacakları ve güvenlik yönünden tehdit oluşturacakları kaygısıdır. Sorumluluk paylaşımı konusunda devletleri zorlayacak hukuki bir mekanizma olmayışı doktrinde de eleştirilmektedir. Bu noktada doktrinde zorlayıcı bir sebep olmamakla birlikte, yapılacak paylaşım konusunda ahlaki ve vicdani bir gerekliliğinin varlığından bahsedilmektedir.

Tebliğimizde sorumluluk paylaşımının ne olduğu, içeriği, sorumluluk paylaşımı konusunda uygulamada yaşanan sorunlar ve bu sorunların çözümüne ilişkin değerlendirmelerimiz farklı ülke uygulamalarından örnekler ışığında incelenecektir.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON C 13.30-15.00
OTURUM
21. YÜZYILDA KAMU HUKUKU

YENİ-ORTA ÇAĞ'DA KÜRESEL İKLİM KRİZİNİN OTORİTENİN YENİ MASKESİ OLARAK KULLANIMI

Av. Onur Özcan YENİAY*

Tarih boyunca otorite, baskı araçlarını dönemin korkuları üzerinden meşrulaştırmayı bilmiştir. Orta Çağ'da bu korku, cehennemdi; kilise Tanrı adına konuşur, günahı tanımlar ve af yetkisini elinde tutardı. Bugün ise iklim krizi, çevresel çöküş ve kaynak kıtlığı üzerinden şekillenen yeni bir “korku dili” ile karşı karşıyayız. Ve bu dil, giderek bireylerin özgürlüklerini kısımak, kamusal denetimi artırmak ve eleştirel alanları daraltmak için kullanılıyor. Oysa iklim değişikliği, insanlığın ortak sorumluluğudur. Bu sorun, bilimsel temelde, kolektif ve adil çözümlerle ele alınması gerekirken; çoğu zaman bir denetim aygıtına, bir gözetim bahanesine ve hatta bir otoriter yönetim pratiğine dönüştürülüyor. Giderek artan şekilde, “gezegenin iyiliği için” denilerek bireyin hareket alanı daraltılıyor. Toplu taşımada kamera takibi, karbon vergileriyle temel tüketimlerin erişilemez hale getirilmesi ya da kırsalda yaşamı cezalandıran politikalar, çevre söylemiyle perdeleniyor.

Bugün içinde yaşadığımız çağa ister teknoloji çağı deyin ister bilgi çağı deyin, hakları tanımlamadığımız ve haklarda ve kazanımlarda gerilemelerin olduğu bu döneme gerçekçi yaklaşmalı ve bilime erişememe ve uygulamama notasında sosyal bilimcilerin baskın baskıcılığında teknolojik ilerlemelerin baskı aracı olarak kullanıldığı gerçekliğinde açıkça yeni orta çağda yaşıyor diyebiliriz. Yeni-Orta Çağ'ı çağımızla kıyaslarken skolas-tik düşüncenin temel özelliği olan sorgulama yasağı dikkate alınmalıdır. Bugün çevre hareketleri bile, çoğu zaman tek bir doğruyu, tek bir çözümü mutlaklaştırmakta; alternatif modelleri, örneğin yerel halkların doğayla kurduğu kadim ilişkileri ya da teknolojiye dayalı olmayan çözüm yollarını dışlamaktadır. Bilimin kendisi bile bir dogma haline getirildiğinde, o artık özgürleştirici değil, meşrulaştırıcı bir sopaya dönüşür.

Demokrasi, yalnızca seçim sandığıyla değil, hak talebiyle yaşar. Ancak bugünün bireyi, hak talebinden çok bireysel konforun korunmasını talep ediyor. Konforun, özgürlükten önce gelmeye başlaması; bireyin kamusal haklar için mücadele yerine, dijital dünyada algoritmik konforlar içinde

boğulmasını getiriyor. Günümüzün dijital toplumunda, bilgiye erişim hızının artması düşünsel özgürlüğü otomatik olarak beraberinde getirmemektedir. Aksine, bilgi bolluğu ve algoritmik yönlendirmeler bireylerin düşünme süreçlerini sınırlandırmakta; bu da yeni bir “dijital skolastisizm”in ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Birey yalnızlaştıkça, haklar da bireyselleşiyor; kolektif talepler ise zayıflıyor. Böyle bir ortamda devletin otoriterleşmesi yalnızca yukarıdan bir tahakküm değil, aynı zamanda aşağıdan gelen bir arzudur. Çağımızın “guilty pleasure”ı hak ve özgürlük değil sınırlandırılmış konforlardır. Güvenlik isteyen, konfor isteyen, düzen isteyen bireyin, haklarından feragat etmeye gönüllü oluşudur bu. Bilgi çağında yaşadığımız orta çağ karanlığını hissettiğimiz otoriter rejimlerin yükselişinde devlet ajanlarının yeni baskı arayışında oluşu ve güvenlik refleksleri ile birlikte varolan insan hakkı ve demokrasi talep etmeyen konformist aydınlanmacıların insanlığı soktuğu krizin yanında sanayileşme sancısının ürünü küresel iklim krizi bir araya geldiğinde hakların sınırlandırılmasında yeni bir başlık açılmış olacak. Bu gönüllü itaat hali, küresel iklim krizinin yönetsel araç haline gelmesiyle birleştiğinde, toplumu yeni bir tür skolastik sisteme teslim eder. Bu elbette bilim karşıtı bir tavır değil; tam tersine, bilimin yeniden eleştirel aklın hizmetine sokulması çağrısıdır. Bilim, güce değil, özgürlüğe hizmet ettiğinde anlam kazanır.

Bugün “çevreyi korumak için” bireyin eylem hakkı kısıtlanıyor, şehir planlamasında demokratik katılım kaldırılıyor, iklim politikaları toplumsal eşitsizliği artırarak uygulanıyor. Bütün bu eğilimler, “iyilik için baskı” adı altında sunuluyor. Böylece Yeni-Orta Çağ’ın en belirgin özelliği olan, baskının özgürlük maskesiyle sunulması günümüzde yeniden karşımıza çıkıyor. Bu noktada Yeni Aydınlanma’nın taşıyıcıları, yalnızca iklim krizine değil, krizin nasıl yönetildiğine de odaklanmalıdır. Demokratik katılımın, hak temelli politikaların, yerel bilgi birikiminin ve eleştirel düşüncenin içeriye alınmadığı her çevre politikası, bir dogmaya dönüşme riskini taşır. Eğer bu soruya bile yanıt vermemize izin verilmiyorsa, gerçekten Yeni-Orta Çağ’dayız demektir. Bu sebeple çağımızın karanlığına aydınlanmacı bir manifesto bırakmak gerekir. Demokrasi ve insan haklarını talep etmeyen nesillere ve topluluklara uluslaştığı süreçte hak kavramları arz edilebilir mi sorusunu sormak gerekir.

Distopik Bir Gelecekte Küresel İklim Krizi ve Hakların Sınırlandırılmasına Eleştirel Bir Hukuki Bakış Açısıyla Hakların Kısıtlanmasına Yeni Bir Gerekçe Olarak İklim Krizleri

Dünya, yüzyıllardır süregelen çevresel ihlallerin sonucu olarak ekolojik bir felaketin eşiğine gelmiştir. Hükümetler, iklim krizini gerekçe göstererek bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik yeni bir hukuki düzen yaratmaktadır. Bu yeni düzen, kamu düzeni, genel sağlık genel ahlak gibi torba hükümlerle zaten idarenin keyfiyet alanı olarak ve hakları sınırlayıcı tedbir olarak zaten kullanılmaktadır. Makalede ileri süreceğimiz yeni distopya ile kamu otoritesinin yeni bir torba hüküm olarak ekolojik sürdürülebilirlik gibi belirsiz ve muğlak kavramlarla meşrulaştırma eğilimine gireceği iddiası ile hakları yeniden tanımlama iddiası ve bu sınırlandırmalar, otoriterleşme eğilimleriyle birleşerek bir tür ekolojik otoriterlik rejimini inşa edeceği savunu koruyacaktır.

Küresel iklim krizi, hükümetlerin kitlesel göçleri, su ve gıda kıtlığını ve doğal afetleri yönetmekte yetersiz kalmasıyla derinleşmektedir. Ancak, bu krizle mücadele bahanesiyle hükümetler, toplumsal muhalefeti ve protesto hakkını baskı altına alacak politikalar geliştirmektedir. Örneğin, çevresel bozulmayı önlemek adına “yeşil olağanüstü hal” (“Green State of Emergency”) ilan edilmekte, geniş çaplı toplantı ve gösteri yürüyüşleri ekolojik zarar gerekçesiyle yasaklanabilecektir. Seyahat özgürlüğü ise karbon emisyonunu azaltmak bahanesiyle orta ve alt sınıf için sınırlandırılabilir, bireylerin hareketliliği bir devlet politikası olarak düzenlenebilecektir ve bu sınıfsal farklılıkları derinleştiren bugün için temel hak olarak görülen haklar yeniden tanımlanırken seçkin sınıfların erişebildiği lüksler haline gelebilecektir. Bu süreçte, kamu düzeni ve ekolojik denge gibi kavramlar, hukuki belirsizlik içinde geniş yorumlanabilecek ve keyfi sınırlamalara yol açması olasıdır. Hükümetler, ekolojik korumayı sağlamak adı altında, siyasal muhalefetin kamusal alanlarda varlığını giderek daha fazla baskılaması adına bir araç olarak kullanabilecektir.

Eleştirel hukuk kuramı, hukukun nötr ve tarafsız bir yapı olmadığını, aksine iktidarın meşruiyetini sağlamaya yönelik ideolojik bir araç olarak kullanılabileceğini öne sürer. Bu bağlamda, iklim krizini gerekçe göstererek temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak, devletin otoritesini pekiştiren bir strateji olarak değerlendirilmelidir. Küresel iklim krizi, bireyleri değil, devleti sorumlu tutması gereken bir olgu olmasına rağmen, hükümetler

sorumluluğu vatandaşlara yükleyerek yeni düzenlemelerle bireysel hakları sınırlandırmaktadır. Protesto hakkının “ekolojik dengeyi bozduğu” iddiası, hukukun toplumsal dönüşümü engelleyen bir araç haline getirildiğini göstermektedir. Benzer şekilde, seyahat özgürlüğünün karbon emisyonu bahanesiyle kısıtlanması, otoriterleşme eğilimlerinin ne denli ileriye gidebileceğinin bir örneğidir. Otoriter rejimler, genellikle “büyük tehditlere karşı güçlü yönetim” retoriklerini kullanarak, hukukun temel hakları koruma işlevini zayıflatır. Çevresel otoriterlik adı altında getirilen kısıtlamalar da bu eğilimle örtüşmektedir. Çevresel tehditlerin soyutluğu, devletin keyfi müdahalelerine geniş bir alan açmaktadır. Bunun sonucunda, haklar “geçici” olduğu iddia edilen olağanüstü hâl düzenlemeleriyle kalıcı şekilde kısıtlanmaktadır. Yeni-Orta Çağ düzeninde çevre hakkı, yalnızca ekolojik bir talep olmaktan çıkıp siyasal iktidarın meşruiyetinin mihenk taşına dönüşmektedir. Devletin kendi koyduğu kuralları uygulamaması ya da kuralların sermaye çıkarları uğruna esnetilmesi, halkın “hak” anlayışını zedeler. Bu boşlukta ortaya çıkan halk temelli inisiyatifler, çoğu zaman sürdürülebilirlikten uzak ve kırılğan bir karakter taşır. Oysa çevre hakkı, hem pozitif yükümlülükler hem de negatif sınırlamalar üzerinden devletin asli varlık sebebiyle doğrudan bağlantılıdır. İklim krizinin yarattığı adaletsizlik, devletlerin halktan kopuşunu daha görünür kılarken, “güvenlikçi iklim rejimleri” adı verilen otoriter refleksler, hakkın özüne doğrudan müdahale eder. Böyle bir tabloda çevre hakkı, demokrasinin bir testi hâline gelir: hakka sahip çıkan devlet, varlığını meşru kılarken; hakkın özünü tahrip etmektedir.

Devletler, çoğu zaman egemenler arası çıkar dengelerini gözeten ve rant paylaşımı yapan organizasyonlara dönüşme eğilimindedir. Sanılan ve umulan ise adaleti sağlaması ve düzen ilkesini koruyucu kurallar koyup o kuralların uygulanmasının takipçisi olmasıdır. Devlet mekanizmasını egemenler arasında hak paylaşımını sağlayan düzenleyici bir aygıt olarak göreceğimiz yapıda devletten hak talep edenlerin şu soruları sorması kaçınılmazdır. Devlet demokrasisine karşı örgütlü halk demokrasisi vigilante hareketleri doğurur mu? Kendi koyduğu kurallara uymayan ya da bu kuralların uygulanmasını takip etmeyen bir devlet demokrasi getirebilir mi? Sivil toplumun ve halkın örgütlü mücadelesi, şirketlerin ve egemenlerin karşısında bir güç olabileceği yönünde savlar ileri sürülmüş olsa da, bu örgütlü bilincin uzun vadede sürdürülemediği açıktır. Yorucu mücadeleler, ekonomik kaygılar ve yapısal çıkmazlar nedeniyle bu yolun işlemediği görülmektedir. İklim krizinden en çok etkilenen kesimler yoksullar olurken, karar mekanizmaları

güçlü devletlerin ve şirketlerin elinde kalmaktadır. Bu durum adalet talebini bastırmakta ve “güvenlikçi iklim rejimleri”ni öne çıkarmaktadır. Devletin, kendi koyduğu kurallara uymadığı veya bu kuralların uygulanmasını denetlemediği bir düzende demokrasi iddiası temelsizdir. Böyle bir boşlukta halkın kendi adaletini sağlamaya yönelmesi kaçınılmaz bir ihtimal olarak ortaya çıkar. Ancak bu yönelim, kurumsal mekanizmalardan kopuk olduğu için istikrarsız, kırılgan ve kimi zaman otoriterleşmeye benzer eğilimler barındırır. Bu konu, demokrasinin niteliği ve sürdürülebilirliği açısından önemli olduğu kadar, dünyadaki mevcut iktidar ilişkilerini ve adalet taleplerini de doğrudan ilgilendirmektedir. Hükümetler, kimi zaman hakkın özünü korumak adına çeşitli girişimlerde bulunmuşlardır; ancak bu çabalar çoğunlukla sermaye çıkarlarının gölgesinde kalmış ve etkisiz olmuştur. Hakkın özüne esasen dokunan temel unsur, devletlerin ekonomik büyüme politikalarını çevresel ve toplumsal değerler üzerinden meşrulaştırmasıdır. Bunun sonucu ise adaletin ve demokrasinin zayıflaması, halkın ise giderek kurumsal mekanizmalardan umudunu keserek kendi adaletini tesis etmeye yönelmesidir. Ekonomik büyüme temelli modellemeler ise tüketimi artırdığı tüketim için üretimin artırılması sebebiyle doğal kaynakların hızla azalması ve suya erişimin de sınıfsal hale gelmesine sebep olmuştur. Ekonomik büyüme temelli ekonomik modeller ise vahşi ve kontrolsüz üretim yüzünden çevre hasarlarına sebep olmaktadır ve çevre hasarlarına kimi zaman devlet aygıtı taraftır, kimi zaman göz yumar kimi zaman ise farkına varmadan süreç yürür. Çevre hakkını devlet eliyle ortadan kaldıran bir mekanizmada uluslararası toplum ne yapabilir?

Kamunun Fail Olduğu Noktada Suç Nasıl İspatlanır? “Aut Caesar, aut nihil” Devletin suç faili olabileceği fikri, “kendi kendini yargılayan Leviathan” paradoksunu doğurur. Fail ile delilleri değerlendiren makam aynı olduğunda, ispat teorisinin bütün temeli sarsılır. Devlet; “devletin menfaatleri adına” konuşur; fail “devletin bekası uğruna” susar. Çevre hakkı günümüz dünyasında klasik hak kategorilerinin ötesine taşarak insan ile devlet arasındaki toplumsal sözleşmenin yeniden yazıldığı bir alanı temsil etmektedir. İklim krizi, ulusal sınırları aşan bir ortak kader yaratmış; bu durum çevre hakkını yalnızca ekolojik değil, aynı zamanda demokrasi, eşitlik ve adalet tartışmalarının da merkezine yerleştirmiştir. Bu nedenle çevre hakkı, küresel ölçekte dikkat çeken, siyasi ve toplumsal önemi giderek artan bir mesele hâline gelmiştir. Hükümetler çevre hakkının özünü korumak adına çeşitli çabalar göstermiştir. Uluslararası iklim anlaşmalarına taraf olmak,

karbon salınımını azaltmaya yönelik politikalar geliştirmek ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerini benimsemek bu girişimlerin başında gelmektedir. Ancak çoğu durumda bu çabalar, sermaye çıkarlarının gölgesinde kalmış ve çevre hakkının özüne yönelik müdahaleleri engelleyecek güçte olmamıştır. Özellikle devletlerin ekonomik büyüme politikalarını çevre üzerinden meşrulaştırması, hakkın korunmasına değil, aşınmasına hizmet etmiştir. Üç kuşak hak teorisi açısından çevre hakkı hem pozitif, hem negatif hem de aktif statü haklarının kesişiminde yer almaktadır. Pozitif yönüyle devletten aktif koruma ve düzenleme beklerken; negatif yönüyle devletin çevreyi bozmaktan kaçınmasını gerektirir. Aktif yönü ise halkın çevre politikalarına ilişkin karar alma süreçlerine katılımını zorunlu kılar. Bu nedenlerle çevre hakkı, kimi yaklaşımlarda dördüncü kuşak hak olarak tanımlanmakta ve yeni bir hak kategorisinin önünü açmaktadır. Dördüncü kuşak hak olarak çevre hakkının kabul edilmesi, devletlere önemli yükümlülükler yükler. Devlet yalnızca mevcut çevresel değerleri korumakla değil, aynı zamanda nesiller arası adalet perspektifiyle sürdürülebilirliği güvence altına almakla sorumludur. Bu sorumluluk, düzenli kentleşmeden enerji politikalarına, tarımda su kullanımından endüstriyel üretime kadar kamusal politikaların tamamına sirayet etmektedir.

Çevre hakkı, birçok durumda diğer haklarla çatışabilmektedir. Enerji üretimi amacıyla ormanların yok edilmesi veya elektrikli motor fabrikaları için temiz su kaynaklarının tüketilmesi, kamusal menfaat söylemiyle çevre hakkının bastırıldığı somut örneklerdir. Bu tür durumlarda karar mercii çoğu zaman siyasi iktidar gibi görünse de, gerçekte sermayenin genişleme stratejileri ile iktidarın rant paylaşımı iç içe geçmektedir.

Rekabetçi piyasa koşullarında çevre hakkının varlığını sürdürebilmesi de tartışmalıdır. Çoğu kez korunmacı çevre yaklaşımları, “steril coğrafyalar” yaratma iddiasıyla sömürgeci geçmişin izlerini taşır. Oysa adaletli bir çevre politikası, piyasa rekabetinden bağımsız, varoluşsal bir hak temelinde tanımlanmalıdır. Güneydoğu Asya gibi bölgelerde yaşanan yıkımlar, yalnızca yerel halkların değil, tüm insanlığın ortak sorumluluğu hâline gelmiştir.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının güvence altına alınması, özellikle dezavantajlı gruplar açısından hayati önem taşımaktadır. Bu hakkın korunması yalnızca devletlerin değil, uluslararası toplumun da ortak yükümlülüğüdür. Çevre hakkı, ulusal sınırları aşan bir “insanlığın ortak mirası” olarak tanımlanmalı; ancak dezavantajlı gruplar için bu hakkı gerçek anlamda tesis

edecek iradenin devletlerin siyasal elitlerinden değil, tabandan gelen örgütlü toplumdan doğacağı kabul edilmelidir.

Hukuk, Adaletin Neresine Düşer? Hukuk, adalet için doğmuşken; pozitivist yorumlarla yalnızca “otoriteyi meşrulaştıran” bir ritüele dönüşebilir. Toplumda genel bir adaletsizlik duygusu yayıldığında bu, bireyin adalet arzusuyla karışır. “Adaletsizlik” ile “adalet talebi” arasındaki fark bulanıklaşır. Halk, adaletin varlığına değil, yokluğuna daha fazla inanır hale gelir. Çevre davalarında kamusal menfaat gibi grileşen kavramlar ile maden şirketlerinin lehine yasal düzenlemeler yapılabilir, fabrikalar şehrin suyu üretim aşamasında kullanıp şehri susuz bırakıp ve şehre ürettiği ürünü satmak uğruna fabrikanın atıklarını hava ve su filtresi olmadan şehre yayıp şehre sağlık sorunlarını da ayrıca bırakabilir. Bölge halkının adalet arayışında temiz havaya ve suya erişimi sınırlandırılması hukuki zemine oturtularak meşru bir zemine gayet de yerleşebilir. Maden ocağından çıkartılan madenlerin kullanımı ile toplumsal zenginleme ve devamında gelen refahı gene bölge halkının sağlığına verilen zararı tazmin etmek için kurulan hastanede karşımıza çıkabilir.

Kamusal Olan; topluma ait olan mıdır yoksa devletin kullanım alanını mı tanımlar? Burada kavram kargaşasına düşeriz: Kamusal olan, “topluma ait” olandır. Fakat otoriterleşen rejimlerde, kamusal olan devletle özdeşleştirilir. Devlet “kamu”yu yutar, sonra da toplumun karşısına “kamu adına” çıkar. Bu ironik tabloda, “kamusal alan” vatandaşın nefes aldığı meydan değil, devletin gölgesini uzattığı yerdir. Dolayısıyla, toplumun olan “kamusal” fiilen devlete ait olur. 5. Hukuka Uygunluk Karinesi, Çevre Hakkı ve Otoriterleşme Hukuka uygunluk karinesi, normalde devlet işlemlerinin hukuka uygun olduğu varsayımına dayanır. Ne var ki çevre hakkı gibi kamusal mallar söz konusu olduğunda, bu karene bir tür “otoritenin çevreyi tüketme serbestisi”ne dönüşür. Bir orman yakıldığında, vatandaş suçlu bulunur; bir dere kurutulduğunda “kalkınma hamlesi” ilan edilir. Hukuk burada, doğanın değil otoritenin yanında saf tutar. Bu sebeple Baroların çevre davalarında avukat görevlendirme yükümlülüğü doğmalıdır. Adli yardımda karmaşık çevre dava süreçlerini yürütme ödevi öncü olmasından gelmelidir.

İklim krizine yönelik önlemler alınması elbette gereklidir, ancak bu önlemler temel hak ve özgürlükleri sistematik şekilde kısıtlamamalıdır. Kamu düzeni, genel sağlık ve ekolojik sürdürülebilirlik gibi geniş ve belirsiz kavramlarla bireylerin haklarını ihlal etmek, hukuk devleti ilkesini

aşındırmakta ve otoriter yönetimlere zemin hazırlamaktadır. Eleştirel hukuk perspektifinden bakıldığında, hukukun ekolojik gerekçelerle nasıl iktidarın aracı haline getirildiği net bir biçimde görülmektedir. Bu bağlamda, çevresel otoriterliğe karşı mücadele, yalnızca ekolojik hakların korunmasını değil, aynı zamanda bireysel hak ve özgürlüklerin sürdürülebilir bir hukuk sisteminde güvence altına alınmasını da gerektirmektedir. Hukukun, iklim krizine karşı bir baskı aracı olarak değil, insan haklarını koruyucu bir mekanizma olarak işlev görmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde, distopik bir gelecekte, “yeşil diktatörlükler” altında hakların tamamen silinmesi kaçınılmaz olacaktır.

Serbest Piyasa Çevreciliği: Kamusal Mallar ve Su Yönetimi Bağlamında Eleştirel Bir Değerlendirme

Geleneksel çevre politikaları, çevresel sorunları devletin düzenleyici müdahaleleriyle kontrol altına almayı amaçlarken, serbest piyasa çevreciliği, çevre sorunlarının piyasa mekanizmalarıyla çözülebileceğini savunur. Bu yaklaşım, özellikle kamusal mallar ve dışsallıklar gibi temel ekonomik kavramlar üzerinden şekillenmektedir.

Kamusal Mallar, Dışsallıklar ve Piyasanın Çevresel Rolü

Kamusal mallar, tüketiminde rekabet olmayan ve dışlamanın mümkün olmadığı mallardır. Çevresel kaynaklar da sıklıkla bu kategoriye girer. Ancak, serbest piyasa çevreciliği bu kaynakların özel mülkiyet ve piyasa mekanizmalarıyla daha etkin yönetilebileceğini ileri sürmektedir. Bu yaklaşıma göre, çevresel sorunların büyük bir kısmı dışsallıkların yanlış fiyatlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin, kirletici faaliyetlerin topluma maliyeti fiyatlara yansıtılmadığında, bu faaliyetler aşırı tüketilir ve çevresel zarar artar. Serbest piyasa çevreciliği, karbon vergileri, emisyon ticaret sistemleri ve çevresel maliyetlerin içselleştirilmesi gibi araçlarla bu sorunları çözebileceğini iddia eder. Ancak bu model, kamu yararını gözetmeyen aktörlerin çevresel zararları piyasa içinde tolere edebileceği gerçeğini göz ardı etmektedir.

Su Yönetimi ve Su Haklarının Ticarileşmesi

Su, kamusal bir mal olmasına rağmen, serbest piyasa çevreciliği perspektifinden ele alındığında, bireysel mülkiyet haklarına tabi tutulabilecek ve piyasada alınıp satılabilecek bir meta olarak görülmektedir çok uzun zamandır. Hakların geriye yürümezliği gibi artık yerleşik kayıplardan sonra da geriye

dönüşler pek mümkün olmadığı için ticari meta olmaktan çıkartmak artık çok zordur. Bu sebeple yeni çevre düzenlemeleri ile bazı hak kayıplarının yerleşik düzende normalleşmemesi için hakların en başından kaybedilmemesi ve tanımlanması gerekir. Savunucularına göre, su kaynaklarının özel sektöre devredilmesi, verimli kullanımını teşvik edecek ve israfı azaltacaktır. Ancak bu sistem, suyun bir insan hakkı olduğu gerçeğini göz ardı ederek, ekonomik gücü olmayan toplulukların suya erişimini zorlaştırabilir. Serbest piyasa mantığıyla yönetilen su kaynakları, fiyatlandırma mekanizmaları yoluyla düşük gelirli grupları dezavantajlı konuma itebilir ve eşitsizlikleri derinleştirebilir. Serbest piyasa çevreciliği, piyasa mekanizmalarının çevresel sorunları çözebileceğini iddia etse de, piyasanın temel mantığı gereği kâr odaklı bir yaklaşım sergilemesi, uzun vadede ekolojik ve sosyal sürdürülebilirliği tehdit edebilir. Çevresel koruma, yalnızca ekonomik teşviklerle sağlanamaz; aynı zamanda kamusal politikalar, kolektif hareketler ve devletin düzenleyici gücüyle de desteklenmelidir. Özellikle su gibi hayati kaynakların piyasa süreçlerine bırakılması, küresel ölçekte su krizini derinleştirme riski taşımaktadır. Çevresel sürdürülebilirlik ve toplumsal adalet arasında bir denge sağlamak, piyasaya dayalı çözümlerden ziyade, kamu yararını ön planda tutan politikalarla mümkündür. Dolayısıyla, serbest piyasa çevreciliğinin sunduğu çözümler dikkatle değerlendirilmeli ve uzun vadeli toplumsal etkileri göz önünde bulundurulmalıdır.

Distopik Bir Kent Anlatısı: Mülsüzleştirme, Vergilendirme ve Gettolaşma Mekanizması Olarak Çevre Politikaları

Kentsel mekan, tarih boyunca iktidarın yeniden üretim sahalarından biri olmuş, sermaye birikimi ve kent planlaması aracılığıyla toplumsal tabakalaşma daha da keskinleşmiştir. Son yıllarda çevre politikalarının giderek merkezi bir gündem haline gelmesi, kentsel dönüşüm süreçlerini de önemli ölçüde etkilemiş, fakat bu politikalar genellikle sermaye sahiplerinin lehine olacak şekilde uygulanmıştır. Küresel iklim krizi, kentsel dönüşüm ve yeni vergilendirme sistemleri aracılığıyla bir meşrulaştırma aracına dönüşerek halkın üzerindeki ekonomik baskıyı artırmaktadır.

Kent sosyolojisi bağlamında, merkezi bölgelerin çevreci ya da sürdürülebilir kalkınma adı altında sermaye sahiplerine tahsis edilmesi, dar gelirli kesimleri kent dışına sürüklemektedir. Yüksek çevre vergileri, ekolojik ayak izi yüksek olan konutlara getirilen ekstra maliyetler ve enerji verimliliği düşük binalara uygulanan cezalar, orta ve alt sınıfın kent merkezinde kalmasını

neredeyse imkansız hale getirmektedir. Bu durum, bir yandan gettolaşmayı hızlandırırken, diğer yandan kentsel mekanın sadece üretim ve tüketim gücü yüksek olanlara ayrılması sonucunu doğurmaktadır.

Devlet, küresel iklim krizi ile mücadeleyi gerekçe göstererek yeni vergilendirme politikaları belirlemekte ve bu vergilerin büyük kısmını nihai tüketici olan halka yüklemektedir. Kent merkezine erişimi kısıtlayan “karbon ayak izi vergisi”, eski model aracı bulunanlara getirilen “yeşil dönüşüm uyumsuzluk vergisi” ve hatta enerji sınıflaması düşük olan binalarda yaşayanlara uygulanan “ekolojik ceza fonu” gibi yeni düzenlemeler, gelir seviyesi düşük olan bireyleri ekonomik anlamda iyice zorlamaktadır.

Devlet, çevreci olmayan üretim yöntemleri nedeniyle geçmişte sermaye birikimi sağlamış büyük firmalara doğrudan yaptırımlar uygulamak yerine, küçük üreticiler ve bireyler üzerinde yoğunlaşan cezalar ile sorumluluktan kaçmaktadır. Özellikle kentsel alanlardaki eski yapılara getirilen ağır vergiler, bu yapıların sözde yenilenme bahanesiyle kamulaştırılmasına ve sermaye sahiplerinin kontrolüne geçmesine olanak tanımaktadır. Bu bağlamda devlet, bireylerin kısıtlı ekonomik gücüne sınırsız yaptırımlar getirerek, küresel iklim krizi gibi büyük ve yapısal bir sorunun yükünü halkın omuzlarına bırakmaktadır.

Sonuç olarak küresel iklim krizine mücadele adı altında alınan kararlar, kentlerin yeniden düzene sokulmasında iktidarın baskı mekanizması olarak kullanılmakta, ekonomik gücü olmayan bireyler şehir dışına itilerek gettolaşma hızlandırılmaktadır. Devletin kural koyma tekeli bireysel özgürlükleri sınırlamak ve ekonomik yükü halkın omuzlarına bırakmak için kullanma eğilimi, iklim krizi ile mücadelede adil ve kapsayıcı politikaların yerine cezalandırıcı ve dışlayıcı bir yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir. Bu bağlamda, iklim krizi bahane edilerek devletin bireysel hak ve özgürlükleri sınırlayan politikalar izlemesi, kentsel mekanın yeniden düzene sokulmasında yeni bir otoriterlik üretme riskini barındırmaktadır. Bu bağlamda, “özgürlük” söylemi çoğu kez “denetim” ve “yönlendirilmiş tercih” biçiminde yeniden üretilmekte, bireylerin hak kavrayışı da konfor ve tüketim pratikleri üzerinden tanımlanmaktadır. Nitekim *Sanayi Toplumu ve Geleceği Manifestosu*’nda dile getirilen teknolojik gelişmelerin bireyi özgürleştirmekten çok bağımlılaştırdığı ve kontrol altına aldığı yönündeki eleştiriler, günümüz dijital toplumunda daha görünür hale gelmiştir. Bu durum, yeni kuşakların kolektif hak taleplerini geri plana iterek bireysel konforun korunmasını

öncelemesine neden olmaktadır. Theodore Kaczynski'nin *Sanayi Toplumu ve Geleceği* başlıklı manifestosu, modern toplumun teknolojik ilerleme karşısında bireysel özgürlüğünü yitirdiğini, psikolojik tatminsizlik içinde yabancılaştığını ve ekolojik yıkıma sürüklendiğini iddia ederek radikal bir kopuş çağrısı yapmaktadır. Ona göre sanayi sistemi reformla değil, ancak kökten bir çöküşle aşılabılır; özgürlük ise ancak küçük ölçekli, kendi kendine yeten toplulukların basit teknolojilerle kurduğu özerk yaşam biçimlerinde yeniden tesis edilebilir. Bununla birlikte, manifestonun çözüm önerileri şiddeti meşrulaştırması, toplumsal sorunları indirgemeci biçimde yalnızca teknolojiye bağlaması, arkaik toplulukları romantize etmesi ve küresel ölçekte gerçekçi olmayan bir kopuş tahayyül etmesi nedeniyle ciddi eleştirilere açıktır. Bu çelişkiler, manifestonun çağdaş düşünce dünyasına katkısını bütünüyle geçersiz kılmaz; aksine, teknoloji, özgürlük ve ekolojik sürdürülebilirlik arasındaki gerilimi keskinleştiren bir tartışma zemini yaratır. Dolayısıyla metin, yönetsel sorunlarına rağmen, teknolojik ilerlemenin toplumsal bedellerini tartışmaya açması bakımından önemini korumaktadır. Şehir plancıları ve baroların ortak çalışması ile kent hakkı üzerine çalışmalar yapması ve ısrarlı süreç yürütümü ile dava takipleri ise çevre hakkını yeniden tanımlarken çevre hakkının korunması için gerekliliktir de. Teoride kalan ve salonlarda tartışılan her konu gereklidir ancak salonlarda kalması ise eksikliklerdir. Çare, aktif eylemseliktir; tartışılan konuların topluma yayılması ve uygulama alanı bulmasıdır. Bu eylemsellik yıkım üzerine değil, koruyucu, yapıcı ve hatta kapsayıcı olmak zorundadır. Çevre hakkının elit bir azınlığın erişebildiği bir lüks olarak kalmaması; toplumun geneline ve her kesimine yayılması elzemdir. Çağımızın karanlığına aydınlanmacı fikirler üretmek önemli bir mesele iken, bu fikirlerin hayata geçirilip somut çözümler üretilmesi de bir o kadar zorunludur. Aksi takdirde, Roma'da var olan köleliğin çağımız toplumunda yeniden ihya edilmesi riski doğacak ve bu durum, tarihin tekerrür etmesini engelleme noktasında bizlere düşen toplumsal sorumluluğu üstlenmek olmalıdır.

NEOLİBERAL DEPOLİTİZASYON ÇAĞINDA İNSAN HAKLARININ YENİDEN İNŞASI: KRİZ Mİ, STRATEJİ Mİ?

Ar. Gör. Merve YİĞİT KENDİRCİ*

ÖZ

Filistin ve Ukrayna savaşları, yoksulluk, göç politikaları ve ırkçı hareketlerin yaygınlaşması gibi sorunların mevcut insan hakları mekanizmalarıyla önlenememesi, günümüzde insan haklarının yalnızca ihlaller düzeyinde değil, söylemsel ve yapısal bir krizde olduğunu ortaya koymaktadır. Bu çalışma, insan haklarının içinde bulunduğu krizi neoliberalizmin hak kavramını dönüştürmesi üzerinden analiz etmektedir. Zira neoliberal stratejiler, insan hakları söylemini toplumsal mücadeleleri depolitize eden bir içerikte yeniden biçimlendirmiştir. 2000'lerden itibaren Türkiye'de yaygınlaşan bu stratejiler, yapısal reformlar yoluyla, toplumsal çelişkilerin yapısal nedenlerine dokunmayan bir hegemonik uzlaşma biçimi yaratmıştır. Bu biçim, politik mücadelenin kolektif dinamiklerini soğurarak toplumsal talepleri güçsüzleştirmiştir. Çalışmada hak taleplerinin neoliberal hegemonyadan kurtarılarak politik-toplumsal mücadele alanına taşınmasının, mücadelelerin geleceği açısından belirleyici önemde olduğu savunulmaktadır.

Anahtar kelimeler: neoliberalizm, insan hakları, depolitizasyon, yönetim, sivil toplum, yapısal reformlar.

* Araştırma Görevlisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

merveyigitank@gmail.com, ORC-ID: 0000-0002-7006-0282.

THE RECONSTRUCTION OF HUMAN RIGHTS IN THE AGE OF NEOLIBERAL DEPOLITICIZATION: CRISIS OR STRATEGY?

ABSTRACT

The failure of existing human rights mechanisms to address crises like the wars in Palestine and Ukraine, poverty, and migration reveals a profound structural and discursive crisis. This study analyzes this crisis through neoliberalism's transformation of the concept of rights into a market-oriented tool. Neoliberal strategies have reconstructed human rights discourse to depolitize social struggles and demands. Since the 2000s, structural reforms in Turkey have fostered a hegemonic compromise that evades the root causes of social contradictions, thereby weakening collective political dynamics. The study argues that reclaiming rights from neoliberal hegemony and reintegrating them into the realm of socio-political struggle is essential for the future of these movements.

Keywords: neoliberalism, human rights, depoliticization, governance, civil society, structural reforms.

GİRİŞ

Günümüzde yaşanan ağır ihlaller, insan haklarının yapısal ve söylemsel bir krizde olduğuna ilişkin tartışmaları giderek yoğunlaştırmaktadır. Küresel ölçekteki süregelen silahlı çatışmalar, derinleşen yoksulluk ve sıkı göç politikaları gibi sorunlar, mevcut insan hakları mekanizmalarının yetersizliğini ortaya koymaktadır. Bunun yanında, insan hakları kavramının kendisi neoliberal birikim mantığının etkisi altında söylemsel ve işlevsel bir dönüşüm geçirmiştir. Bu çalışmanın konusunu da insan hakları söyleminin neoliberalizm altındaki dönüşümünü ve bu sürecin toplumsal çatışmalarla mücadeleleri depolitize eden boyutunu analiz etmektir. Çalışmanın temel amacı, insan haklarının “tarih-üstü” evrensel bir değerden ziyade, belirli güç ilişkileri ve tarihsel koşullar içinde şekillenen bir mekanizma haline gelişini Türkiye örneği üzerinden tartışmaya açmaktır.

Bu amaç doğrultusunda çalışmada, öncelikle insan haklarının 1945 sonrasındaki tarihsel gelişimi ve Fordist birikim rejimi altındaki somut görünümü ele alınacaktır. Ardından, 1970’li yıllarda Fordizmin krize girmesiyle birlikte yükselen neoliberal stratejilerin kolektif siyasal talepleri nasıl

parçaladığı; sivil toplumun bir küresel yönetim aygıtı haline gelişi ve insan haklarının “piyasayla uyumlu” bir dile tahvil edilmesi ekseninde bir tartışma yürütülecektir. Ortaya konulan kuramsal çerçeve, Türkiye’nin 2000’li yıllardaki yapısal reform deneyimleri üzerinden somutlaştırılacaktır. Özellikle Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Avrupa Birliği (AB) uyum süreci ekseninde geliştirilen “reform”, “demokratikleşme” ve “hukukun üstünlüğü” prensiplerinin, piyasa güvenini ve entegrasyonunu artırmaya yönelik adımlar olarak ürettiği etkiler analiz edilecektir. Bu bağlamda, insan haklarının toplumsal adalet taleplerinden arındırılarak proje temelli, geçici ve yönetilebilir sorunlara indirgenmesi süreci değerlendirilecektir. Sonuç olarak, bu çalışma, insan hakları literatüründeki ana akım evrimci-ilerlemeci anlatılar karşısında, hak kavramının günümüzdeki yapısal krizini neoliberal depolitizasyon stratejileriyle ilişkilendirerek tartışmaya açmayı ve literatüre eleştirel bir katkı sunmayı hedeflemektedir.

I. MODERN İNSAN HAKLARI SÖYLEMİ: TARİHSEL GELİŞİM VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE

İnsan haklarına ilişkin, kavramın kendisine yüklenen içeriklerin çeşitli olması nedeniyle, üzerinde uzlaşılmış bir tanım bulunmamaktadır.^[1] Bununla birlikte, ana akım anlatılarda çoğunlukla kabul gören tanımıyla insan hakları, insan olmanın kendisinden kaynaklanan, zaman-mekânsal sınırlandırmalarla kısıtlanamayan, herhangi bir politik veya hukuksal düzene tabi olmayan evrensel ve devredilemez haklardır.^[2] Bu hakların, asgari refah, eğitim ve barınma gibi hususlarda insana yakışır bir yaşam sürdürülmesini yani insana özgü olanakların geliştirilmesini ve yapısal özelliklerin korunmasını güvence altına alan ilkeler olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür.^[3] Bunun yanında, insan hakları, uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınan ve

[1] Betül Çatal, “İnsan Haklarının Korunmasında Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Mekanizmalar”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1,1 (2018): 72.

[2] Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 4; Ionna Kuçuradi, “Laiklik ve İnsan Hakları” *TBB Dergisi*, 52 (2004): 89-96.

[3] Ionna Kuçuradi, “Felsefe ve İnsan Hakları”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* içinde, ed. Ionna Kuçuradi (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009), 75-76.

devletlere saygı duyma, koruma, gerçekleştirme yükümlülükleri yükleyen normlardır.^[4]

İnsan hakları, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde toplumsal, ekonomik, politik ve kültürel ilişkiler üzerinde esaslı etkiler üreten bir haklar bütünü olarak günümüzde önemli bir konuma sahiptir. Buna karşın, insan hakları alanına dahil edilebilecek kurumsal ve hukuki gelişmeler ile bunlara eşlik eden kuramsal tartışmalar yalnızca günümüze özgü değildir.^[5] Ancak alandaki önemli gelişmelerin ve bu gelişmelerle bağlantılı uluslararası normatif düzenlemelerin, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1930'lu yıllardan itibaren; Avrupa genelinde ise 1945 sonrasında, yani II. Dünya Savaşı'nın ardından kurumsallaştığını söylemek mümkündür.

Nitekim insan haklarının evrensel düzeyde tanınması ve korunmasına yönelik ilk kapsamlı adım, 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile atılmıştır. Beyannamede eşitlik, yaşam hakkı, kölelik ve işkence yasağı gibi temel haklara ilke düzeyinde yer verilmiş; hak ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşebileceği bir toplumsal ve uluslararası düzen tasavvuruna işaret edilmiştir. Bu çerçevede, insan haklarının uluslararası hukuk kapsamında bölgesel düzeyde bağlayıcı bir karakter kazanması, 1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile gerçekleşmiştir. Evrensel düzeyde bağlayıcı bir normatif karaktere sahip olması ise 1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) İkiz Sözleşmelerinin (Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi) kabul edilmesiyle mümkün olmuştur.

[4] Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*.

[5] İngiliz Hukukun etkili olduğu coğrafyalarda, insan haklarının tarihsel kökenleri 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*'a kadar dayandırılır. Bununla birlikte, belirli bir tarihsel süreç içinde ortaya çıkan gelişmelerin, ilgili bulundukları toplumsal formasyonların özgül yapıları; siyasal, hukuki ve ekonomik koşulların yarattığı somut belirlemeler ekseninde ele alınması gerekir. Bu bağlamda, toplumsal düzeyde önemli değişimler meydana getiren *Magna Carta* gibi düzenlemelerin, yapılış amacı bakımından bugünkü anlamıyla herkesi kapsayan bir insan hakları anlayışıyla ilgisi olmadığını; o dönemin mevcut koşulları altında biçimlenen sınıfsal çatışmaların bir sonucu olduğunu belirtmek gerekir. Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, 29.

A. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Modern İnsan Hakları Geleneği

Yukarıdaki paragraflarda bahsedilen gelişmeler ile bu gelişmelerin ortaya çıkardığı normatif ve kurumsal sistematik, insan hakları literatüründe çeşitli konular kapsamında yoğun bir biçimde ele alınmıştır.^[6] Bununla birlikte, insan haklarının gelişimi ve günümüz anlamıyla kurumsal nitelik kazanmasında belirleyici olan somut tarihsel koşulların kapsamlı bir şekilde tartışıldığını söylemek güçtür.^[7] Konuya ilişkin çalışmaların önemli bir bölümünde, insan haklarının gelişimi evrimci-ilerlemeci doğrusal bir eksende ve insanlığın “ortak değeri”nin kurumsallaşması biçiminde kuramsallaştırılır.^[8] Bu bağlamda insan hakları, I. ve II. Dünya Savaşları sırasında ve sonrasında meydana gelen olaylara karşı verilen evrensel ahlaki tepki olarak temellendirilir.^[9] Başka bir yaklaşım, insan haklarının gelişimini maddi güç ilişkilerinden soyutlayarak metinlerin, yargı içtihatları ve izleme mekanizmalarının analizine odaklanır. Bu yaklaşımlara karşın, insan haklarını “tarih-üstü” bir değerden ziyade, tarihsel bir olgu/gerçeklik olarak ele alan tarihsel yaklaşımlar da bulunmaktadır. Ayrıca eleştirel uluslararası hukuk teorisinin gelişimiyle, insan haklarının tarafsız, evrensel ve doğrusal ilerlemeci normlar olarak sunulmasına karşı argümanlar geliştirilmiş;^[10] bu

[6] Bkz. Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (New York: Cornell University Press, 2013); Henry J. Steiner ve Philip Alston, *International Human Rights in Context: Laws, Politics, Morals*, (Oxford: Clarendon Press, 1996); Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*; İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (Ankara: İmge Kitabevi, 2013).

[7] Samuel Moyn, *Son Ütopya: Tarihte İnsan Hakları* (İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2017), 10.

[8] Moyn, *Son Ütopya*. 11-12; Brad Hooker, “Griffin on Human Rights”, *Griffin on Human Rights* içinde, ed. Roger Crisp, (Oxford: Oxford University Press, 2014), 175-176.

[9] Michael Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry*, (New Jersey: Princeton University Press, 2003).

[10] Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009); Bhupinder S. Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, (New York: Cambridge University Press, 2017); Costas Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu*, (İstanbul: Dipnot Yayınları, 2018).

hakların belirli tarihsel dönemler, güç ilişkileri ve konjonktürün sunduğu çerçeveye içinde özgürleştirici veya tahakkümü yeniden üretebilen bir işleve sahip olacağına yönelik iddialar öne sürülmüştür.

Yukarıda kısaca ele alınan bu yaklaşımlar, insan hakları literatürünün gelişimine önemli katkılar sağlamıştır.^[11] Bununla birlikte, aktarılan yaklaşımlarda, 1945 sonrasında meydana gelen ve insan hakları alanında belirleyici etkiler üreten birtakım uluslararası gelişmelerin yeterince ele alınmadığı veya bütünüyle analizin dışında bırakıldığını söylemek mümkündür. İnsan haklarının 1945 sonrasındaki içeriğinin ve kurumsal yapısının tesisinde belirleyici olan etkenlerin başında, uluslararası iş bölümünde meydana gelen dönüşüm ve bloklar arasındaki mücadelenin giderek yoğunlaşması yer alır.^[12] Dolayısıyla bu gelişmelerin analize dahil edilmesi, haklarının somut belirlenimleri içinde anlamlandırılabilmesi bakımından önem arz eder. Bu bağlamda, ilk olarak uluslararası iş bölümünün dönüşümüne ve bir birikim rejimi^[13] olarak Fordizmin gelişimine ve yaygınlaşmasına kısaca değinmek gerekir.

B. Fordizm ve Bloklar Arası Rekabet Altında Hakların Genişlemesi

ABD’de başlayan ve küresel düzeyde etkiler üreten 1929 krizinin ardından, emek gücünün yaşam koşullarının, verimliliği ve talep artışını sağlayacak düzeyde iyileştirilmesiyle meydana gelen görece ekonomik toparlanma, Fordist birikim rejiminin farklı coğrafyalar bakımından değişen ölçeklerde

[11] İnsan hakları literatürünün yoğunluğu dikkate alındığında, hakların temellendirilmesine ilişkin yaklaşımların yukarıda kısaca belirtilenlerle sınırlı olamayacağını belirtmek gerekir. Ancak çalışmanın kapsamını aşmamak kaygısıyla, bu yaklaşımların tamamını aktarmak mümkün olmamıştır.

[12] Moyn, *Son Ütopya*, 43-44; Chase Allvord, “Human Rights Socialization During and After the Cold War” (Master’s Thesis, Harvard University, 2020); Ebubekir Aykut, “İnsan Hakları: Eleştirel Yaklaşımlar” (Yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011), 38.

[13] Birikim rejimi, belirli bir tarihsel dönemde üretim ve tüketim arasındaki dengenin, yani toplumsal üretimin tüketime ve birikime nasıl tahsis edildiğinin uzun vadeli olarak istikrara kavuştuğu bir sistem olarak tanımlanabilir. Alain Lipietz, *Mirages and Miracles*, (London: Verso Books, 1987), 32.

yaygınlaşmasına yol açmıştır.^[14] Fordizm, en temel anlamıyla, seri üretim, kitlesel tüketim ve verimliliğin ekonomik dinamizmin esasını oluşturduğu, kamusal düzenlemelerin verimlilik artışını aşmayacak düzeyde ücret artışlarını, belirli ölçüde sendikal hakları ve sosyal güvenlik düzenlemelerini de içeren örgütlü bir birikim rejimi olarak tanımlanabilir.^[15]

Fordizmin önce ABD, ardından Marshall ve Mac Arthur yardımlarının etkisiyle Avrupa ülkelerinde yaygınlaşmasıyla, emek gücünün taleplerinin kamusal kararlara dönüşmesi kısmen olanaklı hale gelmiştir. Sosyal güvenlik ve iş gücü piyasalarının düzenlenmesine dönük hakların yanında, barınma, sağlık ve eğitim hakları gibi sosyal haklar genişletilmiştir.^[16] 1929 Krizi'nin ardından ortaya çıkan kitlesel işsizliğin yol açtığı siyasal, toplumsal ve ekonomik yıkımların ertelenmesine yönelik bu politikaların benimsenmesinde, aynı dönemlerde Sovyetler Birliği'nde işsizliğin önemli ölçüde kontrol altına olmasının ve merkez kapitalist ülkelerin Sovyet tipi ekonomik planlamadan etkilenerek benzer düzenlemelere yönelme çabalarının belirleyici bir rol oynadığı belirtilmelidir.^[17] Bu anlamda, Fordist/Keynesyen politikaların haklarda yarattığı bu görece genişleme, ekonomik liberalizm ile sosyal demokrasi (ya da Rooseveltçi New Deal politikası) arasında, SSCB'den ödünç alınan kimi unsurlarla gerçekleştirilen “bir tür füzyon”un sonucudur.^[18]

Böyle bir “füzyon”un doğuşunda belirleyici olan unsur ise ulusal çıkar çerçevesi içinde yürütülen soğuk savaşın “blok” siyasetidir. Bloklar arasındaki mücadele, kendisini ekonomik ve sosyal haklar ile kişisel ve siyasal haklar ekseninde ortaya koymuştur. Sosyalist Blok genel olarak ekonomik ve sosyal hakları desteklerken; Batı Bloku kişisel ve siyasal hakların daha fazla gelişimini desteklemiş ve insan haklarını temelde liberal söylemdeki

[14] Lipietz, *Mirages*, 38.

[15] Bob Jessop, *Kapitalist Devletin Geleceği*, (Ankara: Epos Yayınları, 2009), 103; Lipietz, *Mirages*, 38.

[16] Merve Yiğit Kendirci, “Yurttaşlık Söyleminin Dönüşümü ve Metalaşması Sürecinde Vatandaşlığın Kazanılması” (Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023), 114.

[17] Eric Hobsbawm, *Kısa 20. Yüzyıl: 1914-1991 Aşırılıklar Çağı*, (İstanbul: Everest Yayınları, 2020), 129-127.

[18] Hobsbawm, *Kısa 20. Yüzyıl*.

anlamıyla sahiplenmiştir.^[19] Bloklar arasındaki rekabetin etkisiyle, gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde ilerlemeler kaydedilmiş; insan haklarının önemi ve gerekliliği noktasında genel olarak uzlaşa sağlanmıştır. Ancak ulusal ölçeğin uluslararası olan karşısında göreceli birincilliğinin dönemin temel özelliklerinden biri olduğu dikkate alındığında, her ne kadar bu alanda uluslararası sözleşmeler kabul edilmiş olsa da, insan haklarının korunmasında ve denetlenmesinde evrensellik vurgusu henüz güçlenmemiştir. İnsan haklarının deus ex machina konumuna yükseltilmesi, Fordizmin krizinin yarattığı toplumsal hareketlerin bastırılması ve stratejik olarak devlete karşı yönlendirilmesinin ve daha yoğun olarak SSCB'nin yıkılmasının ardından gerçekleşen bir olgudur.^[20] Bu olguları konuyla bağlantısı bakımından ele almak gerekir.

C. Neoliberal Sürece Geçiş

20. yüzyılın ilk yarısını kapsayan krize yanıt olarak gelişen Fordizmin sunduğu düzenleme ve politika biçimleri, krizin belirli ölçüde ertelenmesini mümkün kılsa da kalıcı bir çözüm sağlamamıştır. 1960'lı yıllara gelindiğinde, mevcut strateji ve politikaların istenmeyen sonuçları artmış; üretim ve ekonomik büyümede hedeflenen ölçeklere ulaşılamamıştır. Devletin emek gücü piyasalarına ve ulusal ekonomiye müdahalesi, 1970'li yıllara gelindiğinde, emek-sermaye ilişkisinin her iki tarafı bakımından da ters etkiler yaratmıştır.^[21] İç piyasaların doygunluğa ulaşması ve büyüme dinamiğinin teknik ve toplumsal olarak sürdürülmesinin zorlaşması nedeniyle durgunluk başlamıştır.^[22] Durgunluk veya gerileme eğilimi ise emek gücünün istihdamında ve ücretlerde düşüşe neden olarak toplumsal hoşnutsuzlukların artmasına yol açmıştır.^[23]

[19] Aykut, "İnsan Hakları", 38.

[20] Aykut, "İnsan Hakları", 1.

[21] Jessop, *Kapitalist Devlet*; Yiğit Kendirci, "Yurttaşlık", 119-120.

[22] Alfredo Saad-Filho, "Neoliberal Geçişte Para Politikası: Keynesçilik, Monetarizm ve Enflasyon Hedeflemesinin Siyasal İktisat Açısından Eleştirisi", *Siyasal İktisat ve Küresel Kapitalizm: 21. Yüzyıl, Bugün ve Yarın* içinde, ed. R. Albritton, B. Jessop, ve R. Westra (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018).

[23] David Harvey, *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*, (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2021), 66-67.

Refah devleti politikalarının ve yoğunlaşan bloklar arası rekabetin etkisi altında, hükümetlerin mal ve hizmetleri piyasadan temin etmesi ve yurttaşların sosyo-ekonomik hak temelli taleplerini karşılamaya çalışması, kamu açıklarının iç borçlanma ve uluslararası kredi genişlemesi yoluyla büyümesine yol açmıştır. Bu sürecin tetiklediği kriz ve çözülme ortamında ise rızaya dayalı kemer sıkma programlarına, başka bir ifadeyle, monetarist politikalara yönelim belirgin biçimde artmıştır.^[24] Toplumsal çatışmaları kontrol altına alma, kâr oranlarını ve politika araçlarının etkililiğini artırma gibi hedeflere dönük bu politikalar, temelde toplumsal disiplin mekanizmalarını güçlendirmeye ve sermaye birikiminin maddi ve kurumsal koşullarını yeniden kurmaya dönük inisiyatifleri içermiştir.^[25]

Kamusal harcama ve borçlanmaların giderek ağırlaşmasına eşlik eden finansal istikrarsızlık ile işsizliğin derinleştiği sosyal güvenlik krizi, Fordist/Keynesyen rejim içinden çözülemez hale gelmiştir.^[26] Bu yapısal tıkanma, müdahaleci devlet-güçlü şirket bileşkesinin toplumsal adaletsizlikleri derinleştiği bir ortamda, toplumsal eşitlik ve emek merkezli taleplerin güçlendiği bir mücadele zemini yaratmıştır.^[27] Ne var ki, 1970’li yıllardan itibaren Fordist birikim rejimiyle uyumlu politikaların terk edilmesiyle yaygınlaşan neoliberal stratejiler, bu mücadele dinamiklerini dönüştürmekle kalmamış, büyük ölçüde parçalamıştır. Neoliberal retorik, bireysel hürriyetler ve piyasa özgürlüğü vurgusunu merkeze alan söylemi aracılığıyla, toplumsal adalet hedefi etrafında devlet iktidarını dönüştürmeye yönelik kolektif siyasal talepleri zayıflatmıştır.^[28]

[24] Harvey, *Neoliberalizm*, 30.

[25] Saad-Filho, “Neoliberal Geçiş”, 107; Nicos Poulantzas, *Political Power and Social Classes*, (London: NLB, 1975), 193.

[26] Thomas I. Palley, “From Keynesianism to Neoliberalism: Shifting Paradigms in Economics”, *NEOLIBERALISM A Critical Reader* içinde, ed. A. Saad-Filho ve D. Johnston, (London: Pluto Press, 2005), 20-30; Harvey, *Neoliberalizm*; Örsan Ö. Akbulut, “Küresel Kapitalizm ve Devlet”, *Toplum ve Hekim*, 28,3 (2013): 166; David Harvey, *New Imperialism*. (Oxford: Oxford University Press, 2003), 60-61.

[27] Harvey, *Neoliberalizm*, 50.

[28] Harvey, *Neoliberalizm*, 49.

Özgürlükçülük, kimlik politikaları ve çok kültürlülük gibi söylemsel eksenlerin piyasa rasyonalitesiyle uyumlu biçimde yeniden çerçevelenmesi, sınıfsal eşitsizliklere karşı geliştirilen bütünlüklü mücadelelerin çözülmesine yol açmıştır.^[29] Bu süreç, nihayetinde yurttaşlığın kolektif haklar ve kamusal sorumluluklar bağlamından kopararak, bireysel tercih ve tüketim pratikleri çerçevesinde tanımlandığı bir toplumsallık anlayışının güç kazanmasıyla sonuçlanmıştır.^[30] Toplumsal adaletsizliklere gösterilen tepkiler, bireysel özgürlüklere, rasyonel ve sosyal olarak yalıtılmış özneleri kapsayan özerk sivil toplum alanına yapılan neoliberal vurgularla, müdahaleci ve düzenleyici devlet pratiklerine yöneltilmiştir.

Bu gelişmelerle birlikte, II. Dünya Savaşı'nın ve blok siyasetinin yarattığı rekabetin ardından, ana akım insan hakları söylemlerinin vurgu noktaları da değişime uğramıştır. Yurttaş haklarının genişletilmesi ve korunması hedefleri etrafında örgütlenen ve ulusal-popüler eksene dayalı insan hakları anlayışı, yerini giderek çoğulcu kimlik politikalarını merkeze alan ve yersiz-yurtsuzlaştırılmış evrensel bir üyelik modeline dayanan bir anlayışa bırakmıştır.^[31]

1970'lerde gelişen bu yeni söylemsel çerçevede insan hakları, toplumsal mücadeleler ve kamusal iktidarın dönüştürülmesiyle ilişkili siyasal pratiklerden arındırılarak yersiz-yurtsuzlaştırılmış bir evrensellik iddiası ve kimlik temelli tanınma talepleri temelinde yeniden tanımlanmıştır. Dolayısıyla, insan haklarını temel alan evrensel ve bireyci hak anlayışının yükselişi, yurttaşların gerek siyasal gerekse sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerinin durumunda herhangi bir iyileşmeye yol açmamıştır. Kamusal müdahalelerinin bireysel özgürlükleri kısıtladığı gerekçesiyle olumsuzlanmasına ilişkin taleplerin temsil mekanizmalarında etkili şekilde temsil edilmesiyle, devletin haklara erişimi ve onları korumayı sağlamaya yönelik politika ve stratejilerinde gerileme meydana gelmiştir. Buna karşın, siyasal iktidara yönelen pratiklerin söylemden dışlanması ve güçlenen evrensellik vurgusuyla, insan haklarına ilişkin uluslararası yönetim aygıtlarının etki ve müdahale alanı giderek genişlemiştir. Böylelikle, evrensel insan hakları söylemi “gerçek şöretine”

[29] Harvey, *Neoliberalizm*, 49.

[30] Harvey, *Neoliberalizm*, 49.

[31] Jessop, *Kapitalist Devlet*, 149; Yasemin Nuhoğlu Soysal, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, (Chicago: University of Chicago Press, 1994), 3.

erişmiş,^[32] buna karşın hakların içeriğinin boşaldığı çelişkili bir yapısal dönüşüm meydana gelmiştir.

1980'lerin sonundan itibaren ise SSCB'nin çöküş ve dağılma aşamasına girmesiyle, bloklar arasında yurttaşların siyasal, sosyal ve ekonomik hakları üzerinden sürdürülen mücadelenin devam ettirilmesini gerektirecek zemin de ortadan kalkmaya başlamıştır. SSCB'nin yıkılışı ve toplumsal mücadelelerin zayıfladığı bu süreçte, evrensel insan hakları mücadelesi etkin hale getirilmiştir.^[33] Hakim anlatılarda, verili düzene herhangi bir alternatifin getirilemeyeceği ve insan haklarının insanlığın temel sorunlarına yegâne çözüm olduğuna ilişkin fikirler dolaşıma sokulmuştur. Deus ex machina olarak insan hakları, ideolojilerin sonunun ilan edildiği bu sürecin ideolojisinin büründüğü biçimdir.^[34] Bu çerçevede, küreselleşme sürecinde “insan haklarına saygı” ilkesi, uluslararası kuruluşların ürettiği belgelerin her zamankinden daha merkezi ve belirleyici unsurlarından biri hâline gelmiştir.^[35] İnsani krizler, tarihsel süreç içinde giderek daha geniş ölçeklerde yeniden ortaya çıkarken, insan hakları söylemi de eşzamanlı olarak önceki dönemlere kıyasla belirgin ölçüde görünürlük ve ağırlık kazanmıştır.^[36]

II. NEOLİBERALİZM VE İNSAN HAKLARININ YENİDEN İNŞASI

Önceki başlık altında Fordizmin krizinin ardından 1970'lerin sonundan itibaren yaygınlaşan neoliberal söylem ve stratejilerin toplumsal mücadeleler üzerindeki etkilerinden bahsedilmişti. Ancak konunun bütünlüklü biçimde kavranabilmesi için, neoliberalizmin insan hakları söylemiyle kurduğu ilişkiyi ve bu söylemin neoliberal bağlamda nasıl yeniden inşa edildiğini daha kapsamlı biçimde tartışmak gerekmektedir. Bu doğrultuda, öncelikle neoliberalizm teriminin hangi içerimleri barındırdığının açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır.

[32] Moyn, *Son Ütopya*, 95.

[33] Aykut, “İnsan Hakları”, 95.

[34] Aykut, “İnsan Hakları”, 1.

[35] B. S. Chimni, “An outline of a Marxist course on public international law”, *International Law on the Left Re-examining Marxist Legacies* içinde, ed. S. Marks, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 59.

[36] Aykut, “İnsan Hakları”, 1.

Neoliberalizm, özünde, kriz koşullarının kısmi olarak ertelenmesini ve sermayenin toplumsal yaşamın bütün alanlarındaki egemenliğinin yeniden tesis edilmesini amaçlayan bir hegemonya projesi olarak işlev görür.^[37] Bu bağlamda neoliberal düzenleme, hegemonik ilişkilerin kurulması ve sürdürülmesi amacıyla devlet iktidarının sistematik kullanımına dayanan bir birikim stratejisini; sosyo-ekonomik yeniden üretimin özgül bir düzenleme biçimini ve sömürü ilişkileri ile toplumsal tahakküm tarzlarını bütünlüklü bir şekilde bir araya getirir. Söz konusu proje, sermayenin uluslararası ölçekte genişletilmiş yeniden üretim dinamikleri ile özellikle ABD sermayesinin çıkarlarının dayattığı yapısal zorunluluklar doğrultusunda şekillenmektedir.^[38] Bu hegemonya projesinin somutlaştığı neoliberal düzenleme biçimi; emek süreçleri ile yönetsel pratikler alanında yeni bir disiplin rejiminin tesis edilmesini, devletin kalkınma ve refah politikalarına yönelik müdahalelerinin sistematik biçimde daraltılmasını ve finansal kurumların belirgin bir genişleme sürecine sokulmasını içerir.^[39]

Hem bir kuramsal çerçeve hem de tutarlı ve istikrarlı olmasa da bir politika olarak neoliberalizm, özellikle 1973'teki petrol şoklarını izleyen krize verilen bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.^[40] 1970'lerin ortalarından itibaren, Keynesçi-sosyal demokrat uzlaşının aşınmasını, kalkınma paradigmasının felce uğramasını ve Sovyet Bloğunun çözülerek dağılmasını takiben, küresel ekonomiyi istikrara kavuşturma, emeğin gücünü zayıflatma, kapitalist yönetim organizasyonunu yeniden yapılandırma ve kârlılığı yeniden sağlama amaçlarına yönelik ardışık müdahaleler devreye girmiştir.^[41] Birbirini izleyen

[37] Saad-Filho, "Neoliberal Geçiş", 114.

[38] Saad-Filho, "Neoliberal Geçiş", 114-115.

[39] Gérard Duménil ve Dominique Lévy, "Neoliberal (Karşı) Devrim", *Neoliberalizm: Muhafif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho ve D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 27.

[40] Alejandro Colás, "Neoliberalizm, Küreselleşme ve Uluslararası İlişkiler", *Neoliberalizm: Muhafif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho, & D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 132.

[41] Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, *Neoliberalizm: Muhafif Bir Seçki*, ed. A. Saad-Filho ve D. Johnston (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 9; Michael Freeman, "Neoliberal Policies and Human Rights", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, 2 (2015): 147.

bu girişimler aracılığıyla neoliberalizm önceden tasarlanmış bütünlüklü bir proje olmaktan ziyade, yavaş, parçalı ve büyük ölçüde olumsal bir süreç içinde şekillenmiştir.

Bununla birlikte, neoliberalizm altında toplanabilecek politika ve stratejilerin özgün nitelik taşıdığını söylemek güçtür. Neoliberalizm, özellikle İngiltere ve ABD’de, 19. yüzyılın hâkim siyasi ideolojisi olan liberal ekonomi politığın temel varsayımlarının güncel koşullara uyarlanarak yeniden dolaşıma girmesini ifade eder.^[42] Klasik liberal kuramcılar için olduğu gibi, devletin piyasayı düzenlemeye yönelik girişimleri ve nihayetinde de bu müdahalelerin serbest piyasanın birey açısından temsil ettiği özgürlüğü zedelediği iddiası, neoliberal söylemin taşıyıcıları bakımından da eleştirilerin merkezinde yer almıştır.^[43] Neoliberal düşünürlere göre, devletin ekonomiye müdahalesi, başını alıp giden bir “kolektivizme” (neoliberal siyasi amentüye göre komünizme giden ilk adımdı bu) ve Hayek’in çalışmasının adıyla “Köleliğe Giden Yol” a kapı aralayacaktı.^[44]

Devlete ilişkin yaklaşımıyla uyumlu biçimde, neoliberal siyaset de liberal düşüncenin temel unsurlarının belirli bir tarihsel bağlamda yeniden eklemlenmesini barındıran bir bileşkeden oluşur. Bu bileşke; metodolojik bireyciliği ve rasyonel seçimi merkeze alan bir toplumsallık anlayışını, piyasanın toplumsal yaşamın kurucu ilkesi olarak konumlandırılmasını ve iktisat dışı alanlarda güçlü bir devlet aygıtı ile belirgin bir toplumsal otoriteryanizmin tesisini içerir.^[45] Buna disiplin toplumu mantığı, hiyerarşi ve tahakküm ilişkilerinin kurumsallaştırılması ile ulusun yüceltilmesine dayalı bir ideolojik çerçeve eşlik eder.^[46]

[42] Simon Clarke, “Neoliberal Toplum Kuramı”, *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho ve D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 103.

[43] Clarke, “Neoliberal”, 103-104.

[44] Ronaldo Munck, “Neoliberalizm ve Siyaset, Neoliberalizmin Siyaseti”, *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho, & D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 110.

[45] Subir Sinha, “Neoliberalizm ve Sivil Toplum”, *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho, & D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 273.

[46] Sinha, “Neoliberalizm”, 273; Henk Overbeek ve Kees van der Pijl, “Restructuring Capital and Restructuring Hegemony: Neoliberalism and the Unmaking of the

Neoliberalizm, söz konusu bileşke ekseninde sivil toplumu yalnızca kurumsal düzeyde değil, ideolojik temelleri itibarıyla da yeniden yapılandırmıştır. Bu dönüşümün mahiyetini kavrayabilmek için, sivil toplum kavramını insan hakları mücadelesiyle kurduğu ilişki üzerinden daha yakından incelemek gerekir. Zira insan hakları söylemi, sivil toplumun üzerine kurulduğu zeminle bağlantılı olarak toplumsal dayanak ve siyasal işlev edinir. Sivil toplum, özünde, üretim ilişkilerinin yeniden üretimi sürecinde oluşan sınıf yapılarının somutlaştığı ve karşı karşıya geldiği maddi alandır.^[47] Bu bağlamda sivil toplum, üretim ilişkilerinin ve bu ilişkiler ekseninde şekillenen mülkiyet yapısının toplumsal zeminini ifade eder.^[48] Ancak bu zemin tarihsel olarak sabit veya değişmez değildir; belirli bir birikim rejiminin ihtiyaçlarına göre dönüşen ve farklı dönemlerde özgül içerikler kazanan dinamik bir alandır.

A. Hakların ve Sivil Toplumun Piyasa Rasyonalitesi Altında Dönüşümü

Dönemsel olarak ele alındığında, II. Dünya Savaşı sonrası dönemde sivil toplum, liberal anlatılar içinden “refah ve toplumsal uzlaş alanı” olarak kurgulanmıştır. Özellikle işçi sınıfının sisteme eklemlenmesini sağlayan, yani sermayeye gerçek tabiiyetini (real subsumption) tesis eden sosyal vatandaşlık mekanizmaları ile korporatif-uzlaşmacı politikalar, bu kurgunun temel araçları olmuştur.^[49] Bu çerçevede, farklı sınıflar veya sınıf fraksiyonları arasında belirli ittifaklar kurulmuş; sendikal disiplin ve kurumsallaşmış temsil mekanizmaları aracılığıyla siyasal uzlaş büyük ölçüde parlamenter zeminde sağlanmış.^[50] Böylece sivil toplum, çatışmanın değil, düzenlenmiş ve kurumsallaştırılmış bir sınıf uzlaşmasının alanı olarak sunulmuştur.

1960’lardan itibaren, liberalizmin sivil topluma ilişkin bu kurgusunda önemli dönüşümler meydana gelmiştir. Sivil toplumun yeniden canlanması, neoliberalizmin yükselişiyle eşzamanlı biçimde ve bu ideolojik yönelimin

Post-War Order”, *Restructuring Hegemony in the Global Political Economy: The Rise of Transnational Neoliberalism in the 1980s* içinde, ed. H. Overbeek, (Londra: Routledge, 1993), 15.

[47] Karl Marx, *Grundrisse I*, (Ankara: Sol Yayınları, 2013), 22.

[48] Karl Marx ve Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi*, (Ankara: Sol Yayınları, 2025), 44.

[49] Karl Marx, *Kapital: I. Cilt*, (İstanbul: Yordam Kitap, 2020), 487.

[50] Poulantzas, *Political Power*, 193.

kendi meşruiyetini üretirken başvurduğu söylemsel çerçeve ile kurumsal araçların ayrılmaz bir parçası olarak gerçekleşmiştir.^[51] Temelinde finansallaşmanın ve onun gerektirdiği esnekleşmenin ihtiyaçları, emeğin güvensizleştirilmesinin koşulları, sermayenin uluslararasılaşmasıyla birlikte ulus-devletin yeniden ölçeklenmesi, ölçeğin görelileşmesi gibi olguların yer aldığı bu söylemsel dönüşümde, sivil toplum bir küresel yönetim aygıtı haline getirilmiştir.^[52] Buna göre sivil toplum, kalkınmada sosyal devlet pratiklerinin tasfiye edilerek siyasetle ilişkisi kesilmiş, müzakereye dayalı demokratik katılım organları olarak sivil toplum kuruluşlarının (STK'ların) güçlendirildiği; katılımcı yönetim söylemi altında kamu hizmetlerinin özelleştirildiği; sermayenin uluslararasılaşmasıyla bağlantılı olarak evrensel üyelik ve hak anlayışının benimsendiği bir alan olmuştur.^[53]

Kamu tasavvurlarına, emek gücü ve piyasa denetimlerine, mali kontrollere yönelik saldırılar ile devletin dışarıda bırakıldığı katılım-müzakere süreçleri, bütünleşme hedefleri kapsamında, büyük ölçüde küreselleşmeye başvurularak meşrulaştırılmıştır.^[54] Kapitalist üretim ilişkilerinin gelişimi dikkate alındığında, küreselleşmenin neoliberalizme özgü bir olgu olduğunu söylemek güçtür.^[55] Bununla birlikte, neoliberal küreselleşmenin ayırt edici niteliği ve işlevi, toplumsal alanları neoliberal birikim mantığına ve bu mantığın zorunlu kıldığı düzenleyici çerçevelere eklemleyerek yeniden kurma, örgütlenme ve gözetim altına alma girişimlerinin yöntemlerini ortaya koymasında somutlaşır.^[56] Bu çerçevede neoliberal küreselleşme, uluslararası ekonomiye ilişkin küresel norm veya standartların belirlenmesinde, ulus ötesi yapıların

[51] Sinha, “Neoliberalizm”, 271.

[52] Jessop, *Kapitalist Devlet*.

[53] Jessop, *Kapitalist Devlet*, 149; Ali Murat Özdemir ve diğerleri, *Genel Kamu Hukuku: Kuramsal Yaklaşım*, (Ankara: İmge Kitabevi, 2024), 454.

[54] Colás, “Neoliberalizm”, 123.

[55] Akbulut, “Küresel Kapitalizm”, 166-168.

[56] Jessop, *Kapitalist Devlet*, 189; Henri Lefebvre, *The Production of Space*. (Oxford: Blackwell Publishing, 1991).

ve IMF ile Dünya Bankası gibi uluslararası finans kuruluşlarının rollerinin giderek artması gibi süreçlerle karakterize edilir.^[57]

Sivil toplum, somut eşitsizlik ve toplumsal çelişkilerden arındırılmış bir bireysel özgürlük, kimlik ve katılımcılık esasında yeniden kurgulanmıştır.^[58] Bu dönüşümle birlikte insan hakları, neoliberal küreselleşme ideolojisinin tahakkümü altında, devlet iktidarını sınırlandıran ve bireysel özgürlükleri güvence altına alan bir normatif çerçeve olmanın ötesine geçerek piyasa merkezli toplumsal düzenin evrensel dili olarak formüle edilmiştir.

Kuşkusuz, neoliberal dönem öncesinde de çeşitli anlaşmalar, bildirgeler ve ilkeler gibi normatif düzenlemeler ile bunların denetimini sağlayan (Uluslararası Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi) kuruluşlar mevcuttu. Ancak sermaye hareketlerinin küresel akışının yeterli esneklik ve hıza ulaşmamış olması, ulusal ölçeğin uluslararası olana kıyasla görece önceliğini koruması ve bununla bağlantılı olarak uluslararası sermayenin ihtiyacını karşılayacak uluslararası yönetim yapılarının henüz baskın güç haline gelememesi nedeniyle, insan hakları söyleminin evrensellik iddiası büyük ölçüde ilkesel düzeyde kalmıştır. Buna ek olarak, ulusal ölçekte egemen sınıf hegemonyasını güvence altına alan ulusal popüler eksenin evrensel insan haklarından ziyade yurttaşlık hakları temelinde şekillenmesi de bu sınırlılığı pekiştirmiştir.

Hak söyleminin fiili olarak evrenselleşmesi, söz konusu yapısal sınırların giderek zayıflaması ve bunlara eklenen neoliberal küreselleşmenin kurumsal altyapısının güçlenmesiyle eşzamanlı biçimde ilerlemiştir. Uluslararası örgütler, kalkınma ajansları ve sivil toplum ağları aracılığıyla piyasa ilişkileri doğal, kaçınılmaz ve ahlaki açıdan meşru bir toplumsal düzen olarak sunulmuş; insan hakları bir *deux ex machina* işlevi üstlenerek yeni küresel düzenin normatif çerçevesini kuran ve meşrulaştıran başlıca referans noktalarından biri hâline gelmiştir.^[59]

[57] Gérard Duménil ve Dominique Lévy, “The Neoliberal (Counter-) Revolution”, *NEOLIBERALISM: A Critical Reader* içinde, eds. A. Saad-Filho ve D. Johnston, (London: Pluto Press, 2005), 10.

[58] Özdemir vd., *Genel Kamu*, 454.

[59] Aykut, “İnsan Hakları”.

Bu yeniden biçimlenme süreci, sınıf antagonizmasının siyasal görünür-lüğünü zayıflatmış; toplumsal çatışmaların yapısal ve kolektif boyutlarını geri plana iterek bunları bireysel mağduriyetler ve hak ihlalleri düzleminde ele alınan sorunlara indirgeme eğilimini güçlendirmiştir. Emek-sermaye çelişkisi, sömürü ilişkileri ve mülksüzleştirme (ilksel birikim) süreçleri, soyut ve rasyonel birey-merkezli bir normatif çerçeve içinde parçalı biçimde ele alınmış;^[60] kapitalist üretim ilişkilerinin sistemik karakteri görünmezleşmiştir. Böylece toplumsal eşitsizlikler, sınıf ilişkilerinin ürünü olan yapısal olgular olarak değil, “dezavantajlı grupların” korunması gereken hak sorunları şek-linde kavramsallaştırılmıştır. Devletin toplumsal yeniden üretim alanındaki sorumluluklarının daraltılması da bu kapsamda, bireysel hak temelli sosyal politika söylemi aracılığıyla meşrulaştırılmıştır.^[61] Yoksulluk, güvencesizlik ve sosyal dışlanma gibi yapısal sorunlar, proje temelli, geçici ve hedefli müdahalelerle yönetilebilir teknik sorunlar olarak yeniden tanımlanmıştır.^[62]

B. Toplumsal Çatışmaların Reformlar Ekseninde Yeniden Kurgulanması

Hak ihlallerinin konusunu oluşturan sömürü, yoksulluk ve savaş gibi temel yapısal sorunların, özellikle denizaşırı uluslararası hibe ve krediler vasıtasıyla proje temelli ve yönetilebilir teknik sorunlara indirgenmesiyle, insan hakları söylemi neoliberal yönetim mantığının ayrılmaz bir parçası haline getirilmiştir.^[63] Özellikle gelişmekte olan ülkelerde bu süreç daha derin etkiler yaratmıştır. İç kaynakların yetersizliği veya mevcut kaynakları etkin biçimde kullanma kapasitesinin sınırlı olması nedeniyle, kalkınma stratejilerinde dış borçlanma ve yardımlar hayati önem taşımıştır. Ne var ki, bu dış yardım ve borçlanma mekanizmaları çoğu zaman kapsamlı yapı-sal uyum reformlarını ön koşul olarak dayatmıştır. Dolayısıyla az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler bakımından kalkınma, bağımlılık ilişkilerinin

[60] Freeman, “Neoliberal”, 151.

[61] David Lane, *Global Neoliberal Capitalism and the Alternatives: From Social Democracy to State Capitalisms* (Bristol: Bristol University Press, 2023); Ayşe Buğra, *Kapitalizm, Yoksulluk ve Türkiye’de Sosyal Politika*, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2013), 73-74.

[62] Sinha, “Neoliberalizm”, 275.

[63] Sinha, “Neoliberalizm”, 275; Henry Veltmeyer ve James Petras, “Dış Yardım, Neoliberalizm ve ABD Emperyalizmi”, *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, ed. A. Saad-Filho, & D. Johnston, (İstanbul: Yordam Kitap, 2014), 204-205.

derinleşmesini ve toplumsal yaşamın hemen her alanına yayılan kapsamlı reform yükümlülüklerini ifade eden bir sürece dönüşmüştür. Bu çerçevede, sömürgeciliğin boyunduruğundan kurtulmak üzere mücadele eden halklara yeni tahakküm ilişkileri dayatmak amacıyla, emperyalizmin bir biçimi olarak 1940'ların sonlarında "icat edilen" kalkınma fikrinin etkileri, 1970'lerde gelişen uluslararası borç krizleriyle daha görünür hale gelmiştir.^[64]

Uluslararası yardım ve borçlanmalar, hükümetler ve STK'lar bakımından farklı ve birbiriyle bağlantılı iki boyutu içerir. İlk olarak, bu sürecin hükümetler bakımından taşıdığı yapısal ve siyasal boyut ele alınmalıdır. Hükümetlerin verimlilik artışı hedefi doğrultusunda piyasa mekanizmalarına ve emek gücünün yeniden üretimine ilişkin sosyal ve ekonomik koşulları görece olarak iyileştirmeye dönük müdahaleleri, 1960'lara gelindiğinde özellikle Meksika, Brezilya ve Türkiye gibi az gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde belirgin bir borçlanma sorununun ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu dönemlerde ABD tarafından uygulanan gevşek (esnek) para politikalarıyla borçlanma kolaylaştırılarak uluslararası ekonomide enflasyon artışı hızlanmış; çok sayıda yoksul ülke iflas etmiştir.^[65]

1982'de merkez ülkelerce borç yardımı müzakeresinde tam yetkili hale getirilen Dünya Bankası ve IMF, borçlu ülkelere kredi verilmesinin koşullarını giderek zorlaştırmış; finansal kurumların ciddi kayıplara uğramamasını garanti altına almak üzere, borçlandırmada yapısal uyum reformlarının gerçekleştirilmesi ön şartını getirmiştir.^[66] 1990'lı yıllarda, devletin yeniden yapılandırılmasına "regülasyon reformu (regulatory reform)"^[67] koduyla

[64] Veltmeyer ve Petras, "Dış Yardım", 203.

[65] Harvey, *Neoliberalizm*, 100-124.

[66] Harvey, *Neoliberalizm*, 100.

[67] OECD dilinde regülasyon, belli bir amaç güden düzenlemelere verilen özel ada dönüştürülmüştür. Bir düzenlemenin "regülasyon" sayılması için getirdiği kuralın piyasacı bir içeriğe sahip olması gerekir. Bu terim, deregülasyon kavramıyla beraber gider. Bunlar bir kavram çiftidir. Türkçeye kuralsızlaştırma, serbestleştirme diye çevrilen deregülasyon da bir yasama ya da yürütme organına ait düzenlemedir. Birgül Ayman Güler, *Devlette Reform, 3 Mart 2003 Mimarlar Odası Sunuşu*, (Ankara: TMMOB Mimarlar Odası, 2003), 3.

OECD de dahil olmuştur.^[68] Bahsi geçen kuruluşların bu tutumu, Soğuk Savaş'ın 1989'da sona ermesiyle daha belirgin hale gelmiş; 1990'ların ortalarında IMF ile Dünya Bankası arasında sağlanan Post-Washington uzlaşmasına dayalı kararlar doğrultusunda uygulamaya girmiştir.^[69]

C. Türkiye Deneyimi: 2000'li Yıllar ve Yapısal Reformlar

Uluslararası finansman tahsis süreçlerine hâkim olan tutumun somut görünüm biçimlerini tespit etmek için, Türkiye'nin 1950'lerden bu yana izlediği borçlanma ve reform deneyimine bakmak yeterlidir. Nitekim Dünya Bankası tarafından 1980'lere kadar ağırlıklı olarak reel sektördeki somut işler/yatırım projeleri kredilendirilirken, 1980'li yıllardan itibaren kredilerin kullanım amacı ve uygulama alanları doğrudan devlet örgütlenmesi üzerinde yoğunlaşmıştır.^[70] 2000'li yılların başında,^[71] açılan kredilerin önemli bir bölümü “merkezi yönetim, hukuk, adalet ve kamu yönetimi” konularında yapılacak yapısal reformlara ayrılmıştır.^[72] 1999-2001 krizi sonrasında başlayan bu reformların ana eksenini küreselleşme, yerelleşme ve özelleştirme süreçlerinin gerçekleştirilmesi olmuştur. Gerek Dünya Bankası'nın gerekse OECD'nin konuya ilişkin raporları dikkate alındığında, reformların bu

[68] Güler, *Devlette Reform*, 3.

[69] Faruk Ataay, “İkinci Kuşak Yapısal Reformlarda Program Arayışları”, *MEMLEKET Siyaset Yönetim*, 3, 6 (2008): 23.

[70] Güler, *Devlette Reform*, 2.

[71] Türkiye'de ikinci kuşak yapısal reformların başlangıcına ilişkin genel görüş, sürecin 1998 yılında IMF ile imzalanan “Yakın İzleme Anlaşması” ile başladığı yönündedir. Bu anlaşmayı 1999 tarihli “Stand-by Anlaşması”, 2001'de ilan edilen “Güçlü Ekonomiye Geçiş Programı” ve 2003'te açıklanan “Acil Eylem Planı” takip etmiştir. Bununla birlikte, reformların kapsam ve hız bakımından asıl ivme kazandığı dönemin Kasım 2000-Şubat 2001 krizlerinin sonrası olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Ataay, “İkinci Kuşak”, 24.

[72] Güler, *Devlette Reform*, 2.

süreçleri hayata geçirecek insan sermayesi, insan kaynakları yönetimi, performans değerlendirme ve performans-ücret, sözleşmeli istihdam, esnek çalışma ilişkileri, şeffaflık, etkinlik ve verimlilik, katılımcılık, hesap verebilirlik, yolsuzlukla mücadele gibi ilkeleri içerdiğini söylemek mümkündür.^[73]

2000’li yılların başında, reformlar üzerinden gerçekleşen yapısal dönüşümle eş zamanlı olarak, 1999 Helsinki Zirvesi’nden sonra ivme kazanan Avrupa Birliği uyum süreciyle birlikte, söz konusu yeniden yapılanmanın ideolojik ve hukuki meşruiyeti büyük ölçüde “insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokratikleşme” söylemi üzerinden sağlanmıştır. 1995, 1999, 2001 ve 2004 anayasa değişiklikleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne uyum amacıyla ceza hukuku mevzuatında yapılan reformlar, ilk bakışta bireysel özgürlüklerin genişletilmesine yönelik adımlar olarak ele alınabilir^[74]. Ancak bu dönemde gerçekleştirilen düzenlemelerin gerekçeleri dikkate alındığında, arka plandaki temel amacın hukuki öngörülebilirlik ve güvenliği merkeze alan yeni bir yönetim anlayışını kurumsallaştırmak olduğu söylenebilir. Bu çerçevede hedeflenen, sözleşmeye dayalı, yatırım ortamını güçlendiren ve sermaye birikimi açısından “risklerin azaltıldığı” bir hukuki alanın tesis edilmesidir.

Benzer şekilde, 2003 yılında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu^[75] ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun^[76] yürürlüğe girmesi, kamu personel rejiminde değişiklikler ve yerel yönetimlere ilişkin çeşitli düzenlemeler^[77] birlikte değerlendirildiğinde, kamu idaresinin

[73] Bahsi geçen yıllarda, Türkiye’deki reform sürecine ve reformların takibine ilişkin çok sayıda rapor hazırlanmıştır. Rapor örnekleri için bkz. Republic of Türkiye, *Pre-Accession Economic Programme*, (Ankara: Republic of Türkiye, 2001); WB, *Reforming Public Expenditure and Institutional Review: Budgetary Institutions for Effective Government*, Report No. 22530-TU, (WB, 2001); WB, *Turkey - Economic Reform Loan*, Report No. P-7361-TU, (WB, 2001); OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Turkey*, (OECD, 2002).

[74] Faruk Bilir, “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, IX, 1-2 (2004): 240.

[75] Resmi Gazete, 10.12.2003, S.: 25326.

[76] Resmi Gazete, 05.06.2003, S.: 25141.

[77] 2003 yılı, yerel yönetimlere ilişkin önemli tartışmaların yaşandığı bir sürece denk düşer. Merkezi idare tarafından görülen birçok kamu hizmetinin yerel yönetimlere

piyasa benzeri performans kriterleriyle “teknik, nötr ve piyasa uyumlu” hale getirildiği; böylelikle ülke sınırları dahilinde faaliyet gösteren yabancı sermaye gruplarının mülkiyet ve kar transferi haklarının hukuki öngörülebilirlik ve güvenliğe kavuşturulduğu söylenebilir.

Türkiye’ye sağlanan kredilerde ve benzer biçimde az gelişmiş ya da gelişmekte olan birçok ülkeye yönelik finansman programlarında ön koşul (conditionality) olarak ileri sürülen “reform” kavramı, neoliberal söylem içinde ekonominin dışı açılması ve piyasa mekanizmalarının siyasal denetim ve düzenleyici müdahalelerden “arındırılması”^[78] ile özdeş bir anlam kazanmıştır. İnsan hakları, demokratikleşme ve hukukun üstünlüğü söylemi, Washington Mutabakatı’ndan türeyen reçetelere eklenerek, neoliberal strateji ve pratiklere meşruiyet kazandırmıştır.^[79] Böylece dönüşümün sembolü olarak sunulan insan hakları, neoliberal politikaların tesisinde teknik ve ideolojik bir araç olarak işlev görmüştür. Reformlarla gerçekleşen politik-hukuki yeniden yapılanmanın sınıf karakterini gizleyen, piyasa merkezli toplumsal düzenin evrensel norm olarak sunulmasını sağlayan ve piyasa entegrasyonu bütününe bir yönetim dili hâline gelmiştir.

Reformlarla oluşturulan bu yönetim çerçevesini, somut belirlenimleri içinde ele almak için, Türkiye’nin hem AB uyum sürecine hem de dış borçlanma politikalarına ilişkin rapor ve değerlendirmelerden yararlanılabilir. 2000’li yılların başındaki yapısal reformlar, AB’nin doğrudan siyasi baskısı ile Dünya Bankası’nın dolaylı teknik/ekonomik baskısının kesiştiği bir noktada gerçekleşmiştir. AB demokratikleşme ve insan haklarını bir değer olarak talep ederken, Dünya Bankası aynı hakları “yolsuzluğu engelleyen bir denetim mekanizması” olarak rasyonalize etmiştir. Örneğin, Katılım Ortaklığı Belgeleri çerçevesinde, demokratikleşme sürecindeki eksikliklerin

devrini öngören 5227 sayılı Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı; büyükşehir belediyelerinin mülki sınırlara kadar genişletilmesine yönelik çalışmalar; KÖYDES gibi projelerin hukuki ve idari altyapılarının kurgulanması gibi gelişmeler bu süreçte ortaya çıkmıştır.

[78] Piyasanın siyasi denetimden kurtarılmasına yönelik girişimlere, denetim ve karar alma süreçlerinin BDDK, EPDK ve Rekabet Kurumu gibi “bağımsız” üst kurullara devredilmesi örnek verilebilir.

[79] Veltmeyer ve Petras, “Dış Yardım”, 209.

giderilmesi, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının geliştirilmesi temel hedef olarak ortaya konmuştur.^[80]

Bu doğrultuda, 2001 ve 2003 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Raporu'nda öngörülen yapısal reformlar dikkat çekicidir.^[81] Bu reformlar arasında; düşünce, ifade ve dernek kurma özgürlüğü ile barışçıl toplanma hakkına ilişkin mevzuatın gözden geçirilmesi; devletin ekonomiye doğrudan müdahalesinin özelleştirme politikaları çerçevesinde olabildiğince sınırlandırılması; özel/bireysel emeklilik sisteminin kurulması; bankacılık, tarım, bilgi ve iletişim teknolojileri gibi alanlarda kamu mülkiyetinin ağırlığının azaltılması için özelleştirmelerin yapılması, kamusal hizmetlere özel kesimin katılımının kolaylaştırılması başlıca düzenlemeler arasında yer almıştır.

Diğer bir örneği oluşturan 2003 tarihli Dünya Bankası Ülke Yardım Stratejisi (CAS) de benzer bir yaklaşımı yansıtmaktadır.^[82] Daha etkili performans sağlanması amacıyla öngörülen yargı reformu, bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasından ziyade, özel sektörün geliştirilmesini destekleyecek yasal çerçevenin iyileştirilmesine odaklanmıştır. Bilgi edinme hakkına ilişkin düzenlemeler de yurttaşların demokratik denetim kapasitesinin güçlendirilmesi perspektifinden çok, kamu sektörü yönetişimini ve idari şeffaflığı artırmaya yönelik teknik adımlar olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca AB'nin siyasi kriterleri (Kopenhag Kriterleri) ekonomik reformların hayata geçirilmesinde “çapa (anchor)” işlevi gören bir referans noktası olarak kullanılmıştır. Raporda, AB adaylık sürecinde siyasi kriterlerin karşılanmasına yönelik atılan adımlar, “piyasa güvenliğini artıran” ve “ekonomik riskleri azaltan” olumlu gelişmeler olarak yorumlanmıştır.

[80] 2001-2008 yılları arasında hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgeleri için bkz. T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı, *2001-2008 Katılım Ortaklığı Belgeleri*, <https://www.ab.gov.tr/eva/>.

[81] 2001 tarihli Ulusal Program için bkz. T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı, *2001 Yılı Ulusal Programı*, <https://www.ab.gov.tr/195.html>; 2003 tarihli Ulusal Program için bkz. T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı, *2003 Yılı Ulusal Programı*, <https://www.ab.gov.tr/196.html>.

[82] World Bank, *Turkey-Country Assistance Strategy*, Report No. 26756 TU (WB, 2003). <https://documents1.worldbank.org/curated/en/890221468779113794/txt/26756.txt>

Örnekler birlikte değerlendirildiğinde, yapısal uyum reformları bağlamında demokrasinin daha çok “katılımcı yönetim”, insan haklarının “yoksullukla mücadele ve fırsat eşitliği”, hukukun üstünlüğünün ise “yatırım güvenliği” anlamında kullanıldığını söylemek mümkündür. Dönemin siyasi iktidarı da bu teknik dili benimseyerek yapılan reformları ekonomik zorunluluk ekseninde meşrulaştırmıştır. Reformlar, demokratikleşme ve insan haklarında ilerleme olarak sunulmuş; ancak uygulamada emeğin esnekleştirilmesi, kapsamlı özelleştirmelerin yapılması, devlet desteklerinin azaltılması gibi politikalarla kamusallığın sermaye lehine yeniden yapılandırılmasına zemin hazırlanmıştır.

Bu sürece karşı toplumsal düzeyde ortaya çıkabilecek muhtemel direncin önlenmesinde ise “sivil toplumla müzakere” mekanizmalarının güçlendirilmesine önem verilmiştir. Dünya Bankası raporlarında, makroekonomik istikrarın sağlamaştırılması amacıyla Türkiye’de STK’ların kuruluşu, faaliyetleri ve finansmanına ilişkin hukuki çerçevenin oluşturulması gerektiği öne sürülmüştür. Böylece, hem hesap verilebilirliğin artırılması yoluyla ekonomik verimliliğin sağlanacağı hem de reformların toplumsal ve politik maliyetlerinin yönetiminin kolaylaşacağı savunulmuştur. Bu gelişmeler, devlet-birey ekseninde kurgulanan sivil toplum anlayışından devlet-piyasa-STK ilişkileri üzerinden yapılandırılan bir sivil toplum anlayışına geçişin somut göstergeleri olarak aşağıda tartışılacaktır.

D. Fon Mekanizmaları ve Sivil Toplumun Profesyonelleşmesi

AB üyelik süreci ile uluslararası borçlanma dinamiklerinin yarattığı ikili baskı, Türkiye’de sivil toplum kuruluşlarını daha önce olmadığı kadar yasal güvenceye kavuşturmuştur. Sivil toplumun devleti dengeleyen bir “karşı-güç” (countervailing power) olarak konumlandırılması hedefleri doğrultusunda, STK’ların önceden izin almaksızın (bildirim usulüyle) yurt dışından fon temin edebilmesi ve uluslararası faaliyette bulunabilmesi gibi düzenlemeler hataya geçirilmiş; sıkı idari denetim anlayışının yerini görece daha esnek bir denetim modeli almıştır. Bu çerçevede, AB kaynaklı taleplerin de etkisiyle 2004 yılında 5253 sayılı Dernekler Kanunu yürürlüğe girmiştir.^[83] Bu Kanun’un yürürlüğe girmesiyle, STK’lara büyük miktarda kalkınma fonu akışı gerçekleşmiştir. Fonlar, temelde, devlet-STK-özel sektör paradigmasını

[83] Resmî Gazete, 23.11.2004, S: 25649.

güçlendirme ve “sivil toplumla müzakere” ilkesi ekseninde, STK’ları politika yapımı ve uygulanması süreçlerine dahil etme amacını taşımıştır. AB tarafından sağlanan 1996-1999 döneminde MEDA (Akdeniz Ekonomik Kalkınma Alanı) I, 2000-2006 döneminde MEDA II ve 2001 yılında Sivil Toplumun Güçlendirilmesi Projesi (STGP) gibi programlar aracılığıyla, çoğulcu demokrasinin inşası ve devletin “kendi alanına” çekilerek sivil toplumun güçlendirilmesi hedeflenmiştir.

Benzer biçimde, Dünya Bankası tarafından 2001 yılında başlatılan Sosyal Riskleri Azaltma Projesi (SRMP)^[84] kapsamında, ekonomik reformların yol açabileceği toplumsal gerilimlerin hafifletilmesi amacıyla, yerel vakıf ve STK’lara büyük miktarda fon akışı sağlanmıştır. Ayrıca CAS raporlarında da STK’ların katılımı, projelerin başarısını gösteren temel performans ölçütlerinden biri olarak değerlendirilmiştir.

AB ve Dünya Bankası fonlarına ek olarak, USAID gibi kuruluşlar tarafından sağlanan denizaşırı kalkınma yardımları, kimi durumlarda hükümetler tamamen devre dışı bırakılarak doğrudan STK’lara yönlendirilmiştir. Bu denizaşırı fon akışları, yerel örgütlerin Amerikan çıkarlarıyla uyumlu biçimde güçlendirilmesi ve sistem karşıtı sınıf temelli oluşumların zayıflatılması dahil olmak üzere, bağışçı ülke açısından çeşitli ikincil hizmetler ve yararlar sağlamıştır. 2000-2010 yılları arasında, Türkiye’ye yönelik USAID yardımlarının önemi bir kısmı, kurumsal kapasite inşası, demokratik yönetim ve sivil toplumun güçlendirilmesi gibi yumuşak güç alanlarına kaydırılmıştır.^[85] Bu kapsamda STK’lara proje yönetimi, savunuculuk ve politika izleme gibi alanlarda eğitimler verilmiştir. Türkiye’de günümüzde mülteci hakları, ifade özgürlüğü ve toplumsal cinsiyet eşitliği alanında faaliyet gösteren pek çok büyük STK veya bunların kurduğu ağların, geçmişte ya da halen

[84] World Bank, *World Bank Social Risk Mitigation Project (SRMP)*, 2003; Meltem Yılmaz Şener, “How the World Bank manages social risks: implementation of the Social Risk Mitigation Project in Turkey”, *Third World Quarterly*, 36, 4 (2015): 763.

[85] USAID yardımları, sayılan hususlar dışında ve istisnai olarak *U.S. Emergency Wartime Supplemental Appropriations Act* (2003) kapsamında, Irak işgali sırasında verilmiştir. ABD Hükümeti ile stratejik işbirliği karşılığında, Türkiye’nin Irak’ın işgali nedeniyle uğrayacağı muhtemel ekonomik zararları tazmin etmek ve makroekonomik istikrarı sağlamak yardımların öncelikli hedefi olmuştur. U.S. Congress, *Emergency Wartime Supplemental Appropriations Act*, 2003, Public Law 108–11, 117 Stat. 575 (2003).

dolaylı yollardan (Pact ve NDI gibi kuruluşlar vasıtasıyla) USAID kaynaklı fonlardan yararlandığı bilinmektedir.

Fon akışındaki yoğunlaşmayla birlikte, toplumsal talepleri politize etmesi ve kolektif mobilizasyon üretmesi beklenen STK'lar, işlevleri bakımından önemli bir dönüşüm sürecine girmiştir. Türkiye'de sivil toplum, gönüllülük esaslı yerel bir yapıdan; politika yapım ve müzakere süreçlerine katılan, raporlama ve proje yönetimi tekniklerine hâkim, proje bazlı çalışan “profesyonel” bir yapıya evrilmiştir.^[86] Nitekim AB İlerleme Raporlarının hazırlanmasında, genellikle, insan hakları alanında faaliyet gösteren STK'ların sunduğu veriler ve izleme raporları önemli bir referans kaynağı olmuştur.

Bu dönüşüm, STK'larda temsil edilen toplumsal gruplar tarafından bilinçli bir şekilde tasarlanmış/amaçlanmış bir yönelim olmamakla birlikte, sivil toplumun işlevlerini yeniden biçimlendirmiştir.^[87] Kimi STK'lar, neoliberal stratejilerin ve ABD hegemonyasının yerel düzeyde kurumsallaşmasına dolaylı biçimde eklenmiş;^[88] yerel toplulukların politik mücadeleden uzaklaşarak reformcu ve proje temelli değişim kanallarına yönelmesinde aracılık edebilmiştir. Bununla birlikte, bütün sivil toplum kuruluşlarının aynı dönüşüm dinamiklerine tâbi olduğunu ileri sürmek genelleyici bir yaklaşımdır. Ancak bu oluşumların fona bağımlı çalışma mantığının ve amaçlarının sınırlılığının, pek çok toplumsal talebin neoliberal çerçeve içine çekilmesini ve teknikleştirilmesini kolaylaştırdığı da göz ardı edilmemelidir.

Fonlar aracılığıyla yürütülen “uzlaş” ve “insan hakları” projeleri, toplumsal çelişkileri yönetilebilir hale getiren bir “teknik alan” yaratmıştır. Bu alan, politik mücadelenin kolektif dinamiklerini soğurarak toplumsal talepleri proje çıktıları ve performans ölçütleri üzerinden değerlendiren bir mantık üretmiştir. Yurttaşlık, uygulamada oy sandıklarına yapılan seyrek ve göstermelik ziyaretlere; seçimler, oylarla satın alınabilecek en iyi hükümetin kurulmasına indirgenmiştir.^[89] Böylelikle siyasetin siyasi niteliği ortadan

[86] Wolf-Dieter Eberwein ve Sabine Saurugger, “The professionalization of international non-governmental organizations”, *Routledge Handbook of International Organization* içinde, ed. B. Reinalda, (Londra: Routledge, 2013), 258-259.

[87] Veltmeyer ve Petras, “Dış Yardım”, 205.

[88] Veltmeyer ve Petras, “Dış Yardım”, 209.

[89] Özdemir vd., *Genel Kamu*, 63.

kalkmış, yani depolitize edilmiş; politik bir temsil sistemi olarak demokrasi değersizleştirilmiştir.

Siyasetin depolitize edilmesi ve demokrasinin değersizleştirilmesiyle eşzamanlı olarak, sivil toplumun biçim ve rollerini kurumsallaştıran yön-temlerin dışında kalan muhalif sivil toplum formları da sınırlandırılmıştır. Gelenen noktada, sivil toplumun yeniden kurgulanmasının muhalefetin belirli sınırlar içinde tutulması amacına da hizmet ettiği söylenebilir. Zira neoliberalizmle birlikte, sivil toplum kuruluşlarının ve halk örgütlerinin niceliksel olarak gelişip yaygınlaşması, muhalif politikaların ve toplumsal dönüşüm dinamiğinin devlet aygıtı dışında, “sivil toplum” denen ayrı bir alanda örgütlenebileceği yönünde güçlü bir inanç üretmiştir.^[90] Harvey’in de işaret ettiği üzere, neoliberal devletin hegemonik hale geldiği dönem ile sivil toplum kavramının politika yapımında merkezi hale geldiği dönemin tarihsel olarak çakışması tesadüfi değildir.^[91]

1980’lerden beri çocuk, kadın, engelli ve trans bireylerin hakları; içinde bulunduğumuz yaşamın sürekliliğine ilişkin hayvan, çevre hakları ve iklim adaleti; siyasal haklara ilişkin ifade, düşünce, toplantı ve gösteri özgürlüğü gibi alanlarda muhalif hareketler giderek daha fazla görünürlük kazanmaktadır. Ancak bu taleplerin ilke düzeyinin ötesine geçerek kalıcı sonuçlar üretebilmesi, nihai olarak iç hukukta kurumsallaşmalarına ve kamusal karar alma süreçlerine yansıtılmalarına bağlıdır. Toplumsal taleplerin iç hukuk yoluyla kamusal kararlara tahvil edilebilmesi ise günümüz modern devlet örgütlenmesi bakımından, söz konusu taleplerin devlet aygıtı içinde temsil kapasitesi kazanmasını ya da mevcut temsil kapasitelerinin güçlendirilmesine yönelik siyasal mücadeleleri gerektirmektedir. Bu çerçevede, yalnızca sivil toplum alanı içinde konumlanan ve devlet iktidarını dönüştürmeye ya da ele geçirmeye yönelmeyen toplumsal hareketlerin, çoğu zaman neoliberalizmin temel önermeleriyle açık bir kopuş geliştirmekte zorlandığı veya mevcut düzen içinde reformcu bir konuma yerleşme eğilimi gösterdiği söylenebilir.^[92]

Türkiye bu açıdan, küresel ölçekte yükselen “yönetilebilir barış” ve “fonlanabilir toplumsal riskler” paradigmasının bölgesel bir laboratuvarı haline

[90] Harvey, *Neoliberalizm*, 86.

[91] Harvey, *Neoliberalizm*, 86.

[92] Harvey, *Neoliberalizm*, 185-186.

gelmiştir. Bir yandan STK'lar üzerinden yönetilebilir bir sivil alan oluşturulurken; diğer yandan neoliberal stratejilere karşı toplumda gelişen ve kriz eğilimlerinin ertelenmesini güçleştiren direnişler, ulusal güvenlik ve kamu düzeni kaygılarıyla sistematik biçimde bastırılmıştır. Neoliberalizmle eklenmiş bir insan hakları söylemiyle bütünleşen STK'lar aracılığıyla haklar, çoğu zaman, proje/program çıktısına ve teknik süreçlere dönüştürülürken; piyasayla ılımlandırılmamış politik toplumsal mücadele biçimleri, çeşitli idari ve hukuki araçlarla sınırlandırılmaktadır.^[93] Böylece, bir yandan bireysel hak ve özgürlükler söylemi düzenin meşruiyetini sağlayan bir referans çerçevesi olarak yüceltilmekte; diğer yandan neoliberalizmin bir başka mekanizması olan otoriter devlet uygulamaları yaygınlık kazanmaktadır.

Sonuçta toplumsal çelişkilerin fonlanarak politik eylemden dışlandığı yerde reformlar, teknik bir tarafsızlık izlenimi yaratarak iktidarın gücünü pekiştiren siyasi süreçlerin parçası hâline gelmiştir. Bu anlamda sorun, neoliberalizme karşı bir alternatif yaratılması talebini yüksek sesle dile getiren çok sayıda insan olmasına karşın, önerilerin ya piyasanın ılımlandırılmış uyarlamalarıyla ya da STK'ların öncülüğünde gerçekleşen ve hak mücadelelerinin politik kararlara dönüşmesini engelleyen önlemlerle sınırlı kalmasıdır.^[94]

2000'li yıllarda dayatılan yapısal uyum reformları, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde insan haklarının gelişiminin ekonomik yeniden yapılandırma süreçleriyle iç içe geçmesine yol açmıştır. Böylece neoliberal çerçeve içine çekilen insan hakları söylemi, kimi bağlamlarda “emperyalizmin kılıcı” olarak kullanılmaya elverişli bir zemine yerleştirilmiştir.^[95] Nitekim Kosova, Haiti, Afganistan ve Irak'ta gerçekleştirilen uluslararası müdahalelerin başlıca meşrulaştırıcı gerekçelerinden biri olarak insan hakları söylemi öne sürülmüştür.

III. KRİZİN DERİNLEŞMESİ: GÜVENLİK VE RİSK YÖNETİMİ ODAKLI YENİ PARADİGMA

Neoliberalizmle eklenmiş ana akım insan hakları söylemleri, gelişim sürecinde itibaren olduğu gibi günümüzde de bireysel yalıtılmışlığa ve

[93] Saad-Filho ve Johnston, *Neoliberalizm*, 20.

[94] Munck, “Neoliberalizm”, 120.

[95] Harvey, *Neoliberalizm*, 188; Costas Douzinas, *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, (London: Routledge, 2007), 179-183.

atomize olmuş toplumun edilgenliğine meydan okumayan, aksine bunları yeniden üreten bir çerçeve sunmaktadır. Ne var ki, hak mücadelesinde hâkim hâle gelen neoliberal yöntemlerin yetersizliği, Filistin ve Ukrayna savaşları gibi gelişmelerle daha görünür hale gelmiş; insan haklarının krizine ilişkin tartışmalar şiddetlenmiştir. Bu noktada, insan hakları alanında yaşanan krizin esas itibarıyla neyin krizi olduğunu saptamak gerekir. Krizin mahiyetini doğru saptamak, hem normatif çerçevenin hem de onu taşıyan küresel güç ilişkilerinin eleştirel değerlendirilmesi açısından belirleyici önemdedir.

İnsan haklarının krizi, yalnızca hukuki kurumların zayıflamasına veya işlememesine dayalı, normatif bir kriz değildir. Günümüz insan hakları söyleminin içsel çelişkilerinin bir yansıması olarak kriz, neoliberal birikim mantığının hak kavramının içeriğini dönüştürmesinden kaynaklanır. Neoliberal birikim rejiminin hâkim hale gelmesiyle birlikte, hak kavramının içeriği dönüşmüş; bireyselleştirilmiş ve teknikleştirilmiş bir hak anlayışı öne çıkmıştır. Neoliberalizmin yapısal krizleri derinleştikçe, bu stratejiler doğrultusunda yeniden inşa edilen insan hakları söyleminin çelişkileri de belirgin hale gelmiştir.

Günümüzde, neoliberalizmin krizi, birikimin koşullarının mevcut yordamlarla yeniden üretilmesinin olanaklarının zayıfladığını göstermiş; bu durum alternatif politika arayışlarını hızlandırmıştır. İstikrar üretmek ve toplumsal rızayı tesis etmek amacıyla başvurulmuş meşrulaştırıcı mekanizmalar, mevcut politikaların terk edilmesi ya da etkisizleşmesiyle birlikte, stratejik önem ve öncelikleri kademeli olarak zayıflamıştır. Bu süreçte sermaye talepleri de devletin minimalizasyonundan artan ölçeklerde müdahale biçimlerine kaymış; devlet işlevleri ve müdahale mekanizmaları yeniden biçimlenmiştir. Bu kapsamda, 2000'lerin başında demokratik ve dengeleyici karşı-güç olarak kurgulanan sivil toplum, yeni koşullar altında politika yapımındaki merkezi konumunu kaybetmeye başlamıştır.

Yeni politika ve stratejilerin uygulanmasında devletin otoriter olarak nitelendirilen müdahalelerine daha fazla ağırlık verildiği gözlemlenmektedir. Devlet, piyasanın işleyişini güvence altına almak amacıyla demokratik hakları askıya alırken; “reform” retoriklerini bir dış politika ve yatırım güvenliği aracı olarak kullanmaya devam etmektedir.

Türkiye’de yürürlükte olan 2021 tarihli İnsan Hakları Eylem Planı, yukarıdaki argümana örnek verilebilir. 2000’li yılların başında uygulamaya konan

reform paketlerinde, demokratik topluma geçiş, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ve sivil toplumda müzakerenin güçlendirilmesi gibi kavramları içeren “değer odaklı” yaklaşım, yerini göç yönetimi ve terörle mücadele gibi “ulusal çıkar ve güvenlik odaklı” yaklaşımlara bırakmıştır. Bu çerçevede insan haklarına ilişkin güncel düzenlemeler, ulusal ve bölgesel istikrar ile yatırımların teminatı olarak çerçevelenmiştir. Örneğin, ifade ve düşünce özgürlüğü gibi konular, “verimlilik”, “dijitalleşme” ve “UYAP altyapısının güçlendirilmesi” gibi teknik meselelere indirgenmiştir. Bu anlamda insan haklarında yapılan reformlar, günümüzde de toplumsal çelişkilerin yapısal nedenlerine dokunmayan, onları “teknik” yöntemlere havale eden bir hegemonik uzlaşma biçimini sürdürmektedir.

A. Yumuşak Güç Araçlarının Tasfiyesi ve Meşruiyet Krizi

Değer odaklı yaklaşımdan ulusal çıkar ve güvenlik odaklı yaklaşıma geçiş, insan hakları alanında faaliyet gösteren STK’ların finansmanında da belirgin bir dönüşüme yol açmıştır. Küresel ölçekli BM raporları ve çeşitli sivil toplum izleme kuruluşlarının çalışmaları, STK’ların finansal kaynaklarında hem artan yasal kısıtlamalara hem de bağışçıların önceliklerinin değişimine bağlı olarak azalma meydana geldiğini ortaya koymaktadır.^[96] Örneğin, artan yoksulluk, silahlı çatışmalar ve çevre felaketleri gibi nedenlere bağlı olarak yoğunlaşan göç hareketleri kapsamında meydana gelen kültürel çözülmeyle önlemek amacıyla, bağışçı ülkeler fon dağılımını göç yönetimi ve sınır kontrolü ekseninde belirlemiştir. Türkiye de bu kapsamda fon tahsis edilen ülkeler arasında yer almıştır. Dolayısıyla 2000’lerde fonlar, İlerleme Raporlarında “demokratik bir hak” olarak sunulurken, güncel raporlarda “göçün durdurulması ve sosyal uyumun sağlanması için birer araç” olarak değerlendirilmiştir. Böylece insan hakları alanındaki finansman politikaları da güvenlik ve istikrar odaklı yeni önceliklere uyarlanmakta; hak temelli yaklaşımın yerini risk azaltıcı bir paradigma almaktadır.

Dünya Bankası’nın kurumsal stratejisinde de benzer bir paradigma kaymasını görmek mümkündür. 2000’li yılların başında demokratik yönetişimin güçlendirilmesi, sivil toplumun merkezi devlet karşısındaki özerkliğinin korunması gibi yapısal uyum hedefleri, yerini finansal kırılganlığın

[96] UN, *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, Maina Kiai, A/HRC/23/39 (UN, 2013); UN, *Human Rights Report 2022*, (OHCHR, 2022); CIVICUS, *State of Civil Society Report*, 2024.

yönetilmesi ve devletin düzenleyici gücünün makroekonomik istikrarı sağlamak üzere yeniden keşfedilmesine bırakmıştır. Bu kapsamda, sağlanan finansmanların odak noktası doğrudan sivil toplumu güçlendirmekten yeşil dönüşüm, dijital altyapı, istihdam edilebilirlik ve ekonomik dayanıklılık gibi konulara kaymıştır.

Türkiye’de de dolaylı yollardan STK’lara finansman desteği sağlayan USAID’in 23 Şubat 2025 itibarıyla faaliyetlerini durdurması ve projelerinin büyük bölümünü iptal etmesi, bu dönüşüm açısından önemli bir dönüm noktasıdır.^[97] ABD hegemonyasının yumuşak güç (soft law) araçlarından biri olarak işlev gören USAID fonları, uzun bir süre demokrasi ve insan hakları altında meşruiyet kazanmıştır. Ancak kriz koşullarında meşruiyet arayışından vazgeçilmiş; kurumsal yapı büyük ölçüde tasfiye edilmiştir. Bu gelişme, insan hakları söyleminin küresel sermaye ve devletler için artık bir “meşruiyet kaynağı” olmaktan çıktığını göstermektedir. 7 Ocak 2026 tarihli “Amerika Birleşik Devletleri’nin Çıkarlarına Aykırı Olan Uluslararası Kuruluşlardan, Sözleşmelerden ve Antlaşmalardan Çekilme” kararı da USAID’in tasfiyesiyle başlayan bu sürecin hukuki ve diplomatik bakımdan tamamlayıcı bir aşamasıdır.^[98] Söz konusu karar, bizzat ABD hegemonyası tarafından dayatılan neoliberalizmin “evrensel hukuk” ve “küresel yönetim” vaadinin geçersiz hale geldiğinin resmi kabulüdür.

SONUÇ

Günümüz insan hakları söyleminin krizi, geçersiz hâle gelen vaatlerle derinleşen yapısal bir krizdir. Ortaya çıkan gelişmeler karşısında, mevcut insan hakları söyleminin ve kurumsal mekanizmalarının toplumsal adaletsizliklere ve çelişiklere çözüm üretme kapasitesinin önemli ölçüde zayıflatıldığını söylemek mümkündür. Çözüm, hakların neoliberal hegemonyaya terk edilmeden, yeniden politik toplumsal mücadele alanına taşınmasıyla mümkün

[97] Bkz. USAID, <https://www.usaid.gov>.

[98] Karara ilişkin detaylı açıklama için bkz. The White House, “Withdrawing the United States from International Organizations...”, Presidential Action, 2026. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2026/01/withdrawing-the-united-states-from-international-organizations-conventions-and-treaties-that-are-contrary-to-the-interests-of-the-united-states/>

olabilecektir. Nitekim bugüne dek neoliberal politikaların farklı veçhelerine karşı gelişen çeşitli toplumsal direniş hareketleri de ortaya çıkmıştır.

Bu hareketlerden biri olarak Buen Vivir (Sumak Kawsay), insan haklarını sadece devletten talep edilen hukuki kazanımlar olarak değil, yaşamın bütünlüğünü savunma pratiği olarak kavrayan bir yaklaşımı ifade eder.^[99] Neoliberalizmle birlikte derinleşen bireyci hak aktivizimine karşı Buen Vivir, doğayı (Pacha mama) bizzat hak öznesi olarak tanımlar. Bu perspektiften doğa, kapitalist mantığın aksine, sonsuz sömürüye açık bir kaynak değil; insan topluluklarıyla karşılıklı bağımlılık ilişkisi içinde var olan bir yaşam alanı olarak görülür.^[100] Daha fazla tüketim ve büyüme yerine, toplumsal uyum, kültürel zenginlik ve ekolojik denge odaklı bir yaşam savunulur.^[101] Haklar da bireylerin toplumdan ve doğadan bağımsız çıkarları olarak değil, ancak bir topluluk (Ayllu) içinde ve doğayla uyum içinde anlam kazanır.

Aktarılan yönleriyle Buen Vivir, neoliberalizmin kutsal saydığı piyasa özgürlüğü ve mülkiyet merkezli hak anlayışından açık biçimde ayrılır. Ancak bu tür alternatif hak anlayışlarının savunulması, yalnızca normatif bir farklılaşmayı değil, bu hakların yerleşebileceği alternatif bir toplumsal süreç ve siyasal düzenin tesisini de zorunlu kılar.^[102] Bu kapsamda, savunduğu ilkelere karşın, Buen Vivir hareketinin en önemli açmazı, kapitalist dünya sistemini aşan alternatif bir toplumsal ve siyasal düzen sunamamış olmasıdır.^[103]

[99] Alberto Acosta ve Mateo Martínez Abarca, “Buen Vivir: An Alternative Perspective From The Peoples of The Global South to The Crisis of Capitalist Modernity”, *The Climate Crisis: South African and Global Democratic Eco-Socialist Alternatives* içinde, ed. V. Satgar, (Wits University Press, 2018), 132-133.

[100] Acosta ve Abarca, “Buen Vivir”, 133-134; Una Villalba, “Buen Vivir” vs Development: a paradigm shift in the Andes?”, *Third World Quarterly*, 34, 8 (2013): 1430; Kepa Artaraz, Melania Calestani ve Mei L. Trueba, “Vivir bien/Buen vivir and Post-Neoliberal Development Paths in Latin America: Scope, Strategies, and the Realities of Implementation”, *Latin Americas Perspectives*, 48, 3 (2021): 6.

[101] Acosta ve Abarca, “Buen Vivir”, 135.

[102] Harvey, *Neoliberalism*, 214.

[103] Villalba, “Buen Vivir”, 1436-1437.

Örneğin, kimi Latin Amerika deneyimlerinde^[104] kaynakların halka dağıtımı savunulurken, bu dağıtımı finanse etmek amacıyla neo-ekstraktivist politikalar artırılmış ve küresel piyasanın ham madde talebine bağımlılık sürmüştür.^[105] Böylece uluslararası iş bölümündeki hammadde tedarikçisi rolü pekişmiş; ekolojik ve toplumsal çelişkiler bütünüyle aşılamamıştır. Bununla birlikte, söz konusu direniş hareketlerinin alternatif mücadele ve toplumsal yaşam olanaklarına ilişkin güçlü perspektif ve pratikler ortaya koyduğu kuşkusuzdur.

Sonuç olarak, gerçek eşitlik ve özgürlük, sistem içi reformlar ya da iyileştirmelerden ziyade, sistemi aşan yeni bir toplumsal tahayyülün ve dayanışma biçiminin kurulmasını; eşitsizliklerin maddi temelleriyle yüzleşen bir hak anlayışının tesisini gerektirir. Haklar her ne kadar evrensel içerik veya iddia taşısa da, bunların uygulanması ve korunması nihayetinde devletin bu yöndeki negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır. Bu nedenle, ihlalleri kurumsallaştıran siyasal aygıtların dönüştürülmesi ve toplumsal adalet taleplerinin siyasal kararlara tahvil edilebilme kapasitesinin güçlendirilmesi, hak mücadelesinin geleceği açısından belirleyici önemdedir.

[104] *Buen Vivir*, 2008 tarihli Ekvador Anayasası'nda doğrudan bir kavram olarak yer almıştır. Söz konusu Anayasa'nın II. Bölümünün ikinci başlığı altında *Buen Vivir* anlayışı kapsamında su ve yiyecek, sağlıklı çevre, bilgiye erişim ve iletişim, kültürel kimliklerin inşası ve korunması, bilimsel ilerlemelerden ve bilgisel mirastan yararlanma, eğitim, güvenli ve sağlıklı habitat ile barınma, çalışma ve sosyal güvenlik, sağlık, yaşlılarla genç ve hamileler gibi öncelikli grupların korunması, hareket özgürlüğü gibi hususlar ele alınmıştır. Bkz. Ekvador Anayasası (2008), <https://constitutionnet.org/vl/item/constitution-ecuador-2008>. Diğer bir örnek ise 2009 tarihli Bolivya Anayasası'dır. Anayasa'nın 8. maddesinde, Aymara dilindeki karşılığıyla (*Suma Qamaña*) yer verilen *Buen Vivir*, devletin kabulü ve korunması altına alınmıştır. Bunun yanında, 33. maddede doğa ve çevre hakları; 77. maddede eğitim hakkı; 306. ve 313. maddelerde ise benimsenen ekonomik model bağlamında yer almıştır. Bkz. Bolivya Anayasası (2009), https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009. Acosta ve Abarca, "Buen Vivir", 133; Villalba, "Buen Vivir", 1428.

[105] Villalba, "Buen Vivir", 1437-1438; Kepa Artaraz, Melania Calestani ve Mei L. Trueba, "Vivir bien", 13-15.

KAYNAKÇA

- Acosta, Alberto ve Mateo Martínez Abarca. “Buen Vivir: An Alternative Perspective From The Peoples of The Global South to The Crisis Of Capitalist Modernity.” *The Climate Crisis: South African and Global Democratic Eco-Socialist Alternatives* içinde, editör Vishwas Satgar, 131-147. Johannesburg: Wits University Press, 2018. <https://doi.org/10.18772/22018020541.11>
- Akbulut, Örsan Ö. “Küresel Kapitalizm ve Devlet.” *Toplum ve Hekim* 28,3 (2013): 165-171.
- Allvord, Chase. “Human Rights Socialization During and After the Cold War.” Yüksek lisans tezi, Harvard University-Extension School, 2020.
- Artaraz, Kepa, Melania Calestani ve Mei L. Trueba. “Vivir bien/Buen vivir and Post-Neoliberal Development Paths in Latin America: Scope, Strategies, and the Realities of Implementation.” *Latin American Perspectives* 48,3 (2021): 4-16. <https://doi.org/10.1177/0094582X211009461>
- Ataay, Faruk. “İkinci Kuşak Yapısal Reformlarda Program Arayışları.” *MEMLEKET Siyaset Yönetim* 3,6 (2008): 1-36. <https://izlik.org/JA84HS58DB>
- Aybay, Rona. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Aykut, Ebubekir. “İnsan Hakları: Eleştirel Yaklaşımlar.” Yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011. YÖK Tez Merkezi (308369).
- Bilir, Faruk. “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9,1-2 (2004): 239-251. https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/9_11.pdf
- Buğra, Ayşe. *Kapitalizm, Yoksulluk ve Türkiye’de Sosyal Politika*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2013.
- Çatal, Betül. “İnsan Haklarının Korunmasında Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Mekanizmalar.” *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi* 1,1 (2018): 69-99. <https://izlik.org/JA49EJ24MF>

- Chimni, Bhupinder S. *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*. New York: Cambridge University Press, 2017.
- Chimni, Bhupinder S. “An Outline of a Marxist Course on Public International Law.” *International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies* içinde, editör Susan Marks, 53-91. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Clarke, Simon. “Neoliberal Toplum Kuramı.” *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 91-105. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.
- Colás, Alejandro. “Neoliberalizm, Küreselleşme ve Uluslararası İlişkiler.” *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 123-142. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.
- Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. New York: Cornell University Press, 2013.
- Douzinas, Costas. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Londra: Routledge, 2007.
- Douzinas, Costas. *İnsan Haklarının Sonu*. İstanbul: Dipnot Yayınları, 2018.
- Duménil, Gérard ve Dominique Lévy. “Neoliberal (Karşı) Devrim.” *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 25-41. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.
- Eberwein, Wolf-Dieter ve Sabine Saurugger. “The Professionalization of International Non-governmental Organizations.” *Routledge Handbook of International Organization* içinde, editör Bob Reinalda, 257-269. Londra: Routledge, 2013.
- Freeman, Michael. “Neoliberal Policies and Human Rights.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17,2 (2015): 141-164. <https://izlik.org/JA73YZ69AX>
- Güler, Birgül Ayman. *Devlette Reform: 3 Mart 2003 Mimarlar Odası Sunuşu*. Ankara: TMMOB Mimarlar Odası, 2003.
- Harvey, David. *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*. İstanbul: Sel Yayıncılık, 2021.
- Harvey, David. *The New Imperialism*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

- Hobsbawm, Eric. *Kısa 20. Yüzyıl: 1914-1991 Aşırılıklar Çağı*. İstanbul: Everest Yayınları, 2020.
- Hooker, Brad. "Griffin on Human Rights." *Griffin on Human Rights* içinde, editör Roger Crisp, 170-184. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Ignatieff, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry*. New Jersey: Princeton University Press, 2003.
- Jessop, Bob. *Kapitalist Devletin Geleceği*. Ankara: Epos Yayınları, 2009.
- Kaboğlu, İbrahim. *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*. Ankara: İmge Kitabevi, 2013.
- Koskenniemi, Martti. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Kuçuradi, Ioanna. "Felsefe ve İnsan Hakları." *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri* içinde, editör Ioanna Kuçuradi, 73-80. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009.
- Kuçuradi, Ioanna. "Laiklik ve İnsan Hakları." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 52 (2004): 89-96. https://medya.barobirlik.org.tr/tbbdergisi/App_Themes/Dergi/2004-52-19.pdf
- Lane, David. *Global Neoliberal Capitalism and the Alternatives: From Social Democracy to State Capitalisms*. Bristol: Bristol University Press, 2023.
- Lefebvre, Henri. *The Production of Space*. Oxford: Blackwell Publishing, 1991.
- Lipietz, Alain. *Mirages and Miracles*. Londra: Verso Books, 1987.
- Marx, Karl. *Grundrisse I*. Ankara: Sol Yayınları, 2013.
- Marx, Karl. *Kapital: I. Cilt*. İstanbul: Yordam Kitap, 2020.
- Marx, Karl ve Friedrich Engels. *Alman İdeolojisi*. Ankara: Sol Yayınları, 2025.
- Moyne, Samuel. *Son Ütopya: Tarihte İnsan Hakları*. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Munck, Ronaldo. "Neoliberalizm ve Siyaset, Neoliberalizmin Siyaseti." *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 106-122. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.

- Overbeek, Henk ve Kees van der Pijl. “Restructuring Capital and Restructuring Hegemony: Neoliberalism and the Unmaking of the Post-War Order.” *Restructuring Hegemony in the Global Political Economy: The Rise of Transnational Neoliberalism in the 1980s* içinde, editör Henk Overbeek, 1-27. Londra: Routledge, 1993.
- Özdemir, Ali Murat ve diğerleri. *Genel Kamu Hukuku: Kuramsal Yaklaşım*. Ankara: İmge Kitabevi, 2024.
- Palley, Thomas I. “From Keynesianism to Neoliberalism: Shifting Paradigms in Economics.” *Neoliberalism: A Critical Reader* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 20-29. Londra: Pluto Press, 2005.
- Poulantzas, Nicos. *Political Power and Social Classes*. Londra: NLB, 1975.
- Saad-Filho, Alfredo. “Neoliberal Geçişte Para Politikası: Keynesçilik, Monetarizm ve Enflasyon Hedeflemesinin Siyasi İktisat Açısından Eleştirisi.” *Siyasal İktisat ve Küresel Kapitalizm: 21. Yüzyıl, Bugün ve Yarın* içinde, editör Robert Albritton, Bob Jessop ve Richard Westra, 101-134. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Saad-Filho, Alfredo ve Deborah Johnston, ed. *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki*. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.
- Sinha, Subir. “Neoliberalizm ve Sivil Toplum.” *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 271-281. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.
- Soysal, Yasemin Nuhoglu. *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*. Chicago: University of Chicago Press, 1994.
- Steiner, Henry J. ve Philip Alston. *International Human Rights in Context: Laws, Politics, Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Veltmeyer, Henry ve James Petras. “Dış Yardım, Neoliberalizm ve ABD Emperyalizmi.” *Neoliberalizm: Muhalif Bir Seçki* içinde, editör Alfredo Saad-Filho ve Deborah Johnston, 202-212. İstanbul: Yordam Kitap, 2014.

- Villalba, Unai. “‘Buen Vivir’ vs Development: A Paradigm Shift in the Andes?” *Third World Quarterly* 34,8 (2013): 1427-1442. <https://www.jstor.org/stable/42002459>
- Yiğit Kendirci, Merve. “Yurttaşlık Söyleminin Dönüşümü ve Metalaşması Sürecinde Vatandaşlığın Kazanılması.” Yüksek lisans tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023. YÖK Tez Merkezi (774078).
- Yılmaz Şener, Meltem. “How the World Bank Manages Social Risks: Implementation of the Social Risk Mitigation Project in Turkey.” *Third World Quarterly* 36,4 (2015): 758-775. <https://doi.org/10.1080/01436597.2015.1024437>

Resmî Gazete ve Web Kaynakları:

- Bolivya Anayasası. *Constitución Política del Estado*. 2009. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009
- Ekvador Anayasası. *Constitución del Ecuador*. 2008. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://constitutionnet.org/vl/item/constitution-ecuador-2008>
- CIVICUS. *State of Civil Society Report 2024*. 2024. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://publications.civicus.org/publications/state-of-civil-society-report-socs-2024/>
- OECD. *OECD Reviews of Regulatory Reform: Turkey*. Paris: OECD Publishing, 2002. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. https://www.oecd.org/en/publications/oecd-reviews-of-regulatory-reform-turkey-2002_9789264176010-en.html
- Republic of Türkiye. *Pre-Accession Economic Programme*. 2001 Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/2001_Pre-Accession_Economic_Programme.pdf
- T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı. *2001-2008 Katılım Ortaklığı Belgeleri*. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.ab.gov.tr/eval/>
- T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı. *2001 Yılı Ulusal Programı*. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.ab.gov.tr/195.html>.

T.C. Avrupa Birliği Başkanlığı. *2003 Yılı Ulusal Programı*. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.ab.gov.tr/196.html>.

T.C. Resmî Gazete. 23.11.2004, S: 25649.

The White House. "Withdrawing the United States from International Organizations, Conventions and Treaties that are Contrary to the Interests of the United States." Presidential Action, Ocak 2026. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2026/01/withdrawing-the-united-states-from-international-organizations-conventions-and-treaties-that-are-contrary-to-the-interests-of-the-united-states/>

United Nations. *Human Rights Report 2022*. OHCHR, 2023. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.ohchr.org/en/publications/annual-report/ohchr-report-2022>

United Nations. *Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, Maina Kiai*. A/HRC/23/39, 2013. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://digitallibrary.un.org/record/755537?v=pdf>

U.S. Agency for International Development (USAID). Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.usaid.gov>.

U.S. Government. *Emergency Wartime Supplemental Appropriations Act, 2003 (Public Law 108-11)*. 117 Stat. 575 (2003). Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/1559/text>

World Bank. *Reforming Public Expenditure and Institutional Review: Budgetary Institutions for Effective Government*. Report No. 22530-TU, 2001. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/802941468111259572/pdf/multi0page.pdf>

World Bank. *Turkey - Country Assistance Strategy*. Report No. 26756 TU, 2003. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/890221468779113794/pdf/26756.pdf>

World Bank. *Turkey - Economic Reform Loan*. Report No. P-7361-TU, 2001. Erişim tarihi: 24 Şubat 2026. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/894981589072864822/pdf/Turkey-Economic-Reform-Loan-Project.pdf>

World Bank. *World Bank Social Risk Mitigation Project (SRMP)*. 2003.
Erişim tarihi: 24 Şubat 2026.<https://documents1.worldbank.org/curated/en/494981468762925392/pdf/302560SRMWB0ApproachtoSP01public1.pdf>

GRAMSCI'NİN “INTERREGNUM”U IŞIĞINDA İNSAN HAKLARININ KÜRESEL KRİZİ: FİLİSTİN MESELESİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Dr. Öğretim Üyesi Burcu ÖNCÜ*

“Eski dünya ölüyor ve yeni dünya doğmak için mücadele ediyor: şimdi canavarların zamanıdır.”

Antonio Gramsci, eski dünyanın yıkılıp gitmekte olduğu, yeni dünyanın ise henüz doğmadığı ara dönemi anlatmak için “interregnum” kavramını kullanmıştır. Bu kavramın kurumsallaşması Roma hukukuna dayanır. Cumhuriyet döneminde senatonun egemen bir kraldan yoksun kaldığı geçici bir dönemi işaret eden interregnum, tehlikeli bir siyasi dengesizlik halini ifade eder. Roma hukuku geleneğinde interregnum, yeni bir regnum’a yol açan geçici bir durumu belirtse de, Gramsci’nin tanımında bu durum yeni ve istikrarlı bir düzenin henüz doğmadığı, sistemin henüz tam olarak iktidarı pekiştirmedığı bir dönemi karşılamaktadır.

II. Dünya Savaşı sonrası kurulan “yeni dünya düzeni”nin sac ayaklarından birini oluşturan insan haklarının küresel kriz halini de interregnum olarak değerlendirmek mümkündür. “Dünyanın her yerinde” tesis edilmesi idealize edilen yeni dünyanın reçetesini “barış ve güvenlik”, “ekonomi” ve “insan hakları” oluşturmaktadır. İnsan haklarının küresel egemenliği, şimdiye kadar pek çok olayda sarsıntıya uğramış olsa da Ekim 2023’de İsrail’in Gazze’de başlattığı operasyonların ardından ciddi ölçüde tartışılır hale gelmiştir.

Filistin, 7 Ekim 2023 tarihinden beri İsrail’in işgali altındadır. Soykırıma varan ciddi insan hakkı ihlallerine maruz kalan Filistin Halkı ve iki yılı

* Dr. Öğr. Üyesi, Samsun Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı/Bozok Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Anabilim Dalı, burcu.degirmencioğlu@samsun.edu.tr, burcu.oncu@bozok.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5721-9933.

aşkıdır Dünyanın soykırım için etkin adımlar atamayı, Gramsci'nin deyi-
miyle insan haklarında kriz dönemini, bir “interregnum”u çağrıştırmaktadır.
İsrail tarafından Filistin halkına yaşatılan bu zulüm, BM ve başta Avrupa
Konseyi olmak üzere çeşitli bölgesel örgütler tarafından tanınmış, raporlaş-
tırılmış ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nin başvurusu üzerine Uluslararası
Adalet Divanı önünde yargılama süreci başlatılmıştır.

Tüm bunlara rağmen durdurulamayan bu süreç, II. Dünya Savaşı'nın
ardından kurulan insan haklarının korunmasını amaçlayan uluslararası
örgütlerin varlığını ve meşruiyetini de sorgulamayı gerekli kılmıştır. İçinde
bulunulan bu durum, uzun zamandır konuşulan ve tartışılan insan hakla-
rının küresel krizinin de tescili anlamına gelmektedir. BM Şartı'nın deyi-
miyle “büyük devletler”in bu sürece sessiz kalması, Filistin halkına karşı
gerçekleştirilen hak ihlallerinin devam etmesine sebep olmuştur. Dahası
ABD “istisnacılığı”na benzer bir şekilde İsrail'in de hukuk kurallarından
muaf tutulduğu, İsrail'e yönelik çifte standardın uygulandığını söylemek de
yanlış olmayacaktır. Bu durum dahi insan hakları sisteminin üzerine kurulu
olduğu “egemen devletlerin eşitliği ilkesi”ni sorgulatır hale getirmektedir.
Nitekim İsrail'in bu istisnai konumu, onun Filistin halkına yönelik çok
katmanlı bir soykırım işlemesine sebep olmaktadır. Bu çerçevede, uluslara-
rası sistemin vaat ettiği gibi devreye girmesi ve İsrail ile birlikte Batılı kimi
ülkelerin politikası haline dönüşen sistematik hak ihlallerin durdurulması
için bir küresel sorumluluğunun bulunduğu hatırlatılması elzemdir.
Filistin- İsrail arasındaki tarihsel çatışma süreci bir kenara bırakılacak olursa,
soykırıma konu teşkil eden 2023 ve sonrası sürece uluslararası toplumun
raporlar ve belgeler yayınlayarak, süreci kınamaktan öteye gidememesi ve
etkili bir önlem alma konusunda yetersiz ve dirayetsiz kalması, yaklaşık 75
yıldır varlığını sürdüren insan hakları sisteminin küresel bir krizde olduğu-
nun, bir fetret devri yaşadığının açık bir göstergesi haline dönüşmüştür.

Anahtar Kelimeler: Antonio Gramsci, Interregnum, İnsan Hakları, Filistin, İsrail, Soykırım, Birleşmiş Milletler.

The Global Crisis of Human Rights in Light of Gramsci's “Interregnum”: Evaluations on the Palestinian Issue

“The old world is dying, and the new world is struggling to be born: now is the time of the beasts.”

Antonio Gramsci used the concept of “interregnum” to describe the interim period when the old world was collapsing and the new world was yet to be born. The institutionalization of this concept dates back to Roman law. During the Republican era, interregnum, which marked a temporary period when the Senate was deprived of a sovereign king, signified a dangerous state of political instability. While in Roman law tradition, interregnum denotes a temporary situation leading to a new regnum, in Gramsci's definition, it refers to a period when a new and stable order had not yet emerged, and the system had not yet fully consolidated its power.

The global crisis of human rights, one of the pillars of the “new world order” established after World War II, can also be considered an interregnum. The prescription for the idealized new world, to be established “everywhere in the world,” comprises “peace and security,” “economy,” and “human rights.” While the global sovereignty of human rights has been shaken by numerous incidents, it has become seriously contested following the operations launched by Israel in Gaza in October 2023.

Palestine has been under Israeli occupation since October 7, 2023. The Palestinian people, subjected to serious human rights violations amounting to genocide, and the world's failure to take effective action for over two years, evoke what Gramsci called a period of crisis, an “interregnum,” in human rights. This oppression inflicted upon the Palestinian people by Israel has been recognized and reported by the UN and various regional organizations, particularly the Council of Europe, and, upon the application of the Republic of South Africa, a trial has been initiated before the International Court of Justice.

Despite all this, this process, which cannot be stopped, has also necessitated questioning the existence and legitimacy of international organizations established after World War II to protect human rights. This current situation

also confirms the long-discussed and debated global human rights crisis. The silence of the “great powers,” as the UN Charter calls them, during this process has allowed the human rights violations against the Palestinian people to continue. Furthermore, it would not be wrong to say that Israel, similar to US “exceptionalism,” is exempt from the rule of law and that a double standard is being applied to it. This situation alone calls into question the “principle of equality of sovereign states,” upon which the human rights system is founded. Indeed, Israel’s exceptional position is causing it to perpetrate a multi-layered genocide against the Palestinian people. In this context, it is crucial to remind the international system that it has a global responsibility to intervene as promised and to stop the systematic human rights violations that have become the policy of Israel and some Western countries. If we leave aside the historical conflict between Palestine and Israel, the fact that the international community has been unable to go beyond condemning the process by publishing reports and documents in 2023 and beyond, which constitutes the subject of genocide, and has remained inadequate and incapable of taking effective measures, has become a clear indication that the human rights system, which has existed for nearly 75 years, is in a global crisis and is experiencing an interregnum.

Keywords: Antonio Gramsci, Interregnum, Human Rights, Palestine, Israel, Genocide, United Nations.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

2. GÜN
10 OCAK 2026

SALON C 15.15-16.45

OTURUM

İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA YENİ NESİL HAK İHLALLERİ

TOPLU İŞ HUKUKU BAĞLAMINDA İŞÇİ HAKLARININ BELİRSİZLEŞMESİ VE SENDİKAL ÖZGÜRLÜKLERİN GERİLEMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT*

ÖZET

Örgütlenme özgürlüğü temel bir insan hakkıdır. İşçiler, yasalara ve kendi koydukları sendika tüzüklerine uymaları koşuluyla, sendika kurma ve sendikal faaliyetlerde bulunma hakkına sahiptirler. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunmasına Dair Sözleşmesi'nin 10. Maddesi uyarınca işçi örgütlerinin amacı işçilerin hak ve çıkarlarını savunmak ve geliştirmektir. Sözleşme uyarınca işçilerin istihdam edilmesinin sendikaya üye olmama veya sendikadan ayrılma şartına bağlanması; işçilerin çalışma ve iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin süreçlerde sırf sendikaya üye oldukları için dezavantajlı duruma düşürülmeleri ve örgütlenme özgürlüğünü zedeleyen her tür ayrımcı uygulama yasaklanmıştır. Sendikal örgütlenme özgürlüğü, işçilerin sosyal haklarını topluca savunmak için meşru bir eylem olarak anlaşılan grev hakkı ile işverenleriyle çalışma koşulları konusunda özgürce ve toplu olarak müzakere etme hakkını ihtiva etmektedir. Bu bağlamda toplu iş hukukundan kaynaklanan toplu sözleşme ve grev hakkı, sendika tarafından temsil edilen işçilerin hem çalışma hem de istihdam koşullarını iyileştirmek için sahip oldukları en güçlü araç niteliği taşımaktadır. Örgütlenme hakkı, toplu sözleşme hakkı ve grev hakkından oluşan üçleme toplu iş hukukundan kaynaklanan hakların temelini oluşturmaktadır. Bunlardan herhangi birinin yokluğu veya kullanımının kısıtlanması, örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Örgütlenme özgürlüğü, anayasal olarak tanınan ve düzenlenen bir işçi hakkı olsa da, işçilerin bu hakkı etkili bir şekilde kullanması giderek zorlaşmaktadır. Hakkın kullanımını zorlaştıran hatta kimi durumlarda imkânsız hale getiren faktörler ortaya çıkmıştır. Bunların başında, işveren nezdinde sendikanın gücü ve temsil düzeyindeki zayıflama; devletin, sosyal, politik kurumlar ve işveren

* ORCID: 0000-0003-4307-4539 E posta: ozgur.basyigit@ibu.edu.tr

örgütlerinin sendikal hareketin tanınmasına ve meşruiyetini engellemeye yönelik faaliyetleri; sendika içi demokrasinin zayıflığı ve işçilerin sendikaları belli bir çevreye ait menfaat örgütleri yahut en iyimser haliyle etkisiz yapılanmalar olarak görmeleri gelmektedir. Örgütlenme özgürlüğünün mevcut iş kanunları tarafından etkin bir şekilde korunduğu veya güvence altına alındığı varsayılsa da grev erteleme yetkisinin yoğun şekilde kullanılması da örgütlenme özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlamaktadır. Üstelik sendika yönetimlerinin kolektif bir kimlik oluşturmaması, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını iyileştirecek projeler inşa edip uygulayamaması da güç dengesinin işveren lehine bozulmasına neden olmaktadır. İşverenler, işçileri izole ve itaatkar bireyler olarak konumlandırmaya çalışmakta; kolektif bir birlik oluşturan, uzlaşıya varabilen, ortak bir projeyi ilerletebilen yapılar yerine işçi kesiminin çıkarlarına yabancı olan bağımlı sendikaların kurulmasına gayret etmektedir. Bu da işçilerin bireyselleşme ideolojisinin üstesinden gelmesini daha da zorlaştırmaktadır. Mevcut olumsuz durumun tersine çevrilebilmesi için tüm iş kollarındaki işçiler arasında, sendikalaşmanın, hem bireysel hem de kolektif işçi haklarının savunulması için vazgeçilmez olduğunun benimsenmesi, dayanışma ve ortak eylemin değerinin güçlü bir şekilde anlatılması ve teşvik edilmesine ihtiyaç vardır. İş ilişkilerinin bireysellikten arındırılmasına ve dolayısıyla işverenler ile işçiler arasındaki ilişkiyi karakterize eden dengesizliğin azaltılmasına yönelik çalışmalar yapılmadığı müddetçe sendikal örgütlenmeler hem temsil düzeyi hem de etkinlik bakımından zayıflamaya devam edecek, bunun sonucunda da işverenler istihdam koşullarını tek taraflı olarak belirleme gücüne erişeceklerdir. İşçilerin kolektif örgütlenmelerinin ise işçileri izole bireyler, hiçbir gücü olmayan aktörler olmaktan çıkaracak, köleliğin yasal ifadesi olan sınırsız tabiiyet ve konumundan kurtaracak yegane yapılanmalar olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte üçlü yapı ilişkisi çevresinde işçi ve işverenden kaynaklı zorlukların yanı sıra devletin olumsuz müdahalesinin de tanımlanması ve sınırlandırılması gerektiği de göz ardı edilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: Sendika, Temsil, Örgütlenme, Eylemlilik, İstihdam.

ABSTRACT

Freedom of association is a fundamental human right. Workers have the right to form unions and engage in union activities, provided they comply with the law and their own union bylaws. According to Article 10 of the International Labour Organization's Convention No. 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organize, the purpose of workers' organizations is to defend and advance the rights and interests of workers. The convention prohibits making employment conditional on not being a member of a union or withdrawing from it; placing workers at a disadvantage simply because they are a member of a union during employment or termination processes; and all discriminatory practices that undermine freedom of association. Freedom of association encompasses the right to strike, understood as a legitimate act of collective defense of workers' social rights, and the right to negotiate freely and collectively with employers regarding working conditions. In this context, the right to collective bargaining and the right to strike, derived from collective labor law, are the most powerful tools available to workers represented by unions to improve both working and employment conditions. The triad of rights stemming from collective labor law—the right to organize, the right to collective bargaining, and the right to strike—forms the foundation of collective labor law rights. The absence or restriction of any of these constitutes a violation of freedom of association. While freedom of association is a constitutionally recognized and regulated labor right, it is becoming increasingly difficult for workers to effectively exercise this right. Factors have emerged that make the exercise of this right more difficult, and in some cases, even impossible. Chief among these are the weakening of union power and representation in the eyes of employers; the actions of the state, social and political institutions, and employer organizations aimed at obstructing the recognition and legitimacy of the union movement; the weakness of internal union democracy; and workers' perception of unions as vested interests, or at best, as ineffective structures. While freedom of association is assumed to be effectively protected or secured by existing labor laws, the extensive use of the power to postpone strikes also significantly limits freedom of association. Furthermore, the failure of union leadership to establish a collective identity and to develop and implement projects that would improve the economic and social situation of workers also shifts the balance of power in favor of employers. Employers attempt to position workers as isolated and subservient individuals; instead

of structures capable of forming a collective unity, reaching consensus, and advancing a common project, they strive to establish dependent unions alien to the interests of the working class. This makes it even more difficult for workers to overcome the ideology of individualism. To reverse this negative situation, workers across all sectors must embrace the indispensability of unionization for defending both individual and collective worker rights, and the value of solidarity and collective action must be strongly explained and encouraged. Unless efforts are made to de-individualize labor relations and thereby reduce the imbalance that characterizes the relationship between employers and workers, union organizations will continue to weaken both in terms of representation and effectiveness, resulting in employers gaining the power to unilaterally determine employment conditions. It should not be forgotten that collective worker organizations are the only structures that will free workers from the status of isolated individuals and powerless actors, freeing them from the unlimited subordination and position that is the legal expression of slavery. However, it should not be overlooked that, in addition to the difficulties arising from workers and employers within the tripartite structure, the negative intervention of the state must also be identified and limited.

Keywords: Union, Representation, Organization, Activism, Employment.

İŞ TEFTİŞ SİSTEMİNİN DİJİTAL ÇAĞ İLE İMTİHANI: İŞÇİNİN KORUNMASININ GEREĞİ OLARAK REFORM ZORUNLULUĞU

Arş. Gör. Dr. Çağla ERDOĞAN*

Endüstri 4.0 teknolojinin tür ve kapsamı bakımından daha önce görülmemiş bir aşamayı ifade etmekte; bu süreçte yaygınlaşan yeni teknolojiler çalışma yaşamını kaçınılmaz olarak etkilenmektedir. Klasik işyeri kavramının dışına çıkan yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmakta, hatta bu farklılaşma ulusal sınırları aşabilmektedir. Platform çalışmaları ve “crowdwork” gibi atipik çalışma biçimleri işçi sıfatını muğlaklaştırarak yeni ihlallere kapı aralarken; işçi sıfatının tartışmaya açık olmadığı durumlarda dahi çalışma ve dinlenme sürelerine uygunluk, işçinin özel yaşamının gizliliği gibi konularda yeni riskler doğmaktadır. Buna ek olarak, iş sözleşmesinin kurulması, devamı ve feshinde yapay zekâ kullanımı, ayrımcılık riski yaratmakta ve işçinin korunmasında yeni güçlükleri beraberinde getirmektedir.

Endüstri 4.0 çağı sosyal adalet ve sürdürülebilirlikten ziyade üretimin etkinliğine ve esnekleşme sağlamaya odaklanırken, endüstri 5.0 kavramı insan odaklı bir yaklaşım benimsemektedir. Bu insan merkezli yaklaşımın bir gereği olarak, yeni teknolojilerin işçilerin haklarına zarar vermesinin engellenmesinde iş teftişi önemli bir rol oynayabilir. Ancak iş teftişinin bu görevi yerine getirebilmesi için değişen çalışma koşullarına uyum sağlaması gerekmektedir.

İş teftişi geleneksel olarak işyerini temel alan bir yaklaşım içermektedir; oysa gelişen dijital teknolojiler sayesinde artık pek çok iş işyeri sınırları dışında gerçekleşmektedir. Bu tür işlerde geleneksel teftiş modelinin işçiler için gerekli korumayı sağlaması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla

* Dr. Çağla Erdoğan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD. ORCID: [0000-0001-6054-1202](https://orcid.org/0000-0001-6054-1202) E-posta: erdogan.cagla@gmail.com

dijitalleşmiş bir iş teftiş modeline geçiş, iş teftişinin çalışma yaşamına ayak uydurması ve teftiştten beklenen faydanın sağlanması için zorunluluk haline gelmektedir. Özellikle çalışanların işçi sıfatının belirsizlik taşıdığı hallerde sosyal güvenlik teftişi ve iş teftişi arasında bir koordinasyonun sağlanması gerçekte işçi sıfatı taşıdığı halde bağımsız çalışan olarak nitelendirilen kişilerin hak kayıplarının önüne geçilmesinde fayda sağlayabilir. Çalışmaların ulusal sınırları aştığı hallerde ise çeşitli devletlerin iş teftiş örgütleri arasında bir etkin bir işbirliği ihtiyacı da ortaya çıkabilmektedir.

Dijitalleşme, iş hukuku ve iş teftişi için aşılması gereken birtakım güçlüklerin yanında önemli fırsatları da beraberinde getirebilmektedir. Yeni teknolojiler ile işçilerin daha önce mümkün olmayan şekilde denetlenebilmesi ve izlenebilmesi işçilerin özel yaşamına müdahale riskleri barındırırken, tutulan bu kayıtlar aynı zamanda iş mevzuatına aykırılıkların da belgelenmesini sağlayabilir. Bu bağlamda işverenin kullandığı dijitalleşmiş denetim verilerini iş teftiş örgütüyle paylaşması bir zorunluluk olarak değerlendirilmeli; iş müfettişleri de bu verileri denetleyecek yetkinliğe ulaşmaları için eğitilmelidir.

Türkiye’de iş teftiş örgütünün bağımsızlığı ve yeterli düzeyde teftiş sağlayacak insan kaynağından yoksunluğu uzun süredir eleştiri konusu yapılmaktadır. İş teftişindeki sorunların çalışma yaşamının geçirdiği dönüşümle birlikte yeni boyutlar kazanacağı açıktır. Bu nedenlerle ülkemizde de iş teftiş örgütünün dijitalleşmeye uyum sağlayacak kapsamlı bir reforma tabi tutulması gerekmektedir. Bu çalışmada Fransa başta olmak üzere yabancı hukuk örneklerinde iş teftişinin dijital çağa uyum sağlamasına yönelik reformlara dair örnekler incelenecek; dijitalleşmeye uyum, iş ve sosyal güvenlik teftişi arasında koordinasyon, uluslararası işbirliği konularında Türkiye için öneriler geliştirilecektir. Ayrıca işverenin tuttuğu dijital kayıtların iş teftişine olası katkısına dair bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar sözcükler: iş teftişi, sosyal sürdürülebilirlik, endüstri 5.0

İŞYERİNDE MOBBİNGE KARŞI İNSAN HAKLARI TEMELLİ YARGISAL KORUMA: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YAKLAŞIM

Av. Dr. E. Neval YILMAZ*

Bu makale İngilizce dilinde “Different Approaches to Mobbing in Comparative Law: Analysis of Workplace Harassment as a Psycho-Legal Pathology” başlığıyla EURASIAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW dergisinde yayınlanmıştır. (Yılmaz, E. Neval. “ Different Approaches to Mobbing in Comparative Law: Analysis of Workplace Harassment as a Psycho-Legal Pathology.” Eurasian Journal of Comparative Law 1, no. 2 (Aralık 2025): 176-222. <https://dergipark.org.tr/en/pub/eajcl>.)

ÖZET

Bu çalışma, işyerinde psikolojik tacizi (mobbing) küresel bir “gizli pandemi” ve modern çalışma hayatının yapısal bir patolojisi olarak ele almaktadır. Mobbing tüm iş kollarında ve giderek yaygınlaşan bir biçimde karşımıza çıkmaktadır. Metinde; mobbingin bireysel, örgütsel ve toplumsal etkileri disiplinlerarası bir perspektifle analiz edilmekte, farklı hukuk sistemlerinin bu fenomene yönelik geliştirdiği çözüm modelleri karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Makale, mobbingi salt bir çatışma değil; süreklilik, sistemlik ve güç dengesizliği barındıran bir süreç olarak tanımlar. Fransa’nın etki odaklı “harcèlement moral” yaklaşımı, İsveç’in önleyici (profilaktik) iş sağlığı modeli ve Almanya’nın kişilik haklarını merkeze alan doktrini, etkin mücadele örnekleri olarak sunulmaktadır. Türk hukuk sistemi ise Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Yargıtay içtihatlarıyla şekillenen, ancak yazar tarafından “yamalı bohça” olarak nitelendirilen parçalı bir yapı sergilemektedir. Çalışmanın temel tezi, mobbing ile mücadelenin yalnızca cezalandırıcı

* ORCHID: <https://orcid.org/0000-0003-2310-0269>
avdrnevalyilmaz@gmail.com

yaptırımlarla değil, proaktif risk analizi ve önleyici politikalarla mümkün olduğudur. Bu doğrultuda Türkiye için müstakil bir «Mobbing ile Mücadele Yasası» çıkarılması ve hukuki yaklaşımın mobbingi bütüncül bir «sendrom» olarak kabul etmesi önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mobbing (İşyerinde Yıldırma), Psikososyal Risk Yönetimi, Karşılaştırmalı Hukuk, İş Sağlığı ve Güvenliği, Önleyici (Profilaktik) Hukuk

SUMMARY

This study addresses psychological harassment (mobbing) in the workplace as a global “hidden pandemic” and a structural pathology of modern working life. Mobbing is encountered across all sectors and is becoming increasingly prevalent. The text analyzes the individual, organizational, and societal effects of mobbing from an interdisciplinary perspective and examines the solution models developed by different legal systems for this phenomenon in a comparative manner. The article defines mobbing not merely as a conflict but as a process involving continuity, systematicity, and power imbalance. France’s impact-focused “harcèlement moral” approach, Sweden’s preventive (prophylactic) occupational health model, and Germany’s doctrine centered on personal rights are presented as examples of effective countermeasures. The Turkish legal system, on the other hand, exhibits a fragmented structure shaped by the Code of Obligations, the Labor Code, and Supreme Court case law, which the author describes as a “patchwork quilt.” The main thesis of the study is that combating mobbing is possible not only through punitive sanctions but also through proactive risk analysis and preventive policies. In this regard, it is recommended that Turkey enact a separate “Anti-Mobbing Law” and that the legal approach recognize mobbing as a comprehensive “syndrome.”

Keywords: Mobbing (Workplace Bullying), Psychosocial Risk Management, Comparative Law, Occupational Health and Safety, Preventive (Prophylactic) Law

I. GİRİŞ

A. Problemin Tanımlanması: İşyeri Sağlığı ve Güvenliğinin Gizli Pandemisi Olarak Mobbing

Modern çalışma hayatı, endüstriyel devrimden bu yana benzeri görülmemiş bir verimlilik ve inovasyon artışı sergilerken, bu ilerlemenin bedeli insan psikolojisi ve sosyal refah üzerinde giderek artan bir yük olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yükün en yıkıcı ve sinsi formlarından biri, işyerinde psikolojik taciz veya bilinen adıyla mobbingdir. Mobbing, bir veya birden fazla fail tarafından tek bir mağdura yönelik olarak gerçekleştirilen, sistematik, tekrarlayan, düşmanca ve etik dışı davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir^[1]. Kavram, ilk olarak etolog Konrad Lorenz tarafından hayvan davranışlarını tanımlamak için kullanılmış olsa da, çalışma psikolojisi alanında bu terimi sistemleştiren ve kavramsallaştıran kişi İsveçli endüstriyel psikolog Heinz Leymann olmuştur. Leymann, mobbingi, bir bireyin kendisini savunma imkanından mahrum bırakıldığı ve çaresiz bir konuma itildiği, uzun süreli bir psikolojik terör eylemi olarak nitelendirmiştir^[2]. Bu tanım, problemin salt bir anlaşmazlık veya kişilik çatışmasından çok daha derin, yapısal ve patolojik bir doğaya sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu çalışmanın temel argümanı, mobbingin bireysel bir haksız fiil olmanın ötesinde, küresel ölçekte bir iş sağlığı ve güvenliği krizi, bir “gizli pandemi” olduğudur. Pandemi metaforu, burada keyfi bir benzetme olarak kullanılmamaktadır; aksine, mobbingin yayılma dinamiklerini, semptomatolojisini, morbiditesini ve toplumsal maliyetlerini açıklamak için güçlü bir analitik çerçeve sunmaktadır. Tıpkı biyolojik pandemiler gibi mobbing de coğrafi ve sektörel sınırlara riayet etmez; küreselleşen ekonomi ve rekabetçi çalışma kültürleri aracılığıyla hızla yayılır. Tıpkı teşhisi zor, asemptomatik taşıyıcılar tarafından yayılan bir virüs gibi, mobbing de genellikle “güçlü yönetim,” “performans odaklılık” veya “şirket kültürü” gibi meşrulaştırıcı söylemlerin arkasına gizlenir. Kurbanlar, sosyal damgalanma, işini kaybetme korkusu veya

[1] Ståle Einarsen et al., “The Concept of Bullying and Harassment at Work: The European Tradition,” in *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 2nd ed. (Boca Raton, FL: CRC Press, 2011), 3-39.

[2] Heinz Leymann, *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces, Violence and Victims*, Vol. 5, No. 2, 1990, Springer Publishing Company 119-126, 120-122.

ispat zorlukları nedeniyle sessiz kalırken, bu sessizlik virüsün organizasyonel bünye içinde yayılmasına olanak tanır.

Bu pandeminin “gizli” olarak nitelendirilmesinin temelinde, yol açtığı zararın genellikle fiziksel değil, psikolojik olması yatar. Kırık bir kolun veya endüstriyel bir kazanın yarattığı somut ve görünür hasarın aksine, mobbingin yaraları mağdurun ruhunda, benlik saygısında ve sosyal ilişkilerinde açılır. Bu durum hem mağdurun kendi durumunu adlandırmasını hem de hukuk sisteminin bu soyut ancak derin ıstırapı tanımasını ve tazmin etmesini zorlaştırmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) gibi kuruluşlar, işyerinde şiddet ve tacizin, yalnızca bir insan hakları ihlali değil, aynı zamanda ciddi bir halk sağlığı ve iş güvenliği sorunu olduğunu giderek daha güçlü bir şekilde vurgulamaktadır^[3]. Nitekim, ILO’nun 2019 yılında kabul ettiği 190 Sayılı Şiddet ve Taciz Sözleşmesi, bu pandeminin küresel ölçekte tanındığının ve artık uluslararası bir hukuki müdahalenin zorunlu hale geldiğinin en somut kanıtıdır^[4].

Mobbingin Epidemiyolojisi: Küresel Yayılım ve Prevalans

Herhangi bir halk sağlığı sorununu anlamanın ilk adımı, onun yaygınlığını, yani epidemiyolojisini haritalandırmaktır. Mobbing pandemisinin boyutlarını tam olarak ölçmek, olgunun gizli doğası ve raporlama oranlarının düşüklüğü nedeniyle zordur. Ancak, yapılan çok sayıda ulusal ve uluslararası araştırma, sorunun endişe verici boyutlarda olduğunu ortaya koymaktadır. Avrupa İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı (EU-OSHA) ve Eurofound gibi kuruluşların periyodik olarak yürüttüğü Avrupa Çalışma Koşulları Anketleri (EWCS), Avrupa Birliği genelinde çalışanların önemli bir oranının işyerinde olumsuz sosyal davranışlara, zorbalığa veya tacize maruz kaldığını göstermektedir. Örneğin, Altıncı Avrupa Çalışma Koşulları Anketi (2015), AB-28 ülkelerindeki çalışanların %16’sının son bir ay içinde işyerinde olumsuz

[3] World Health Organization and International Labour Organization, *WHO/ILO policy brief on mental health at work* (Geneva: WHO, 2022), 5-7. Available at: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240057944> (Access Date: 04.10.2025)

[4] International Labour Organization, *Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190)*. Available at: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 (Access Date: 04.10.2025)

sosyal davranışlara maruz kaldığını raporlamıştır^[5]. Bu oran, milyonlarca çalışanın her gün üretkenliklerini, sağlıklarını ve refahlarını baltalayan toksik bir ortamda çalıştığı anlamına gelmektedir.

Sorun Avrupa ile sınırlı değildir. Amerika Birleşik Devletleri’nde yapılan araştırmalar da benzer bir tablo sunmaktadır. Workplace Bullying Institute (WBI) tarafından yürütülen anketler, Amerikan işgücünün yaklaşık %30’unun işyerinde zorbalığa doğrudan maruz kaldığını veya tanık olduğunu ortaya koymaktadır^[6]. Asya, Afrika ve Latin Amerika’daki çalışmalar daha sınırlı olmakla birlikte, mevcut veriler mobbingin küreselleşme, artan rekabet ve esnekleşen istihdam biçimleri gibi faktörlerle birlikte evrensel bir fenomene dönüştüğünü göstermektedir. Özellikle, hiyerarşinin katı olduğu, iş güvencesinin düşük olduğu ve sendikal örgütlenmenin zayıf olduğu çalışma ortamları, mobbing virüsünün yayılması için daha elverişli bir zemin oluşturmaktadır^[7].

Türkiye’de yapılan çalışmalar da problemin ciddiyetini teyit etmektedir. Bu alanda öncü çalışmalar yürüten akademisyenlerin araştırmaları, Türkiye’de çalışanların önemli bir bölümünün mobbing mağduru olduğunu veya işyerinde bu tür davranışlara tanıklık ettiğini göstermektedir^[8]. Ancak, prevalans oranlarını belirlemedeki en büyük zorluklardan biri, kavramın kendisinin kültürel algısıdır. Bazı toplumlarda mobbing olarak kabul edilebilecek davranışlar, başka toplumlarda “otoriter yönetim tarzı” veya “disiplin sağlama yöntemi” olarak normalleştirilebilmektedir. Bu durum, pandeminin gerçek boyutlarının ulusal istatistiklere tam olarak yansımamasının ve dolayısıyla gerekli politika ve hukuksal önlemlerin alınmasında gecikmeler yaşanmasının temel nedenlerinden biridir. Bu epidemiyolojik veriler, mobbingin münferit vakalardan ibaret bir sorun olmadığını, aksine, modern çalışma yaşamı-

[5] Eurofound, *Sixth European Working Conditions Survey – Overview report* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016), 56. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/sixth-european-working-conditions-survey-overview-report> (Access Date: 04.10.2025)

[6] Workplace Bullying Institute, *2021 WBI U.S. Workplace Bullying Survey*, Available at: <https://workplacebullying.org/2021-wbi-survey/>. 4. (Access Date: 04.10.2025)

[7] Helge Hoel and Dieter Zapf, “The role of the work environment in workplace bullying,” in *Bullying and Harassment in the Workplace*, 2nd ed., 2010, 295-312.

[8] Pınar Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2011).

nın yapısal bir patolojisi olduğunu ve bu nedenle sistemik bir müdahale gerektirdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bireysel Patoloji: Mağdurun Klinik Tablosu

Mobbing pandemisinin en trajik sonucu, birey üzerindeki yıkıcı etkileridir. Bu etkiler, tıbbi bir perspektiften incelendiğinde, kronik ve şiddetli strese maruz kalmanın yol açtığı karmaşık bir klinik tabloyu andırır. Mağdur, adeta psikolojik bir enfeksiyona maruz kalmış gibi hem ruhsal hem de bedensel olarak bir çöküş yaşar. Bu sürecin sonunda ortaya çıkan semptomlar, genellikle Post-Traumatik Stres Bozukluğu (PTSD) ile büyük benzerlikler gösterir^[9]. Psikiyatrik morbidite bununla sınırlı değildir. Anksiyete bozuklukları, panik ataklar, majör depresyon ve tükenmişlik sendromu (burnout), mobbing mağdurları arasında yaygın olarak görülen tanılardır. Bu ağır klinik tablo, mobbingin basit bir işyeri anlaşmazlığı olarak görülemeyeceğinin, aksine mağdurun yaşam hakkı ve sağlık hakkı üzerinde doğrudan ve yıkıcı bir tehdit oluşturan ciddi bir şiddet türü olduğunun en net kanıtıdır. Hukuk sistemleri, bu zararın tazminini değerlendirirken, bu derin ve çok yönlü tıbbi sonuçları göz ardı edemez.

Örgütsel Patoloji: «Hasta Kurum» Sendromu

Mobbing pandemisi sadece bireyleri hasta etmekle kalmaz, aynı zamanda içinde barındığı organizasyonları da patolojik bir sürece sokar. Mobbingin varlığına izin veren veya göz yuman bir kurum, adeta bağışıklık sistemi çökmüş bir organizma gibidir. İlk bakışta dışarıdan sağlıklı görünse de, içeride verimliliği, yaratıcılığı ve çalışan bağlılığını kemiren bir hastalık yayılmaktadır. Bu «hasta kurum» sendromunun belirtileri, finansal tablolara ve insan kaynakları metriklerine yansıyan somut verilerle ölçülebilir.

En belirgin semptomlardan biri, artan çalışan devir hızıdır. Mobbinge maruz kalan yetenekli ve deneyimli çalışanlar, dayanılmaz hale gelen ortamdan kaçmak için işten ayrılma yolunu seçerler. Bu durum, kurum için sadece yeni personel bulma ve eğitme maliyetleri (işe alım maliyetleri) anlamına gelmez; aynı zamanda kurumsal hafızanın ve kritik bilginin kaybına da yol

[9] Leymann, Heinz, and Annelie Gustafsson. "Mobbing at Work and the Development of Post-Traumatic Stress Disorders." *European Journal of Work and Organizational Psychology* 5, no. 2 (1996): 251–75. 262-263.

açar^[10]. Ayrılan çalışanın yerine yenisinin aynı verimlilik düzeyine ulaşması zaman alır. Dahası, mobbingin olduğu bir işyerinin itibarı zamanla zedelenir ve bu durum, kurumun yetenekli çalışanları çekme kapasitesini de olumsuz etkiler.

Bir diğer önemli belirti, verimlilik ve üretkenlikteki düşüştür. Mobbinge uğrayan çalışan, enerjisinin büyük bir kısmını kendini savunmaya, stresten korunmaya ve yaşadığı olumsuzluklarla başa çıkmaya harcadığı için işine odaklanamaz. Bu durum, sadece mağdurun performansını değil, aynı zamanda mobbinge tanıklık eden diğer çalışanların motivasyonunu ve moralini de düşürür^[11]. Olaylara tanık olan çalışanlar, bir gün sıranın kendilerine geleceği korkusuyla bir güvensizlik ve kaygı ikliminde çalışmak zorunda kalırlar. Bu toksik atmosfer; işbirliğini, ekip çalışmasını ve yaratıcı düşünceyi yok eder. Çalışanlar risk almaktan, yeni fikirler önermekten veya yönetime geri bildirimde bulunmaktan çekinirler. Sonuç olarak, inovasyon ve problem çözme kapasitesi zayıflayan, içe kapanık ve reaktif bir örgüt kültürü ortaya çıkar. Ayrıca, “presenteeism” olarak adlandırılan, yani çalışanın fiziksel olarak işte olmasına rağmen zihinsel ve duygusal olarak orada olmaması ve düşük verimle çalışması durumu, mobbingin hüküm sürdüğü işyerlerinde yaygın olarak gözlemlenir ve maliyeti en az devamsızlık kadar yüksektir^[12].

Son olarak, hasta kurum sendromu, potansiyel hukuki ve finansal riskleri de beraberinde getirir. Mobbing iddialarının dava konusu olması, kurumları hem yüksek tazminat ödeme riskiyle hem de uzun ve maliyetli bir hukuk süreciyle karşı karşıya bırakır. Davanın kamuoyuna yansımaları durumunda ortaya çıkacak itibar kaybı ise, tazminat maliyetlerinden çok daha büyük ve kalıcı bir hasara yol açabilir. Dolayısıyla, mobbingi sadece bireysel bir

[10] Helge Hoel, David G. R. A. F. G. D. C. Condé, and Ståle Einarsen, “The Economic Costs of Bullying and Harassment at Work,” in *Bullying and Harassment in the Workplace*, 3rd ed., ed. Ståle Einarsen et al. (Boca Raton, FL: CRC Press, 2020), 26.

[11] Rayner, Charlotte. “The Cost of Bullying.” In *Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International Perspectives in Research and Practice*, edited by Ståle Einarsen et al., 189–204. London: Taylor & Francis, 2003, 198–200.

[12] Robertson-Smith, Gemma, and Carl Markwick. *Employee Engagement: A Review of Current Thinking*. Report 469. Brighton: Institute for Employment Studies, 2009. Available at: <https://www.employment-studies.co.uk/system/files/resources/files/469.pdf>. 21. (Access Date: 04.10.2025)

sorun olarak gören ve önlemek için proaktif adımlar atmayan yönetimler, aslında kurumlarının uzun vadeli sağlığını ve sürdürülebilirliğini tehlikeye atan kronik bir hastalığın gelişmesine izin vermektedirler.

Mobbing Pandemisinin “Gizli” Doğası: Teşhis ve Raporlama Zorlukları

Mobbing pandemisinin en karakteristik özelliklerinden ve onunla mücadeleyi bu denli zorlaştıran yönlerinden biri, “gizli” veya “görünmez” doğasıdır. Bu gizlilik, hem eylemlerin niteliğinden hem de sosyal ve örgütsel dinamiklerden kaynaklanır. Fiziksel şiddetin aksine, mobbingin silahları kelimeler, imalar, bakışlar, sessizlik ve sosyal izolasyondur. Tek başına ele alındığında masum veya önemsiz görülebilecek eylemler (bir toplantıya çağdırmamak, bir selamı almamak, bir işi sürekli eleştirmek), sistematik ve sürekli bir şekilde tekrarlandığında yıkıcı bir silaha dönüşür. Bu durum, mağdurun bile başlangıçta yaşadıklarına bir isim koymasını zorlaştırır. Mağdur, “acaba ben mi abartıyorum?”, “belki de sorun bende” gibi düşüncelerle kendini sorgular. Bu belirsizlik süreci, failin eylemlerine devam etmesi için ona zaman ve zemin kazandırır.

Bu gizliliği pekiştiren bir diğer önemli faktör, “sessizlik sarmalı” olarak bilinen sosyal fenomendir^[13]. Mağdurlar, çeşitli nedenlerle yaşadıklarını rapor etmekten çekinirler. En başta, misilleme korkusu gelir. Failin genellikle kendisinden daha güçlü bir konumda (yönetici gibi) olması, şikâyet etmesi durumunda işini kaybetme, terfi olanaklarını yitirme veya daha kötü muameleye maruz kalma endişesini beraberinde getirir. Ayrıca, “kurbanı suçlama” eğilimi de önemli bir engeldir. Mağdur, “sorun çıkaran”, “uyumsuz” veya “hassas” olarak etiketlenmekten korkar. İnsan kaynakları departmanlarının veya üst yönetimin tarafsızlığına dair duyulan güvensizlik de raporlamayı engelleyen bir başka faktördür. Yönetimin, sorunu çözmek yerine üstünü örtmeye veya faili korumaya çalışacağına dair yaygın bir kanı mevcuttur.

Tanıkların rolü de pandeminin gizli kalmasında kritik bir öneme sahiptir. Mobbing eylemlerine tanık olan diğer çalışanlar, genellikle korku, kayıtsızlık veya kendilerini koruma içgüdüsüyle sessiz kalmayı tercih ederler. Bir sonraki

[13] See: Elisabeth Noelle-Neumann, *The Spiral of Silence: Public Opinion – Our Social Skin* (Chicago: University of Chicago Press, 1984). Available at: <https://labibliotecamx/llfyrgell/2576.pdf>. (Access Date: 04.10.2025) Although this theory generally explains the public opinion, it is frequently cited to explain the silence of witnesses in mobbing settings.

hedefin kendileri olabileceği endişesi, ahlaki sorumluluklarının önüne geçer. Bazı durumlarda tanıklar, failin yanında yer alarak veya en azından onun eylemlerini zımnen onaylayarak mobbing sürecine pasif olarak katılırlar. Bu durum, mağdurun izolasyonunu ve çaresizliğini daha da artırır^[14].

Son olarak, hukuki ispat zorlukları, bu pandeminin adli sistem nezdinde de büyük ölçüde görünmez kalmasına neden olmaktadır. Mobbing eylemlerinin genellikle yazılı bir kanıt bırakmaması, tanıkların konuşmaktan çekinmesi ve zararın soyut ve psikolojik nitelikte olması, davaların ispatını son derece güçleştirir. Mağdurdan, aylar veya yıllar boyunca maruz kaldığı sistematik ve kasıtlı davranışlar bütünü somut delillerle kanıtlaması beklenir. Bu, zaten travmatize olmuş bir birey için neredeyse aşılması imkânsız bir yükür. İşte tüm bu faktörler bir araya geldiğinde, mobbing, kurumların içinde sessizce yayılan, bireyleri ve örgütleri içten içe çürüten, ancak çoğu zaman yüzeye çıkmayan veya çıktığında teşhis edilemeyen bir salgın hastalık niteliği kazanmaktadır. Bu nedenle, hukuki çerçevenin, bu gizli doğayı anlayan ve ispat yükü gibi konularda mağdur lehine dengeleyici mekanizmalar geliştiren bir yaklaşıma sahip olması hayati önem taşımaktadır. Bu, pandemiye kontrol altına almanın ve onun yıkıcı etkilerini sınırlandırmanın en temel ön koşuludur.

B. Terminolojik Çerçeve: “Mobbing”, “İşyeri Zorbalığı (Workplace Bullying)” ve “Psikolojik Taciz (Harcèlement Moral)” Kavramlarının Semantik ve Hukuki Analizi

Hukuk ve sosyal bilimlerin kesişim alanında yer alan karmaşık bir olguyu analiz ederken, kullanılan terminolojinin hassasiyeti hem sorunun doğru teşhis edilmesi hem de etkili hukuki tedavi mekanizmalarının geliştirilmesi açısından hayati öneme sahiptir. İşyerinde psikolojik yıldırma eylemlerini tanımlamak için küresel ölçekte kullanılan “mobbing”, “işyeri zorbalığı” ve “psikolojik taciz (harcèlement moral)” gibi terimler, ilk bakışta eş anlamlı gibi görünse de, farklı etimolojik kökenlere, kültürel bağlamlara ve en önemlisi, farklı hukuki nosyonlara sahiptir. Bu kavramların semantik ve hukuki bir diseksiyonu, farklı hukuk sistemlerinin bu “sosyal patolojiye”

[14] Keashly, Loreleigh. “North American Perspectives on Bullying at Work.” In *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 2nd ed., edited by Ståle Einarsen, Helge Hoel, Dieter Zapf, and Cary L. Cooper, 41–71. Boca Raton, FL: CRC Press, 2011. 63.

nasıl yaklaştığını, hangi semptomları önceliklendirdiğini ve hangi ispat standartlarını aradığını anlamak için vazgeçilmez bir başlangıç noktasıdır. Bu terimler arasındaki nüanslar, yalnızca akademik bir tartışma konusu değil, aynı zamanda bir mağdurun adalete erişim yolunu doğrudan şekillendiren hukuki sonuçlar doğuran temel ayrımlardır.

“Mobbing”: Süreç Odaklı İskandinav ve Kıta Avrupası Ekolü

İşyeri psikolojisi literatürüne ve ardından Kıta Avrupası hukuk sistemlerine yerleşen «mobbing» kavramı, kökenini etoloji biliminden alır. Avusturyalı etolog Konrad Lorenz tarafından hayvanların, bir avcıyı veya tehdidi uzaklaştırmak için sergilediği kolektif saldırma davranışını tanımlamak için kullanılan bu terim, 1980’lerde İsveçli endüstriyel psikolog ve tıp doktoru Heinz Leymann tarafından çalışma yaşamındaki insan davranışlarını analiz etmek üzere adapte edilmiştir^[15]. Leymann’ın kavramsallaştırması, mobbingi münferit bir kaba davranış veya çatışmadan ayırarak, onu bir süreç olarak tanımlamasıyla devrim niteliğindedir. Ona göre mobbing, bir veya daha fazla kişi tarafından genellikle tek bir bireye yönelik olarak, en az altı ay boyunca ve haftada en az bir kez tekrarlanan, sistematik ve düşmanca iletişim eylemleridir^[16]. Bu tanımın kilit unsurları; süreklilik, sistematiklik ve taraflar arasındaki güç dengesizliğidir. Mağdur, bu psikolojik terör karşısında kendini savunamaz bir duruma itilir, damgalanır ve sosyal olarak izole edilir.

Leymann’ın bu “klinik” tanımı, mobbingin hukuki çerçevesini derinden etkilemiştir. Özellikle İskandinav ülkeleri ve Almanya gibi Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde mobbing, tek bir eylemden ziyade, eylemlerin oluşturduğu bir bütün ve örüntü olarak ele alınır. Bu yaklaşım, hukuki değerlendirmenin, failin niyetinden çok, sürecin mağdur üzerindeki yıkıcı etkisine odaklanmasını sağlar. Örneğin Alman Federal İş Mahkemesi’nin kararlarında, mobbingin varlığı için “sistematik bir şekilde düşmanlık etme, aşağılama veya ayrımcılık yapma” eylemlerinin bütüncül bir değerlendirmesi aranmaktadır^[17]. Bu süreç odaklı yaklaşım, hukuki “teşhisin” anlık bir olaya

[15] Heinz Leymann, “The Content and Development of Mobbing at Work,” *European Journal of Work and Organizational Psychology* 5, no. 2 (1996): 165–84, 165-166.

[16] Leymann 1990, 123.

[17] Fischinger, Philipp S. “Mobbing: The German Law of Bullying,” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 153–78. 168-170.

değil, uzun bir zaman dilimine yayılan davranışlar dizisinin kümülatif etkisine dayanmasını gerektirir. Bu durum, ispat açısından zorluklar yaratsa da, olgunun patolojik doğasını en doğru şekilde yansıtan hukuki çerçeveyi sunar.

“Workplace Bullying”: Davranış Odaklı Anglo-Amerikan Yaklaşımı

Anglo-Amerikan literatüründe ve hukuk sistemlerinde daha yaygın olarak kullanılan “işyeri zorbalığı (workplace bullying)” terimi, mobbing ile büyük ölçüde örtüşen bir olguyu ifade etmekle birlikte, daha davranış odaklı bir çerçeveye sahiptir. Mobbing teriminin Leymann tarafından belirlenen katı frekans ve süre kriterlerine her zaman bağlı kalmayan bullying, genellikle “bir çalışanın sağlığına, güvenliğine ve esenliğine risk oluşturan, tekrarlanan ve makul olmayan davranışlar” olarak tanımlanır^[18]. Ståle Einarsen gibi önde gelen araştırmacılar, iki terim arasında önemli bir fark olmadığını savunsa da, “bullying” teriminin kullanımı genellikle daha geniş bir yelpazedeki olumsuz davranışları kapsar ve her zaman bir grup dinamiğini (mob) içermeyebilir; tek bir fail tarafından gerçekleştirilen eylemler için de sıklıkla kullanılır^[19].

Hukuki açıdan bakıldığında, “workplace bullying” kavramı, Birleşik Krallık, İrlanda, Avustralya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Common Law (İçtihat Hukuku) sistemlerinde kendine özgü bir yol izlemiştir. Bu ülkelerin birçoğunda, mobbing veya bullying’i doğrudan yasaklayan spesifik bir yasa uzun süre mevcut olmamıştır. Bunun yerine, mağdurlar haklarını mevcut yasal yollar üzerinden aramak zorunda kalmışlardır. Bunlar arasında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı (işverenin güvenli bir çalışma ortamı sağlama yükümlülüğü), haksız fiil hukuku (özellikle ‘kasten manevi ıstırap verme’ - intentional infliction of emotional distress), ayrımcılık yasaları (eğer zorbalık ırk, cinsiyet gibi korunan bir özelliğe dayanıyorsa) ve ‘örtülü işten çıkarma’ davaları bulunmaktadır^[20]. Bu yaklaşım, hukuki çözümü daha parçalı ve dolaylı hale getirir. Hukuk sistemi, “zorbalık” adı verilen spesifik bir hastalığı tedavi etmek yerine, bu hastalığın yol açtığı farklı semptomları (sağlık bozulması, iş akdinin sona ermesi vb.) mevcut yasal ilaçlarla gidermeye çalışır.

[18] Keashly, 56.

[19] Ståle Einarsen, 48.

[20] Yamada, David C. “Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Progress Report and Assessment.” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 251–84, 265.

“Harcèlement Moral”: Etki Odaklı Fransız Hukuki İnşası

“Psikolojik taciz (harcèlement moral)” terimi, özellikle Fransa’nın 2002 tarihli Sosyal Modernizasyon Yasası (Loi de Modernisation Sociale) ile hukuk dünyasına giren, amaca yönelik olarak inşa edilmiş bir hukuki kavramdır. Bu terim, önceki iki kavramın aksine, sosyal bilimler literatüründen doğrudan bir ithal olmaktan çok, yasa koyucunun bilinçli bir yaratımıdır. Fransız İş Kanunu’na göre harcèlement moral, “bir çalışanın haklarını ve onurunu zedelemeye, fiziksel veya ruhsal sağlığını bozmaya veya mesleki geleceğini tehlikeye atmaya yönelik veya bu sonuçları doğuran tekrarlanan eylemler” olarak tanımlanır^[21].

Bu tanımın en devrimci yönü, failin kastını (niyetini) ikincil plana atarak, eylemlerin amacına veya sonucuna (objet ou pour effet) odaklanmasıdır. Yani, bir davranışın psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi için failin zarar verme niyetini taşıması şart değildir; eylemlerin mağdur üzerinde objektif olarak bu yıkıcı etkiyi yaratması yeterlidir. Bu hukuki inşa, ispat yükünü mağdur lehine önemli ölçüde hafifletmiştir. Mağdurun, failin kötü niyetini değil, yalnızca maruz kaldığı eylemler ile sağlığındaki veya çalışma koşullarındaki bozulma arasındaki illiyet bağına ortaya koyan olguları sunması yeterli görülmektedir^[22]. Bu etki odaklı yaklaşım, hukuki tanıyı semptomlar üzerinden koyan bir hekimin metodolojisine benzer: Hastalığın varlığına karar vermek için virüsün (failin kastı) tespit edilmesi değil, vücutta yarattığı tahribatın (mağdur üzerindeki etki) gözlemlenmesi yeterlidir. Fransa’da geliştirilen bu model, Belçika, Lüksemburg ve Kanada’nın Quebec Eyaleti gibi diğer birçok Sivil Hukuk sistemine de ilham kaynağı olmuştur.

Sonuç olarak, “mobbing”, “workplace bullying” ve “harcèlement moral” terimleri, aynı karanlık olgunun farklı yüzlerini aydınlatan fenerler gibidir. Mobbing, olgunun sistematik ve süreçsel doğasına projektör tutar. Workplace bullying, daha geniş bir davranışsal yelpazeyi kapsar. Harcèlement moral ise, en keskin şekilde, eylemlerin mağdur üzerindeki yıkıcı sonucuna odaklanır. Bir hukuk sisteminin bu terimlerden hangisini benimsediği veya kendi yasal tanımını nasıl oluşturduğu, o sistemin bu salgınla mücadeledeki felsefesini

[21] Code du travail [C. trav.] [Labour Code] art. L1152-1 (Fr.).

[22] Hirigoyen, Marie-France. *Le harcèlement moral au travail*. Collection “Que sais-je?”. Paris: Presses Universitaires de France, 2017., 118. Hirigoyen, bu yasanın çıkmasında öncü rol oynayan psikiyatrist ve yazarlardandır.

ortaya koyar. Bu terminolojik haritayı anlamak, bir sonraki bölümde ele alınacak olan karşılaştırmalı hukuk analizinin temelini oluşturacaktır.

C. Araştırmanın Amacı, Kapsamı ve Yöntemi: Karşılaştırmalı Hukuk Metodolojisi Işığında Farklı Hukuki Çözüm Modellerinin İncelenmesi

Bu araştırmanın temel amacı, işyerinde mobbing olgusuna karşı farklı hukuk sistemleri tarafından geliştirilen yasal süreçleri ve önleyici mekanizmaları karşılaştırmalı bir perspektifle analiz etmektir. Çalışma, yalnızca mevcut yasal düzenlemeleri betimleyici bir yaklaşımla sıralamayı değil, aynı zamanda bu düzenlemelerin altında yatan hukuki mantığı, etkinliklerini ve toplumsal sonuçlarını eleştirel bir süzgeçten geçirmeyi hedeflemektedir. Nihai amaç, mobbing pandemisiyle mücadelede en etkin hukuki araçları ve en iyi uygulamaları tespit ederek, Türk hukuk sistemi için geleceğe yönelik somut politika önerileri geliştirmektir.

Araştırmanın kapsamı, mobbing ile mücadelede farklı hukuki gelenekleri ve yaklaşımları temsil eden seçilmiş hukuk sistemleriyle sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, etki odaklı yasal bir inşa olan “harcèlement moral” kavramını geliştiren Fransa; genel kişilik hakkı ve işverenin özen borcu (Fürsorgepflicht) üzerinden çözüm üreten Almanya; ve spesifik bir düzenleme yerine haksız fiil (tort law) ve iş sağlığı güvenliği mevzuatına dayanan Anglo-Amerikan (Common Law) ekolü incelenecektir. Ayrıca, önleyici yaklaşımın öncüsü olarak İsveç modeli de analize dahil edilecektir. Bu sistemler, Türk hukukundaki mevcut durum ve potansiyel reform tartışmaları için bir mukayese zemini olarak kullanılacaktır.

Bu çalışmanın metodolojisi, karşılaştırmalı hukukun temel ilke ve araçlarına dayanmaktadır. Özellikle, Zweigert ve Kötz tarafından sistemleştirilen fonksiyonel (işlevsel) karşılaştırma metodu benimsenecektir^[23]. Bu metoda göre, farklı hukuk sistemleri aynı sosyal soruna (işyerinde mobbing) farklı hukuki kurumlar ve kurallar aracılığıyla çözüm bulsa da, bu çözümlerin işlevsel olarak benzer sonuçlar doğurduğu varsayılır (praesumptio similitudinis). Araştırma, seçilen hukuk sistemlerini; mobbingin hukuki tanımı, ispat yükünün dağılımı, işverenin önleme ve müdahale yükümlülükleri ve mağdura sunulan hukuki başvuru yolları (tazminat, yaptırım vb.) gibi

[23] Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd ed., trans. Tony Weir (Oxford: Clarendon Press, 1998), 34-40.

önceden belirlenmiş analitik kriterler çerçevesinde karşılaştıracaktır. Bu sistematik analiz, her bir modelin güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koymayı mümkün kılacaktır.

D. Mobbing ile Mücadelede Etkinliğin, Salt Cezalandırıcı Yaptırımlardan Ziyade, Önleyici (Profilaktik) ve Onarıcı (Restoratif) Hukuk Politikalarına Bağlı Olduğu Tezi

Bu makalede savunulan temel tez, işyerinde mobbing patolojisi ile hukuki mücadelenin gerçek etkinliğinin, yalnızca zarar meydana geldikten sonra devreye giren reaktif ve cezalandırıcı (pünitif) yaptırımlara dayanarak sağlanamayacağıdır. Tazminat davaları ve idari para cezaları gibi araçlar şüphesiz gerekli olmakla birlikte, bunlar, hastalığın semptomlarını tedavi etmeye yönelik olup, hastalığın kök nedenlerini ve yayıldığı toksik ortamı ortadan kaldırmakta yetersiz kalmaktadır. Bu çalışma, etkin bir hukuki modelin, tıpkı modern halk sağlığı stratejileri gibi, odağını cezalandırmadan önlemeye ve onarmaya kaydırması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu tezin ilk ayağını, önleyici (profilaktik) hukuk politikaları oluşturmaktadır. Buna göre, hukukun birincil fonksiyonu, mobbingin ortaya çıkmasını beklemeden, işverenlere proaktif bir risk yönetimi ve güvenli bir psikososyal çalışma ortamı yaratma yükümlülüğü getirmektir^[24].

Tezin ikinci ayağı ise, önleyici tedbirlerin başarısız olduğu durumlarda devreye girmesi gereken onarıcı (restoratif) adalet mekanizmalarıdır. Salt cezalandırıcı adalet, faili cezalandırıp mağdura tazminat öderken, bozulan işyeri ilişkilerini, sarsılan güveni ve zedelenen kurum kültürünü ihmal eder. Onarıcı adalet ise, zararın onarılmasını ve ilişkilerin mümkün olduğunca iyileştirilmesini merkeze alır^[25].

[24] International Labour Organization, *Violence and Harassment Convention*, 2019 (No. 190), Article 9.

[25] John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 11-15. Available at: https://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/10/SSRN_2016_BraithwaiteJ-revised-51.pdf (Access Date: 04.10.2025)

BÖLÜM I: MOBBİNGİN ORTAYA ÇIKIŞI VE DİNAMİKLERİ: TIBBİ VE HUKUKİ TANI

A. Mobbingin Etyolojisi ve Psikososyal Dinamikleri

1. Bireysel ve Örgütsel Risk Faktörleri: “Zorba” ve “Mağdur” Profilinin Ötesinde Bir Analiz

Mobbing olgusunun etiyolojisini, yani köken nedenlerini anlama çabası, başlangıçta dikkatini büyük ölçüde bireylerin kişilik özelliklerine odaklayan “eğilimsel hipoteze” yönelmiştir. Bu yaklaşım, mobbingi narsistik veya psikopatik eğilimler taşıyan “doğuştan zorba” bir fail ile kaygılı, pasif veya “kısıktıcı” olarak nitelendirilen bir “kurban” profili arasındaki patolojik bir etkileşim olarak açıklamaya çalışır. Ancak, bu birey odaklı bakış açısı, mobbing gibi karmaşık bir sosyal patolojiyi açıklamakta yetersiz kalmakta ve sıklıkla “mağduru suçlama” gibi tehlikeli bir sonuca yol açmaktadır. Modern çalışma psikolojisi, mobbingin “çürük elmalar” sorunundan çok, elmaların çürümesine neden olan “kötü fiç” sorunu olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, hukuki ve kurumsal teşhisin, bireysel semptomlardan ziyade, hastalığı besleyen örgütsel ve durumsal risk faktörlerine odaklanması zorunludur.

Araştırmalar, mobbingin ortaya çıkışında ve sürdürülmesinde örgütsel faktörlerin, bireysel kişilik özelliklerinden çok daha belirleyici olduğunu kanıtlamaktadır^[26]. Bu faktörlerin başında, işin örgütlenme biçimindeki bozukluklar gelir: Belirsiz rol ve sorumluluklar, aşırı iş yükü, karar alma süreçlerindeki adaletsizlik ve sürekli zaman baskısı, çatışma ve hayal kırıklığı için verimli bir zemin yaratır. Bununla birlikte, liderlik tarzı da kritik bir değişkendir. Özellikle “kayıtsız” liderlik, yani çatışmalara müdahale etmekten kaçınan ve sorumluluk almaktan çekinen yöneticilerin varlığı, zorbaların eylemleri için adeta bir dokunulmazlık alanı yaratır^[27]. Yoğun rekabeti körükleyen, iletişimi zayıf ve etik kuralları belirsiz olan kurum kültürleri ile yeniden yapılanma veya küçülme gibi belirsizlik dönemleri de mobbingin

[26] Ståle Einarsen et al., eds., *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*, 2nd ed. (Boca Raton, FL: CRC Press, 2010), 295–297, <https://doi.org/10.1201/EBK1439804896>.

[27] Einarsen, Ståle, Helge Hoel, and Guy Notelaers. “Measuring Exposure to Bullying and Harassment at Work: Validity, Factor Structure and Psychometric Properties of the Negative Acts Questionnaire-Revised.” *Work & Stress* 23, no. 1 (2009): 24–44, 38.

yayılması için ideal “patojenik” ortamlardır. Bu nedenle, işverenin hukuki sorumluluğu, yalnızca faili cezalandırmakla sınırlı olmayıp, bu örgütsel risk faktörlerini proaktif bir şekilde teşhis etme ve ortadan kaldırma yönünde pozitif bir yükümlülüğü de kapsamalıdır.

2. Örgüt Kültürünün Rolü: Toksik İş Ortamlarının Hukuki Sorumluluğa Etkisi

Mobbing etiolojisinin derinlemesine incelenmesi, bireysel faktörlerin ötesine geçerek, bu patolojinin içinde doğup geliştiği örgüt kültürünü mercek altına almayı zorunlu kılar. Örgüt kültürü; bir kurumun yazılı olmayan kurallarını, paylaşılan değerlerini, inançlarını ve davranışsal normlarını ifade eder. Bu kültür, hangi davranışların ödüllendirileceğini, hangilerinin tolere edileceğini ve hangilerinin cezalandırılacağını belirleyen görünmez bir el gibi işlev görür. Sağlıklı bir örgüt kültürü, saygı, işbirliği ve psikolojik güvenliği teşvik ederek mobbinge karşı doğal bir bağışıklık sistemi geliştirirken; toksik bir kültür, mobbing eylemlerinin yaygınlaşması için ideal bir ortam yaratır. Bu bağlamda, hukuki sorumluluğun tespiti, yalnızca failin eyleminden ibaret bir analize sıkıştırılamaz; işverenin bu toksik kültürü yaratmadaki veya en azından onu ortadan kaldırmadaki ihmali de kapsamalıdır.

Toksik iş ortamlarını karakterize eden belirli kültürel özellikler mevcuttur. Çalışanları sürekli olarak birbirleriyle kıyasıya bir rekabete sokan, “kazanmak için her yol mubahtır” anlayışını benimseyen ve yalnızca sonuç odaklı performans metriklerine dayanan kurumlar, agresif ve etik dışı davranışları normalleştirme eğilimindedir^[28]. Benzer şekilde, örgütsel iklimin mobbingin ortaya çıkmasında merkezi bir rol oynadığı, özellikle çalışanların fikirlerini beyan etme özgürlüğünün kısıtlandığı ve çatışma yönetim süreçlerinin yetersiz olduğu ortamlarda mobbing vakalarının arttığı kanıtlanmıştır^[29]. Bu tür kültürlerin en tehlikeli tezahürlerinden biri, “toksik yıldızların” dokunulmazlığıdır. Kuruma yüksek finansal getiri sağlayan ancak aynı zamanda astlarına veya meslektaşlarına zorbalık yapan çalışanların bu davranışlarının, kurumun refahı ve psikolojik sağlığı pahasına görmezden gelinmesi, mobbingin cezasız kalacağı ve hatta dolaylı olarak teşvik edildiği yönünde açık

[28] Einarsen, Ståle. “The Nature and Causes of Bullying at Work.” *International Journal of Manpower* 20, no. 1/2 (1999): 16–27, 22.

[29] Zapf, Dieter. “Organisational, Work Group Related and Personal Causes of Mobbing/ Bullying at Work.” *International Journal of Manpower* 20, no. 1/2 (1999): 70–85, 76–77. <https://doi.org/10.1108/01437729910268669>.

bir mesaj verir. Eleştirinin veya muhalefetin “sadakatsizlik” olarak damga-landığı, şikayetlerin üstünün örtüldüğü ve konuşanların cezalandırıldığı bir korku ve sessizlik kültürü de mobbingin kronikleşmesine zemin hazırlar.

Bu toksik kültürün varlığı, işverenin hukuki sorumluluğunu doğrudan etkileyen kritik bir unsurdur. Hukuki değerlendirme, işverenin yalnızca çalışanının eylemlerinden dolayı dolaylı olarak (kusursuz sorumluluk) sorumlu olup olmadığıyla sınırlı kalmamalıdır. İşveren, aynı zamanda, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı sağlama yönündeki pozitif özen yükümlülüğünü ihlal ederek, mobbing eylemlerini öngörülebilir ve muhtemel kılan bir ortamı bizzat yarattığı veya en azından bu ortamın oluşmasına kayıtsız kaldığı için doğrudan da sorumlu tutulmalıdır. Birçok hukuk sisteminde, işverenin bu özen yükümlülüğü sadece fiziksel tehlikeleri değil, psikososyal riskleri de kapsamaktadır^[30]. Dolayısıyla, bir davada toksik bir örgüt kültürünün varlığının kanıtlanması, işverenin ihmali ve kusurunu ortaya koyan güçlü bir delil teşkil eder. Bu, mahkemelerin, münferit bir olayı değil, o olaya zemin hazırlayan kurumsal patolojinin bütününe değerlendirmesi ve hukuki “tedaviyi” bu bütüncül teşhise göre şekillendirmesi gerektiği anlamına gelir.

B. Hukuki Tanı Sorunsalı: Davranışın Mobbing Olarak Vasıflandırılmasının Kriterleri

Mobbing, doğası gereği tek bir eylemden ziyade, zamana yayılan, kümülatif etkiye sahip ve genellikle örtük davranışlarla karakterize edilen süreçsel bir patolojidir. Hukuk sisteminin bu karmaşık ve “akışkan” olguya müdahale edebilmesi için, onu somut, objektif ve ispatlanabilir hukuki unsurlara ayrıştırarak bir “hukuki tanı” koyması gerekmektedir. Tıpkı bir hekimin, hastanın genel şikayetlerini (semptomları) belirli bir hastalığın teşhis kriterleriyle karşılaştırması gibi, hâkim de bir dizi olumsuz işyeri davranışını “mobbing” olarak vasıflandırabilmek için belirli hukuki ölçütlerin varlığını arar. Bu ölçütlerin nasıl tanımlandığı ve yorumlandığı, bir hukuk sisteminin mobbing mağdurlarına sağladığı korumanın kapsamını ve etkinliğini doğrudan belirler. Karşılaştırmalı hukuk ve Yargıtay içtihatları incelendiğinde, bu hukuki tanının temelini oluşturan üç ana unsur öne çıkmaktadır: süreklilik (sistematik olma), kasıt (yıldıрма amacı) ve etki (sonuç). Bu unsurların her

[30] Yamada, 257.

birinin ayrı ayrı incelenmesi, hukuki tanı sürecinin içerdiği zorlukları ve farklı hukuk ekollerinin bu zorluklara getirdiği farklı çözümleri ortaya koyacaktır.

1. Süreklilik (Sistematiğe Olma) Unsuru

Mobbingin hukuki kimliğini belirleyen en temel ayırıcı özellik, eylemlerin tekil ve münferit olmaması, aksine belirli bir zaman dilimi içinde tekrarlanarak sistematik bir nitelik kazanmasıdır. Bu unsur, mobbingi, işyerinde yaşanabilecek anlık bir öfke patlaması, bir kerelik bir hakaret veya olağan bir anlaşmazlıktan kategorik olarak ayırır. Tıbbi bir benzetmeyle, süreklilik unsuru, akut bir rahatsızlık ile kronik bir hastalık arasındaki farka benzer; hukukun odaklandığı, bireyin savunma mekanizmalarını ve psikolojik direncini zamanla aşındıran bu kronik ve yıpratıcı süreçtir. Bu sürecin varlığı, davranışların rastlantısal olmadığını, aksine mağduru hedef alan bilinçli bir örüntünün parçası olduğunu gösterir.

Akademik literatürde Heinz Leymann, bu unsuru somutlaştırmak için haftada en az bir kez tekrarlanan ve en az altı ay süren eylemler gibi kantitatif bir ölçüt önermiş olsa da bu kriterler hukuk sistemleri için bağlayıcı bir kural niteliği taşımaz^[31]. Mahkemeler, bu tür katı matematiksel formüller yerine, her somut olayın kendi özgün koşulları içinde “süreç” niteliği taşıyıp taşımadığını değerlendirir. Nitekim Yargıtay da kararlarında, belirli bir zaman dilimi veya tekrarlanma sayısı belirtmek yerine, eylemlerin “sistemli bir şekilde ve süreklilik arz eden bir sıklıkta” gerçekleşmesini aramaktadır^[32]. Örneğin, kısa bir zaman dilimi içinde çok yoğun bir şekilde tekrarlanan eylemler de süreklilik unsurunu karşılayabilirken, aylar boyunca seyrek aralıklarla fakat aynı düşmanca amaca hizmet eden farklı eylemler de sistematik bir bütün olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla, hukuki tanıdaki kritik nokta, eylemlerin takvimdeki sıklığından ziyade, mağdur üzerinde sürekli bir baskı ve tehdit ortamı yaratan, birbiriyle bağlantılı ve tutarlı bir psikolojik saldırı kampanyası oluşturup oluşturmadığıdır.

[31] Leymann, Heinz. “The Content and Development of Mobbing at Work.” *European Journal of Work and Organizational Psychology* 5, no. 2 (1996): 165–84, 169. <https://doi.org/10.1080/13594329608414853>.

[32] Turkish Supreme Court of Appeals Civil Chamber, E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, 25 September 2013. In this decision, it is emphasized that “actions must be continuous and systematic”.

2. Kasıt (Yıldırma Amacı) Unsurunun Aranıp Aranmayacağı Tartışması

Davranışın mobbing olarak vasıflandırılabilmesi için failin özel bir “yıldırma kastı” taşıması gerekip gerekmediği, karşılaştırmalı hukukta önemli bir tartışma ve farklılaşma alanıdır. Bu, hukuki tanının sübjektif mi yoksa objektif kriterlere mi dayanacağı sorusunu gündeme getirir: Teşhis, failin ispatı zor iç dünyasına ve niyetine mi, yoksa eylemlerin dış dünyada gözlemlenebilir niteliğine ve sonucuna mı odaklanmalıdır?

Bazı hukuk sistemleri ve ilk derece mahkemesi kararları, başlangıçta mobbingin varlığı için failin “mağduru yıldırma, bezdirme, işten uzaklaştırma gibi özel bir amaçla” hareket etmesi gerektiğini aramıştır. Bu sübjektif yaklaşım, kötü niyetli ve kasıtlı davranışları, liyakatsiz veya kaba bir yöneticinin istemeden yol açtığı olumsuzluklardan ayırmayı hedefler. Ancak bu yaklaşım, ispat yükü açısından mağdur aleyhine neredeyse aşılabilir bir engel yaratır. Bir kişinin zihnindeki gerçek niyeti ispatlamak son derece zordur ve bu şartın aranması, birçok gerçek mobbing vakasının yasal koruma dışında kalmasına neden olabilir.

Bu zorluğun farkında olan modern hukuk sistemleri, giderek objektif bir yaklaşıma yönelmektedir. Bu yaklaşımın en belirgin örneği, failin niyetinden bağımsız olarak, eylemlerin “amacına veya sonucuna (objet ou pour effet)” odaklanan Fransız hukukudur^[33]. Buna göre, bir eylemin mobbing sayılması için, failin özel bir yıldırma kastı taşıması gerekmez; eylemlerin niteliği itibarıyla mağdurun çalışma koşullarını ağırlaştırma, kişilik haklarını veya sağlığını ihlal etme “etkisi” yaratması yeterlidir. Türk Yargıtay’ı da son yıllardaki kararlarında, özel kastı mutlak bir şart olarak aramaktan ziyade, eylemlerin genel niteliğine ve mağdur üzerindeki etkilerine odaklanarak bu objektif yaklaşıma yakınlaşma eğilimi göstermektedir^[34]. Bu, hukuki tanının, ispatı neredeyse imkânsız olan “failin zihninden” ziyade, somut ve gözlemlenebilir olan “eylemlerin kendisine ve yarattığı sonuca” dayandırılması yönünde, mağduru koruyan ve adalete erişimi kolaylaştıran ilerici bir adımdır.

[33] Code du travail [C. trav.] [Labour Code] art. L1152-1 (Fr.).

[34] Günay, Cevdet İlhan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. 6. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, 218. Günay states that the Supreme Court has moved towards a more flexible interpretation of intent.

3. Mağdurun Kişilik Haklarına ve Sağlığına Yönelik Etki (Sonuç) Unsuru

Mobbingin hukuki bir olgu olarak tamamlanabilmesi için, sistematik davranışların mağdur üzerinde somut bir zarara veya zarara uğrama tehlikesine yol açması gerekir. Bu “etki” veya “sonuç” unsuru, mobbingin haksız fiil niteliğini ve hukuki müdahaleyi neden gerektirdiğini ortaya koyan temel elementtir. Zarar, yalnızca iş akdinin feshedilmesi gibi ekonomik bir kayıp olmak zorunda değildir; asıl odak noktası, mağdurun kişilik haklarının ihlal edilmesidir. Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesi, işverenin “işçinin kişiliğini koruma” borcunu açıkça düzenlemiş olup, bu yükümlülük, işçinin onurunu, şerefini, saygınlığını ve en önemlisi ruhsal ve bedensel bütünlüğünü kapsar.

Bu etkinin ispatı, hukuki süreç ile tıbbi bilimin en çok kesiştiği alandır. Mağdurun maruz kaldığı eylemler neticesinde psikolojisinin bozulduğunu, anksiyete, depresyon, uyum bozukluğu veya post-travmatik stres bozukluğu (PTSD) gibi rahatsızlıklar yaşadığını gösteren hekim ve psikolog raporları, bu unsurun kanıtlanmasında hayati bir rol oynar^[35]. Türk Yargıtayı, bu tür tıbbi belgeleri, mobbing eylemleri ile mağdurun sağlık durumundaki bozulma arasındaki illiyet bağıını kuran güçlü deliller olarak kabul etmektedir. Ancak, zararın mutlaka klinik olarak teşhis edilmiş bir psikiyatrik hastalık boyutuna ulaşması şart değildir. Mağdurun onurunun kırılması, işyerinde küçük düşürülmesi, mesleki itibarının zedelenmesi veya sosyal olarak dışlanması gibi kişilik haklarına yönelik her türlü saldırı, bu unsurun gerçekleşmesi için yeterlidir. Sonuç olarak, hukuki tanı, failin eylemlerinin mağdurun iç dünyasında ve sosyal yaşamında yarattığı, objektif delillerle desteklenebilen patolojik etkiyi tespit ettiğinde tamamlanmış olur.

BÖLÜM II: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TERAPÖTİK VE CEZAI YAKLAŞIMLAR

A. Spesifik Düzenleme Modelini Benimseyen Hukuk Sistemleri: “Reçeteye Dayalı Tedavi”

1. Fransa Örneği: Harcèlement Moral Kavramının Ceza Hukuku ve İş Hukukundaki Yeri (Loi de Modernisation Sociale)

Mobbing patolojisiyle mücadelede, genel hukuk normlarının yetersiz kaldığını erken teşhis eden ve bu hastalığa özgü, hedef odaklı bir “reçete”

[35] Tınaz, 185-188.

geliştiren hukuk sistemlerinin başında Fransa gelmektedir. Fransız hukuk sistemi, 2002 tarihli Sosyal Modernizasyon Yasası (Loi de Modernisation Sociale) ile “psikolojik taciz” (harcèlement moral) kavramını hem İş Kanunu’na hem de Ceza Kanunu’na yerleştirerek, soruna karşı çift yönlü bir hukuki terapi modeli benimsemiştir. Bu yasal düzenleme, mobbingi münferit bir haksız fiil olmaktan çıkarıp, kendine özgü unsurları olan hem hukuki hem de cezai yaptırımlara tabi spesifik bir “tanı” kategorisine dönüştürmüştür.

Bu modelin hukuki (medeni) ayağını, Fransız İş Kanunu’nun L1152-1 maddesi oluşturmaktadır. Madde, psikolojik tacizi, “bir çalışanın haklarını ve onurunu zedelemeye, fiziksel veya ruhsal sağlığını bozmaya veya mesleki geleceğini tehlikeye atmaya yönelik veya bu sonuçları doğuran tekrarlanan eylemler” olarak tanımlar^[36]. Bu tanımın kilit noktası, failin özel kastını (niyetini) aramaması, bunun yerine eylemlerin mağdur üzerindeki objektif “etkisine” odaklanmasıdır. Bu, hukuki tanıyı, ispatı zor olan subjektif niyetten alıp, somut ve gözlemlenebilir sonuçlara dayandırarak mağdur lehine devrimci bir adım atmıştır. Bu yaklaşım, işverene de çalışanlarının psikolojik sağlığını koruma yönünde etkin bir önleme (profilaksi) yükümlülüğü getirir.

Modelin cezai ayağı ise Fransız Ceza Kanunu’nun 222-33-2 maddesinde düzenlenmiştir^[37]. Bu madde, psikolojik tacizi bir suç olarak tanımlayarak, failler için hapis ve para cezası gibi ağır yaptırımlar öngörür. Davranışın aynı zamanda bir suç olarak tanımlanması, eylemin ciddiyetini ve toplumsal olarak kabul edilemezliğini vurgular. Sonuç olarak, Fransa’nın geliştirdiği bu “reçete”, hem mağdurun zararını tazmin etmeye ve çalışma ilişkisini onarmaya yönelik hukuki bir tedavi sunmakta, hem de caydırıcı cezai yaptırımlarla hastalığın yayılmasını engellemeyi amaçlayan bütüncül bir yaklaşım sergilemektedir. Bu kapsamlı model, Kıta Avrupası’ndaki diğer birçok hukuk sistemine de ilham kaynağı olmuştur.

2. İsveç Örneği: Önleyici (Profilaktik) Yaklaşımın Öncüsü Olarak İşyeri Yönetmelikleri

Mobbing olgusunun akademik olarak ilk teşhis edildiği ve kavramsallaştırıldığı ülke olan İsveç, bu patolojiyle mücadelede de kendine özgü bir yol izlemiştir. Fransa gibi ülkeler, soruna karşı güçlü “terapötik” (iyileştirici) ve

[36] Code du travail [C. trav.] [Labour Code] art. L1152-1 (Fr.).

[37] Code pénal [C. pén.] [Penal Code] art. 222-33-2 (Fr.).

cezai reçeteler geliştirirken, İsveç modeli, hukuki felsefesini hastalığın tedavisinden ziyade, hastalığın ortaya çıkmasını engelleyen önleyici (profilaktik) tıp ilkeleri üzerine kurmuştur. Bu yaklaşımın temelinde, mobbingi bireysel bir anlaşmazlık veya suç olarak değil, organizasyonun genel sağlığını tehdit eden bir “iş sağlığı ve güvenliği” sorunu olarak görme anlayışı yatar. Bu felsefe, İsveç İş Ortamı Kurumu’nun (Arbetsmiljöverket) çıkardığı yönetmeliklerle somut bir hukuki çerçeveye kavuşmuştur.

İsveç’in bu alandaki öncü rolü, ilk olarak 1993 tarihli İşyerinde Mağduriyete İlişkin Yönetmelik (AFS 1993:17) ile başlamış ve bu yaklaşım, günümüzde daha kapsamlı olan Örgütsel ve Sosyal İş Ortamı Yönetmeliği (AFS 2015:4) ile modern bir yapıya büründürülmüştür^[38]. Bu yönetmelikler, işverenlere reaktif bir müdahale sorumluluğundan çok daha fazlasını yükler: sistematik bir iş ortamı yönetimi yapma yönünde pozitif bir yükümlülük. Bu yükümlülük uyarınca işverenler, tıpkı kimyasal veya fiziksel tehlikeler için yaptıkları gibi, mobbinge yol açabilecek psikososyal riskleri de düzenli olarak araştırmak, değerlendirmek ve ortadan kaldırmak zorundadır.

Bu profilaktik modelin temel unsurları; risk analizleri yapmak, mağduriyetin kabul edilemez olduğunu belirten net politikalar oluşturmak ve şikayetlerin hızla ve güvenli bir şekilde ele alınacağı prosedürler geliştirmektir. Amaç, sorunu bir “hukuki vakaya” dönüşmeden, yani patoloji kronikleşmeden önce erken bir aşamada teşhis ve tedavi etmektir. Sonuç olarak, İsveç hukuku, mobbingi bir adli vaka olarak değil, öncelikle kurumsal bir “bağımsızlık sistemi” zafiyeti olarak ele alır. Yasal müdahalenin hedefi de bu nedenle yalnızca faili cezalandırmak değil, işvereni, tüm organizasyonun psikososyal sağlığını koruyacak ve güçlendirecek kalıcı önlemler almaya mecbur etmektir.

3. Belçika Örneği: Kapsamlı Yasal Çerçeve ve Risk Analizi Yükümlülüğü

Belçika, işyerindeki psikososyal patolojilerle mücadelede, farklı Avrupa modellerinin en etkin yönlerini birleştiren, oldukça yapılandırılmış ve “bütüncül (holistik)” bir yasal çerçeve geliştirmiştir. Bu model, Fransız sisteminin spesifik tanım ve güçlü başvuru yolları ile İsveç sisteminin önleyici (profilaktik) ve risk analizi odaklı yaklaşımını entegre eder. Belçika’nın

[38] Swedish Work Environment Authority, Provisions on Organizational and Social Work Environment (AFS 2015:4) (Stockholm: Arbetsmiljöverket, 2015). This regulation details employers’ obligation to systematically manage psychosocial risks.

yaklaşımı, mobbingi tekil bir sorun olarak ele almak yerine, onu stres ve tükenmişlik gibi diğer olgularla birlikte daha geniş bir “psikososyal riskler” şemsiyesi altında değerlendirir. Bu, adeta bir sendromun farklı semptomlarını tek bir çatı altında toplayan kapsamlı bir klinik yaklaşıma benzer.

Bu modelin yasal temelini, 1996 tarihli İşyerinde Refah Yasası (Loi sur le bien-être au travail) ve bu yasaı detaylandıran sonraki Kraliyet Kararnameleri oluşturur^[39]. Bu mevzuat, işverenlere, çalışanların sadece fiziksel değil, aynı zamanda psikososyal sağlığını da koruma yönünde net ve proaktif bir yükümlülük getirir. Sistemin merkezinde, işverenin, işyerindeki psikososyal tehlikeleri sistematik olarak tanımlamasını, analiz etmesini ve değerlendirmesini zorunlu kılan risk analizi yükümlülüğü yer alır. Bu, hastalığın ortaya çıkmasını beklemeden önce yapılan bir “diagnostik tarama” gibidir.

Belçika modelini diğerlerinden ayıran en özgün mekanizma ise hem informal hem de formal müdahale süreçlerinde merkezi bir rol oynayan “psikososyal riskler önleme danışmanı” (Conseiller En Prévention Aspects Psychosociaux) kurumudur. Genellikle psikoloji veya sosyoloji eğitimi almış bu uzmanlar, mağdurlar için gizlilik esasına dayalı bir ilk başvuru noktası olarak hizmet verir, arabuluculuk yapar ve resmi şikâyet süreçlerini yönetir. Bu, organizasyonel bünye içine yerleştirilmiş hem teşhis hem de tedavi süreçlerinde uzmanlaşmış bir “klinik uzman” gibidir. Sonuç olarak Belçika, zorunlu risk analizi, yapılandırılmış müdahale prosedürleri ve uzmanlaşmış profesyonel roller aracılığıyla, mobbing ve diğer psikososyal risklere karşı Avrupa’daki en kapsamlı ve bütünleşmiş “sağlık ve güvenlik” sistemlerinden birini kurmuştur.

[39] Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail. [Law on the Welfare of Workers during the Performance of Work of 4 August 1996], Moniteur Belge [M.B.] [Official Gazette of Belgium], 18 September 1996.

B. Genel Hukuk Kurallarına Dayalı Modeli Benimseyen Hukuk Sistemleri: “Semptomatik Tedavi”

1. Anglo-Amerikan Hukuku (Common Law): Haksız Fiil (Tort Law), Ayrımcılık (Discrimination) ve Sözleşmenin İhlali (Breach of Contract) Davaları Üzerinden Çözüm Arayışları

Kıta Avrupası’nın mobbing patolojisine karşı spesifik “reçeteler” (özel yasalar) geliştiren yaklaşımının aksine, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık gibi Anglo-Amerikan hukuk (Common Law) sistemleri, uzun süre bu soruna karşı genel hukuk kuralları çerçevesinde çözümler aramıştır. Bu model, mobbingi kendine özgü unsurları olan bağımsız bir hukuki tanı (causa sui) olarak kabul etmez. Bunun yerine, hastalığın kendisini değil, yol açtığı çeşitli semptomları tedavi etmeye odaklanan bir “semptomatik tedavi” yaklaşımı benimser. Mağdur, yaşadığı zulmü “mobbing” adı altında doğrudan dava edemez; bunun yerine, yaşadığı zararı mevcut hukuki kategorilerin kalıplarına sığdırmak zorundadır. Bu durum, hukuki korumayı parçalı, dolaylı ve genellikle yetersiz kılan bir “yasal ilk yardım” manzarası yaratır.

Bu modelin hukuki ecza dolabındaki en yaygın ilaçlardan biri haksız fiil (tort law) hukukudur. Mağdurlar, özellikle “kasten manevi ıstırap verme” (intentional infliction of emotional distress - IIED) davası açma yoluna gidebilirler. Ancak bu yol, son derece ağır bir ispat yükü barındırır; mahkemeler, davranışın yalnızca aşağılayıcı veya kaba olmasını yeterli görmez, “toplumda tahammül edilemez derecede aşırı ve onur kırıcı” (extreme and outrageous) olmasını arar ki bu standart, birçok ciddi mobbing vakası için dahi aşılabilir bir engel teşkil eder^[40].

Bir diğer “semptomatik” tedavi yolu, ayrımcılık (discrimination) yasalarıdır. Eğer mobbing, mağdurun ırk, cinsiyet, din, yaş veya cinsel yönelim gibi yasayla korunan bir özelliğine dayanıyorsa, bu davranış yasa dışı taciz (harassment) olarak kabul edilir. Ancak bu korumanın kritik bir sınırı vardır: Eğer zorba, herkese karşı eşit derecede kötü davranan bir “fırsat eşitliği zorbası” ise, yani eylemlerini korunan bir statüye dayandırmıyorsa, ayrımcılık yasaları mağdura hiçbir koruma sağlamaz. Son olarak, sözleşmenin ihlali

[40] See: David C. Yamada, “Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Progress Report and Assessment,” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 251–84. In this article, Yamada analyzes in detail the high standard of proof in IIED cases and the shortcomings of the Common Law.

(breach of contract) ilkesi, özellikle “örtülü fesih” (constructive dismissal) yoluyla bir çözüm sunabilir. İşveren, mobbinge göz yumarak çalışma ortamını o kadar dayanılmaz hale getirir ki, makul bir çalışanın istifa etmekten başka çaresi kalmazsa, bu istifa hukuken bir işten çıkarma olarak kabul edilir. Ancak bu da sadece iş kaybı semptomunu tedavi eder, sürecin kendisini değil. Sonuç olarak, bu parçalı yapı, birçok mağduru yasal bir çözümden mahrum bırakarak, mobbing patolojisinin kök nedenlerini ele almada yetersiz kalmaktadır.

2. Alman Hukuku: Genel Kişilik Hakkının (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) ve İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun (Fürsorgepflicht) Rolü

Alman hukuku, mobbing patolojisine karşı mücadelede, spesifik bir yasal “reçete” (lex specialis) oluşturmak yerine, mevcut hukuk sisteminin temelindeki güçlü ve geniş spektrumlu “anayasal antikorları” harekete geçiren özgün bir model sunar. Bu yaklaşım, Anglo-Amerikan hukukunun parçalı “semptomatik” tedavisinden ayrılarak, sorunu doğrudan temel haklar ve borçlar hukuku ekseninde ele alan bütüncül ve ilkesel bir çerçeve çizer. Bu çerçevenin temelini, birbiriyle etkileşim içinde olan iki güçlü hukuki enstrüman oluşturur: Genel Kişilik Hakkı ve İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu.

Bu modelin ilk ve en önemli dayanağı, Alman Anayasası’nın (Grundgesetz) 1. (İnsan Onurunun Dokunulmazlığı) ve 2. (Kişiliğin Serbestçe Geliştirilmesi Hakkı) maddelerinden türetilen, yazılı olmayan ancak içtihatlarla kökleşmiş olan Genel Kişilik Hakkı’dır (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)^[41]. Bu hak, bireyin onuruna, şerefine, itibarına ve sosyal kimliğine yönelik her türlü saldırıya karşı geniş bir koruma kalkını sağlar. Mobbing, doğası gereği sistematik olarak bireyin onurunu ve saygınlığını hedef aldığından, Alman mahkemeleri tarafından Genel Kişilik Hakkı’nın doğrudan bir ihlali olarak kabul edilir. Bu, mağdura, anayasal temelden güç alan sağlam bir dava hakkı tanır.

Bu anayasal korumayı iş ilişkisi içinde somutlaştıran ikinci ilke ise, Alman Medeni Kanunu’nda (BGB) düzenlenen İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu’dur (Fürsorgepflicht)^[42]. Bu borç, işverenin, çalışanın yalnızca malını ve canını değil, aynı zamanda sağlığını ve genel esenliğini de koruma ve

[41] Grundgesetz [GG] [Temel Yasa], arts. 1, 2 (Ger.).

[42] Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [German Civil Code], § 241(2), § 618 (Ger.).

bu yönde aktif tedbirler alma yükümlülüğünü ifade eder. Bu, işveren için adeta bir “mesleki Hipokrat Yemini” niteliğindedir. Mobbing bağlamında bu borç, işverenin, işyerinde mobbingi önleyecek bir ortam yaratma, şikayetleri ciddiyetle soruşturma ve tespit edilen vakalara derhal müdahale etme sorumluluğunu doğurur. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranması, sözleşmenin ihlali anlamına gelir ve tazminat sorumluluğuna yol açar^[43]. Sonuç olarak Alman modeli, anayasal bir hak ile sözleşmesel bir borcu birleştirerek, mobbinge karşı spesifik bir yasa olmaksızın dahi güçlü, ilkesel ve hak temelli bir “bağışıklık sistemi” oluşturmuştur.

C. Türk Hukuk Sisteminin Değerlendirilmesi: De Lege Lata ve De Lege Ferenda Bir Analiz

1. Mevcut Durum (De Lege Lata): Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Işığında Parçalı Yapı

Türk hukuk sistemi, mobbing patolojisiyle mücadelede, Kıta Avrupası’ndaki bazı örneklerin aksine, bu olguyu doğrudan tanımlayan ve düzenleyen özel bir yasa (lex specialis) ihdas etme yoluna gitmemiştir. Bu durum, mevcut yasal düzen (de lege lata) çerçevesinde, mobbing mağdurlarına koruma sağlamak için genel hukuk normlarına dayalı bir çözüm geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. Tıpkı Anglo-Amerikan modelinde olduğu gibi, bu yaklaşım, hastalığın kendisine yönelik spesifik bir “reçete” sunmak yerine, hastalığın yol açtığı çeşitli semptomları (kişilik hakkı ihlali, iş akdinin çekilmez hale gelmesi, suç teşkil eden eylemler vb.) farklı kanunlardaki genel “ilaçlarla” tedavi etmeye çalışan “semptomatik bir tedavi” modeli ortaya koymuştur. Bu parçalı ve dağınık yapı, büyük ölçüde Yargıtay’ın öncü içtihatları ile şekillendirilmiş olup, korumanın temelini üç ana kanun oluşturmaktadır: Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Türk Ceza Kanunu.

Mobbinge karşı hukuki korumanın ana damarını ve en güçlü dayanağını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) oluşturur. Kanun’un “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı 417. maddesi, modern Türk mobbing hukukunun temel taşıdır. Bu madde, Alman hukukundaki Fürsorgepflicht ilkesinin bir yansıması olarak, işverene, “hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve

[43] See Fischinger, Philipp S. “Mobbing: The German Law of Bullying.” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 153–78. Fischinger analyses in detail how these two principles form the basis of mobbing cases in German law.

saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla” pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Bu hüküm, Yargıtay tarafından mobbing davalarında işverenin kusura dayalı sorumluluğunun hukuki temeli olarak kabul edilmekte ve mağdurların maddi ve manevi tazminat taleplerinin zeminini oluşturmaktadır^[44]. İşverenin bu koruma ve gözetme borcunu ihlal etmesi, sözleşmesel bir borcun ihlali olarak değerlendirilir.

İkinci hukuki sütun, 4857 sayılı İş Kanunu (İK) olup, iş ilişkisinin sona ermesine ilişkin sonuçları düzenler. Mobbing, İş Kanunu’nun 24. maddesinin II. fıkrasında yer alan «Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri» kapsamında, işçi için “haklı nedenle derhal fesih” sebebi olarak kabul edilmektedir. Özellikle işverenin veya temsilcisinin işçinin şeref ve namusuna dokunacak söz ve davranışlarda bulunması (İK m. 24/II-b), Yargıtay tarafından mobbingi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır^[45]. Bu, mağdura, kıdem tazminatı gibi haklarını kaybetmeden, toksik hale gelen iş ortamından ayrılma imkânı tanıyan önemli bir “acil çıkış” mekanizmasıdır.

Üçüncü ve son olarak, mobbing sürecini oluşturan eylemlerin belirli bir ağırlığa ulaşması durumunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) devreye girer. Fransa’da farklı olarak Türk hukukunda «mobbing suçu» adıyla özel bir suç tipi bulunmamaktadır. Ancak, mobbing kapsamındaki davranışlar, niteliklerine göre TCK’daki farklı suç tanımlarını oluşturabilir. Bunlar arasında en sık karşılaşılanlar; hakaret (m. 125), tehdit (m. 106), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m. 123), cinsel taciz (m. 105) ve en ağır vakalarda eziyet (m. 96) suçlarıdır. Bu yapı, mobbingin bütüncül sürecinden ziyade, yalnızca sürecin suç teşkil eden parçalarını cezalandırdığı için oldukça semptomatiktir.

Bu üç kanunla çizilen çerçevenin yanı sıra, Başbakanlık tarafından çıkarılan 2011/2 sayılı Genelge de konunun kamusal alandaki önemini vurgulayan ve idari tedbirleri öngören bir düzenleme olarak zikredilmelidir. Sonuç

[44] Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. 21. baskı. İstanbul: Beta Basım, 2022, 435–38.

[45] HGK., E. 2012/1925 K. 2013/1407 T. 25.9.2013. In this and similar decisions, the Turkish Supreme Court has accepted mobbing as a justifiable reason for termination for the employee.

olarak, Türkiye’deki mevcut durum, özel bir yasanın eksikliğinde, yargının içtihatlarıyla farklı kanunlardaki hükümleri bir araya getirerek oluşturduğu “yamalı bohça” görünümüne bir koruma ağı sunmaktadır. Bu ağ, mağdurlara belirli güvenceler sağlasa da parçalı yapısı nedeniyle hukuki belirsizliklere yol açabilmekte ve önleyici tedbirler açısından zayıf kalabilmektedir.

2. İspat Yükü Sorunu: Hukuk Davalarında “Yaklaşık İspat” Kavramı ve Hekim Raporlarının Rolü

Mobbing davalarında mağdurların karşılaştığı en temel ve en zorlu sorun, iddialarını somut delillerle kanıtlama yükümlülüğüdür. Mobbingin genellikle tanıkların bulunmadığı ortamlarda, imalar, sözler veya kasıtlı eylemsizlikler gibi soyut ve ispatı güç yöntemlerle gerçekleştirilmesi, mağdurdan tam ve kesin deliller (tam ispat) beklenmesini neredeyse imkânsız kılar. Bu ispat zorluğu, adalete erişim önünde ciddi bir engel teşkil etme potansiyeli taşıdığından, Türk Yargıtay’ı, mobbing davalarının özgün doğasını dikkate alarak ispat yükü konusunda hakkaniyetli bir denge kuran önemli bir içtihat geliştirmiştir: “yaklaşık ispat” standardı.

Yargıtay, mobbingin varlığının her zaman doğrudan ve kesin delillerle kanıtlanamayacağını kabul ederek, mağdurun, mobbingin varlığına dair “kuvvetli belirti” oluşturan olgu ve emareleri sunmasını yeterli görmektedir^[46]. Bu standarda göre davacı işçi, mobbing teşkil eden olayları, tutarlı bir bütünlük içinde, hayatın olağan akışına uygun şüpheye yer vermeyecek bir senaryo ile sunmalıdır. İşçi, iddialarını destekleyen bir dizi yan delil (e-postalar, tanık beyanları, performans değerlendirmelerindeki ani ve gerekçesiz düşüşler vb.) ile bir “olaylar bütünü” çizdiğinde, mobbingin varlığına dair yaklaşık ispat koşulu sağlanmış olur. Bu noktadan sonra, mobbingin gerçekleşmediğini ispatlama yükü, işverene geçer.

Bu “yaklaşık ispat” çerçevesinde, mağdurun soyut ve sübjektif acısını somut ve objektif bir delile dönüştüren en kritik araçlardan biri hekim raporlarıdır. Tıbbi bir perspektiften bu raporlar, mobbing patolojisinin mağdurun ruhsal ve bedensel sağlığı üzerindeki “klinik bulgularını” ortaya koyar. Depresyon, anksiyete bozukluğu, uyum sorunları veya post-travmatik

[46] TURKISH SUPREME COURT 9TH CIVIL CHAMBER, 15.12.2020 T, 2016/36185 E. 2020/18583. In this decision, the principle that “definitive evidence will not be required for the existence of mobbing, and that proof with definitive evidence beyond doubt will not always be possible in such cases” has been adopted.

stres bozukluğu gibi teşhisler içeren psikiyatri raporları, işyerinde yaşanan olaylar ile mağdurun sağlığındaki bozulma arasında güçlü bir illiyet bağı kurar^[47]. Bu raporlar, mahkemeye, iddia edilen eylemlerin yalnızca basit bir anlaşmazlık olmadığını, aksine mağdurun sağlığını bozacak ciddiyette bir psikolojik saldırı olduğunu gösteren nesnel ve bilimsel bir kanıt sunar. Dolayısıyla, yaklaşık ispat doktrini ile hekim raporlarının delil değeri birleştiğinde, Türk hukuku, mobbingin ispatındaki zorlukları aşmaya yönelik dengeli ve mağdur koruyucu bir mekanizma oluşturmaktadır.

3. Geleceğe Yönelik Öneriler (De Lege Ferenda): Müstakil Bir Mobbing Yasasının Gerekliliği ve İçermesi Gereken Önleyici Mekanizmalar

Türk hukukunun mobbinge karşı mevcut (de lege lata) koruma mekanizması, Yargıtay'ın övgüye değer çabalarına rağmen, farklı kanunlardan devşirilen hükümlerle oluşturulmuş “yamalı bohça” görünümündedir. Bu parçalı yapı, hukuki belirsizlik yaratmakta ve mücadelenin odağını, zarar meydana geldikten sonraki “tedavi” (tazminat) ile sınırlamaktadır. Oysa modern bir hukuki yaklaşım, reaktif olmaktan çıkıp proaktif bir “halk sağlığı” stratejisi benimsemeli; yani hastalığın tedavisinden çok, önlenmesine odaklanmalıdır. Bu nedenle, Türkiye'nin mobbing ile mücadelede daha etkin bir seviyeye ulaşabilmesi için, konuyu bütüncül bir şekilde ele alan müstakil bir Mobbing ile Mücadele Yasası'na acil ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu müstakil yasanın temel felsefesi, cezalandırmadan ziyade önleme olmalıdır. Yasa, işverenlere, işyerini mobbing patojenine karşı “aşılacak” somut ve pozitif yükümlülükler getirmelidir. Bu bağlamda, İsveç'in öncü modelinden ilham alınarak, yasanın içermesi gereken temel önleyici mekanizmalar şunlar olmalıdır:

Zorunlu Psikososyal Risk Analizi: İşverenler, belirli periyotlarla, tıpkı fiziksel iş güvenliği riskleri gibi, işyerindeki mobbing, stres ve tükenmişlik gibi psikososyal riskleri analiz etmek ve raporlamakla yükümlü tutulmalıdır. Bu, potansiyel salgınları erken teşhis eden bir «diagnostik tarama» görevi gerektirir.

Önleyici Eylem Planları: Risk analizi sonucunda tespit edilen tehlikelere yönelik olarak, işverenlerin somut ve denetlenebilir eylem planları hazırlaması ve uygulaması zorunlu kılınmalıdır.

[47] Tınaz, 185–88.

Açık Politika ve Prosedürler: Yasa, işverenlere, mobbingi kesin bir dille yasaklayan açık şirket politikaları oluşturma ve çalışanların güvenle başvurabileceği, gizliliğin esas olduğu, tarafsız iç şikâyet ve soruşturma mekanizmaları kurma mecburiyeti getirmelidir^[48].

Böyle bir yasal çerçeve, hukuki paradigmayı, zararın sonuçlarını gidermeye çalışan pasif bir konumdan, zararın hiç doğmaması için aktif olarak güvenli bir çalışma ortamı inşa eden bir konuma taşıyacaktır. Bu, yalnızca bireysel mağduriyetleri azaltmakla kalmayacak, aynı zamanda daha sağlıklı, huzurlu ve üretken bir ulusal çalışma hayatının tesis edilmesine de katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Bu çalışma, işyerinde mobbing olgusunu, modern çalışma hayatının sağlığını tehdit eden küresel bir “gizli pandemi” olarak ele almış ve bu pandemiye karşı farklı hukuk sistemleri tarafından geliştirilen “tedavi protokollerini” karşılaştırmalı bir metodoloji ile analiz etmiştir. Araştırma boyunca yürütülen incelemeler, mobbing ile hukuki mücadelenin tek bir evrensel modelden ziyade, her hukuk sisteminin kendi geleneği ve felsefesi doğrultusunda şekillenen farklı yaklaşımlarla yürütüldüğünü ortaya koymuştur. Bu yaklaşımlar, temel olarak üç ana kategoride sentezlenebilir.

İlk olarak, Fransa örneğinde somutlaşan “reçeteye dayalı spesifik tedavi” modeli, mobbingi (harcèlement moral) hem iş hukukunda hem de ceza hukukunda özel olarak tanımlayarak, bu patolojiye karşı hedef odaklı bir hukuki “ilaç” geliştirmiştir. Bu modelin en güçlü yönü, failin ispatı zor olan kastından ziyade, eylemlerin mağdur üzerindeki objektif etkisine odaklanarak, adalete erişimi kolaylaştırmasıdır. İkinci olarak, mobbing araştırmalarının doğduğu yer olan İsveç’in öncülük ettiği “profilaktik (önleyici) halk sağlığı” modeli, mücadelenin odağını, hastalık ortaya çıktıktan sonraki tedaviden, hastalığın hiç oluşmamasını sağlayan önleyici tedbirlere kaydırmıştır. İşverenlere yüklenen sistematik psikososyal risk analizi ve önleyici eylem planı oluşturma yükümlülükleri, bu modelin temelini oluşturur. Belçika ise, bu iki yaklaşımı, “psikososyal riskler önleme danışmanı” gibi özgün kurumsal

[48] For a model of how such preventive mechanisms can be effectively regulated, see Swedish Work Environment Authority, Provisions on Organizational and Social Work Environment (AFS 2015:4) (Stockholm: Arbetsmiljöverket, 2015). This regulation imposes a systematic obligation on employers to manage psychosocial risks.

mekanizmalarla birleştirerek, Avrupa'daki en kapsamlı ve "bütüncül (holistik)" modellerden birini yaratmıştır.

Bu spesifik ve proaktif modellerin karşısında, Alman ve Anglo-Amerikan hukuk sistemleri gibi "septomatik tedavi" yaklaşımları yer almaktadır. Alman hukuku, spesifik bir yasa olmaksızın, Anayasal temelden güç alan Genel Kişilik Hakkı (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) ve işverenin özen borcunu (Fürsorgepflicht) birleştirerek, ilkesel ve hak temelli güçlü bir koruma sağlamaktadır. Buna karşın Anglo-Amerikan (Common Law) sistemi, haksız fiil, ayrımcılık ve sözleşme hukuku gibi mevcut ve genel nitelikli hukuki araçlarla sorunun yalnızca belirli semptomlarını tedavi etmeye çalışan, bu nedenle önemli koruma boşlukları bırakan parçalı bir yapı sergilemektedir. Türk hukukunun mevcut (de lege lata) durumu da, büyük ölçüde Yargıtay içtihatlarıyla şekillenen bu semptomatik ve parçalı modele daha yakın durmaktadır. Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Ceza Kanunu'ndaki genel hükümler bir araya getirilerek bir koruma ağı oluşturulmuş olsa da bu "yamalı bohça" yapısı, hukuki belirsizlikler içermekte ve önleyici boyutu eksik bırakmaktadır. Bu sentezden çıkan temel sonuç, en gelişmiş ve etkin hukuki modellerin, reaktif ve cezalandırıcı yaklaşımların ötesine geçerek, proaktif, önleyici ve bütüncül bir sağlık ve güvenlik felsefesini benimseyenler olduğudur.

Mobbingin Hukuki Bir "Sendrom" Olarak Kabul Edilmesinin Gerekliliği

Karşılaştırılmalı analizden elde edilen bulgular, mobbingin hukuki olarak ele alınış şeklinde temel bir zihniyet değişiminin zorunlu olduğunu göstermektedir. Hukuk sistemleri, mobbingi, tek tek ele alındığında bazen hukuki bir anlam ifade etmeyen münferit eylemlerin (bir selamı almamak, bir toplantıya çağırılmamak, imalı konuşmak vb.) bir toplamı olarak görme eğilimindedir. Bu yaklaşım, patolojinin özünü kaçırmaktadır. Tıpta bir "sendrom", tek bir nedene bağlı olmayan ancak belirli bir klinik tablo oluşturan bir dizi belirti ve bulgular bütünü olarak tanımlanır. Bu makale, mobbingin de artık parçalı bir haksız fiiller bütünü olarak değil, kendine özgü belirtileri, gelişim süreci ve sonuçları olan bütüncül bir hukuki "sendrom" olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Mobbingi bir sendrom olarak tanımak, hukuki teşhis ve tedavi süreçleri için devrim niteliğinde sonuçlar doğuracaktır. Yargısal açıdan, bu bakış açısı, hakimleri, her bir eylemin tek tek hukuka aykırılığını ispatlama

beklentisinden uzaklaştırarak, eylemlerin oluşturduğu genel örüntüye, kümülatif etkiye ve sürecin bütüncül anlamına odaklanmaya teşvik edecektir. Bu, Yargıtay'ın geliştirdiği “yaklaşık ispat” ilkesinin teorik temelini daha da güçlendirecektir; zira bir sendromun teşhisi, her bir belirtinin kesin kanıtından çok, belirtilerin bir araya gelerek oluşturduğu tutarlı klinik tablonun tanınmasına dayanır.

Yasama açısından, mobbingi bir sendrom olarak kabul etmek, bu sendromu tanımlayan, teşhis kriterlerini belirleyen ve tedavi protokollerini düzenleyen spesifik bir yasaya (lex specialis) olan ihtiyacı açıkça ortaya koyar. Tıpkı her sendromun kendine özgü bir tanı kodu olduğu gibi, mobbingin de hukuk sisteminde kendine ait, başka hukuki kategorilere sığdırılmaya çalışılmayan özgün bir tanımı ve yeri olmalıdır. İşverenler açısından ise bu yaklaşım, sorumluluklarını, münferit yasa dışı eylemleri önlemekten, işyerinin genel psikososyal sağlığını koruma ve sendromun ortaya çıkmasına zemin hazırlayan risk faktörlerini (toksik liderlik, rol belirsizliği, aşırı rekabet vb.) ortadan kaldırma yönünde pozitif bir yükümlülüğe dönüştürecektir. Sonuç olarak, mobbingin bir sendrom olarak kavramsallaştırılması, hukukun, bu karmaşık patolojiye karşı daha isabetli bir teşhis koymasını ve daha etkin, bütüncül ve önleyici tedavi stratejileri geliştirmesini sağlayacak anahtardır.

Gelecekteki Yasal Düzenlemeler ve Akademik Çalışmalar İçin Öneriler

Bu çalışmanın ulaştığı sentez ve “sendrom” kavramsallaştırması ışığında, Türkiye’de hem yasal düzenlemeler (de lege ferenda) hem de akademik çalışmalar alanında atılması gereken adımlar belirginleşmektedir. Hukuki ve toplumsal olarak daha sağlıklı bir çalışma hayatı inşa etme hedefi, bütüncül ve proaktif bir stratejiyi zorunlu kılmaktadır.

Yasal Düzenlemeler İçin Öneriler: Mevcut parçalı yapının getirdiği belirsizlikleri aşmak ve mobbing ile mücadeleyi daha etkin bir zemine oturtmak amacıyla, Türkiye’nin müstakil bir “İşyerinde Psikososyal Sağlığın Korunması ve Mobbing ile Mücadele Yasası” çıkarması elzemdir. Bu yasanın omurgası, cezalandırmadan ziyade önleme olmalıdır. Yasa, İsveç ve Belçika modellerinden ilhamla, işverenlere şu pozitif yükümlülükleri getirmelidir:

Sistematik Psikososyal Risk Analizi Yapma Zorunluluğu: İşverenler, periyodik olarak işyerindeki mobbing, stres ve tükenmişlik risklerini analiz etmeli ve bu analizleri kayıt altına almalıdır.

Önleyici Eylem Planları Geliştirme: Tespit edilen risklere karşı somut, ölçülebilir ve denetlenebilir önleyici eylem planları oluşturulmalıdır.

Etkin İç Şikâyet Mekanizmaları Kurma: Çalışanların misilleme korkusu olmadan, gizlilik içinde ve tarafsız bir şekilde şikâyetlerini iletebilecekleri, uzmanlaşmış (örneğin, “psikososyal risk danışmanı” gibi) birimler veya prosedürler yasal güvenceye kavuşturulmalıdır.

Açık ve Etki Odaklı Tanım: Yasa, Fransız modeline benzer şekilde, failin kastından ziyade eylemlerin mağdur üzerindeki etkisini esas alan, açık ve kapsamlı bir mobbing tanımı içermelidir.

Akademik Çalışmalar İçin Öneriler: Mobbing ile mücadelenin bilimsel temellerini güçlendirmek için gelecekteki akademik çalışmalar şu alanlara odaklanmalıdır:

Disiplinlerarası Araştırmalar: Hukukçular, tıp doktorları (özellikle psikiyatristler), psikologlar, sosyologlar ve işletme bilimcilerinin ortak yürüteceği, mobbingin Türkiye’deki özgün dinamiklerini, kültürel kodlarını ve sağlık üzerindeki etkilerini bütüncül olarak analiz eden projelere ihtiyaç vardır.

Ampirik Veri Toplama: Türkiye genelinde mobbingin yaygınlığını (prevalansını), sektörel dağılımını ve ülke ekonomisine olan maliyetini ölçen geniş ölçekli, nicel ve nitel saha araştırmaları yapılmalıdır. Bu veriler, yasa yapıcılara ve politika belirleyicilere bilimsel bir zemin sunacaktır.

Müdahale Modellerinin Etkinlik Analizi: Arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarının, kurumsal eğitim programlarının ve farklı hukuki yaptırımların mobbing vakalarını önlemedeki ve çözmedeki etkinlikleri karşılaştırmalı olarak incelenmelidir.

Sonuç olarak, işyerinde mobbing pandemisiyle mücadele, yalnızca mahkeme salonlarında verilecek bir savaş değildir. Bu, yasa koyucuların, akademisyenlerin, işverenlerin ve çalışanların ortak bir halk sağlığı bilinciyle hareket etmesini gerektiren bütüncül bir çabadır. İnsan onuruna yakışır çalışma ortamları yaratma hedefi, bu ortak sorumluluğun üstlenilmesine bağlıdır.

Bibliyografya

- Braithwaite, John. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2002. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. https://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/10/SSRN_2016_BraithwaiteJ-revised-51.pdf.
- Code du travail [C. trav.] [Labour Code] art. L1152-1 (Fr.).
- Einarsen, Ståle, Helge Hoel, ve Guy Notelaers. “Measuring Exposure to Bullying and Harassment at Work: Validity, Factor Structure and Psychometric Properties of the Negative Acts Questionnaire-Revised.” *Work & Stress* 23, no. 1 (2009): 24–44.
- Einarsen, Ståle, Helge Hoel, Dieter Zapf, ve Cary L. Cooper, ed. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice*. 2. baskı. Boca Raton, FL: CRC Press, 2010. <https://doi.org/10.1201/EBK1439804896>.
- Einarsen, Ståle, Helge Hoel, Dieter Zapf, ve Cary L. Cooper. “The Concept of Bullying and Harassment at Work: The European Tradition.” *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice* içinde, editör Ståle Einarsen, Helge Hoel, Dieter Zapf, ve Cary L. Cooper, 3–39. 2. baskı. Boca Raton, FL: CRC Press, 2011.
- Einarsen, Ståle. “The Nature and Causes of Bullying at Work.” *International Journal of Manpower* 20, no. 1/2 (1999): 16–27.
- Eurofound. *Sixth European Working Conditions Survey – Overview Report*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/sixth-european-working-conditions-survey-overview-report>.
- Fischinger, Philipp S. “Mobbing: The German Law of Bullying.” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 153–78.
- Günay, Cevdet İlhan. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. 6. baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Hoel, Helge, David G. R. A. F. G. D. C. Condé, ve Ståle Einarsen. “The Economic Costs of Bullying and Harassment at Work.” *Bullying*

- and Harassment in the Workplace içinde, editör Ståle Einarsen vd., 26. 3. baskı. Boca Raton, FL: CRC Press, 2020.
- Hoel, Helge ve Dieter Zapf. "The Role of the Work Environment in Workplace Bullying." Bullying and Harassment in the Workplace içinde, 295-312. 2. baskı, 2011.
- International Labour Organization. Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190). Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.
- International Labour Organization. Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190), Article 9.
- Keashly, Loreleigh. "North American Perspectives on Bullying at Work." Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research, and Practice içinde, editör Ståle Einarsen, Helge Hoel, Dieter Zapf, ve Cary L. Cooper, 41-71. 2. baskı. Boca Raton, FL: CRC Press, 2011.
- Leymann, Heinz. "Mobbing and Psychological Terror at Workplaces." Violence and Victims 5, no. 2 (1990): 119-26.
- Leymann, Heinz. "The Content and Development of Mobbing at Work." European Journal of Work and Organizational Psychology 5, no. 2 (1996): 165-84. <https://doi.org/10.1080/13594329608414853>.
- Leymann, M. B. ve A. Gustafsson. "Mobbing at Work and the Development of Post-Traumatic Stress Disorders." European Journal of Work and Organizational Psychology 5, no. 2 (1996): 251-275.
- Noelle-Neumann, Elisabeth. The Spiral of Silence: Public Opinion – Our Social Skin. Chicago: University of Chicago Press, 1984. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. <https://labiblioteca.mx/llyfrgell/2576.pdf>.
- Rayner, Charlotte. "The Cost of Bullying." Bullying and Emotional Abuse in the Workplace: International Perspectives in Research and Practice içinde, editör Ståle Einarsen vd., 189-204. London: Taylor & Francis, 2003.
- Robertson-Smith, Gemma ve Carl Markwick. Employee Engagement: A Review of Current Thinking. Report 469. Brighton: Institute for

- Employment Studies, 2009. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. <https://www.employment-studies.co.uk/system/files/resources/files/469.pdf>.
- Tınaz, Pınar. İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing). İstanbul: Beta Basım Yayım, 2013.
- Workplace Bullying Institute. 2021 WBI U.S. Workplace Bullying Survey. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. <https://workplacebullying.org/2021-wbi-survey/>.
- World Health Organization ve International Labour Organization. WHO/ ILO Policy Brief on Mental Health at Work. Geneva: WHO, 2022. Erişim tarihi: 4 Ekim 2025. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240057944>.
- Yamada, David C. “Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Progress Report and Assessment.” *Comparative Labor Law & Policy Journal* 32, no. 1 (2010): 251–84.
- Zapf, Dieter. “Organisational, Work Group Related and Personal Causes of Mobbing/Bullying at Work.” *International Journal of Manpower* 20, no. 1/2 (1999): 70–85. <https://doi.org/10.1108/01437729910268669>.
- Zweigert, Konrad ve Hein Kötz. *An Introduction to Comparative Law*. Çeviren Tony Weir. 3. baskı. Oxford: Clarendon Press, 1998.

İKLİM KRİZİNİN İŞ HUKUKUNA ETKİLERİ BAKIMINDAN YEŞİL İŞLERDE İSTİHDAM VE ADİL GEÇİŞ KAVRAMI

Doç. Dr. Kübra ÖZ*

Endüstrileşme sürecinin doğal bir getirisi olarak insan odaklı üretim anlayışı yerini enerji kaynaklarına bırakmıştır. Enerji kaynaklarının yaygın kullanımı ise iklim değişikliğini tetiklemiştir ve söz konusu değişiklik günümüzde bir kriz halini almıştır. Bu değişikliğin yarattığı etkiler yalnızca sıcaklığın değişimi ile sınırlı kalmamış ve iklim değişikliğinin sosyal bir boyutu olduğu konusunda bilimsel uzlaşıya varılmıştır.

Küresel ısınma ve iklim değişikliğinin doğurduğu kriz ile bazı mesleklerin istihdam alanından silindiği ve bu sonuçla beraber iş hukukunu ilgilendiren alanların iklimin korunması noktasında eylem alanına dönüştüğü görülmektedir. Bu çerçevede gündeme gelen sürdürülebilir kalkınma hedefi gerek gelişmiş gerek gelişmekte olan ülkeler için ulaşılması istenen hedeftir. Sürdürülebilir kalkınma ekonomi politikasının temel amacıdır. Dünya liderlerinin 2030 yılına kadar 17 küresel amaç üzerinde uzlaştığı ve iklim değişikliğinin olumsuz etkilerini düzeltmenin de bu amaçlardan birisi olduğu görülmektedir. Bu çerçevede yeşil işler, iklim krizinin olumsuz boyutlarından birisi olan istihdam sorununa ilişkin işsizliği önleme ve işgücü verimini artırma noktasında bir sosyal politika önlemi olarak değerlendirilmektedir.

Yeşil iş kavramı, Birleşmiş Milletler Çerçeve Programı (UNEP) tarafından çevresel kalitenin gerek korunması noktasında gerekse bozulan kalitenin eski haline getirilmesi noktasında önemli ölçüde katkıda bulunan tarım, üretim, araştırma ve geliştirme, idari ve hizmet faaliyetlerinde çalışmak olarak tanımlanmıştır. Yeşil işlerde istihdam; kimseyi geride bırakmadan adil bir geçişin sağlanması için gerekli istihdam politikalarının oluşturulmasıyla

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, koz@cumhuriyet.edu.tr, 0000-0002-2073-5085.

mümkündür. Adil geçiş esasen çevreye karşı tehlikeli olan endüstrilerde çalışanlar ve bütün toplum için sosyal koruma programlarının geliştirilmesini vurgular.

Yeşil işlerde istihdam ve yeşil ekonomiye geçişle beraber yeni teknolojik gelişmeleri teşvik eden çevre politikaları önemli bir ihtiyaç olarak ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda yeşil ekonomi politikalarıyla işgücü piyasaları arasında koordinasyonun sağlanması gerekecektir. Ancak, durum o kadar da kolay değildir. Bu çalışma kapsamında yeşil ekonomi ve yeşil işlerde istihdam kavramlarının tanımı ve bu kavramların iş hukuku boyutları incelendikten sonra yeşil işlerde istihdamın, çalışanların iş kaybına neden olmaması için adil geçiş kavramına bu kapsamda alınması gereken sosyal politika önlemlerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: yeşil iş, yeşil ekonomi, adil geçiş, iklim krizi.

1. GİRİŞ

İklim krizi, insanlık ve gezegen için benzeri görülmemiş zorluklar yaratmakta ve yıkıcı etkilerini hafifletmek için acil önlemler alınmasını gerektirmektedir. Fosil yakıtların yakılması ve ormansızlaşma gibi insan faaliyetlerinin başlıca neden olduğu küresel ısınma, sıcaklıkların yükselmesine, aşırı hava olaylarına, deniz seviyesinin yükselmesine ve biyolojik çeşitliliğin kaybına yol açmıştır. Bu krizi ele almak, temel nedenleri anlamak, etkilerini değerlendirmek ve etkili çözümler uygulamak gibi çok yönlü bir yaklaşım gerektirmektedir. Giderek tırmanan iklim krizi, günümüzün en acil sorunlarından biri olarak öne çıkmakta ve dünya çapında bireylerin, hükümetlerin ve endüstrilerin acil dikkatini ve ortak eylemini gerektirmektedir. Bu krizin merkezinde, fosil yakıtların yakılması, ormansızlaşma ve endüstriyel süreçler gibi insan faaliyetlerinin büyük ölçüde neden olduğu küresel ısınma yer almaktadır.^[1]

21. yüzyılda gündeme gelen ve sıklıkla kullanılan kavramlarından biri olan sürdürülebilirlik kavramı, toplumun sosyal, kültürel, bilimsel ve doğal kaynaklarının temkinli kullanımını sağlayan ve bunlara saygı gösterilmesini gerektiren katılımcı bir süreçtir. Bu kavram, toplumun sosyal, kültürel,

[1] Lamani Hanumanta D., Kumar R. Vijay., Devi Lembisana H., Parveen Saleha. "Climate Crisis Chronicles: Understanding Global Warming's Impact and Solutions," *Journal of Diversity Studies*. Vol: 3, Issue: 1 (2024): 37.

bilimsel ve doğal kaynaklarının ihtiyatlı kullanımının sağlanmasını ve bunlara saygı gösterilmesini gerektirir.^[2] Sürdürülebilirlikle bağlantısı olan kavramlardan birini yeşil ekonomi oluşturur ve özellikle 1970 yılı sonrasında ekonomik büyümeyle çevre arasındaki ilişki ekonomik kalkınma yaklaşımları çevresinde tartışılmaya başlanmıştır. Yeşil ekonomik büyüme modeli adı verilen kalkınma modeli çevreyi dikkate alan sürdürülebilir ekonomik kalkınma modeli olarak tanımlanmıştır.^[3]

Çevre bilinci uzun bir geçmişe sahiptir, ancak 1960'lar modern çevre hareketinin başlangıcı olarak kabul edilebilir. 1960'lardan bu yana, insan faaliyetlerinin gezegen üzerindeki etkisine ilişkin anlayışımız büyük ölçüde gelişmiştir. Günümüzde pek çok kişi, şu anki dönemi Antroposen olarak tanımlamaktadır. Antroposen, insanlığın ilk kez gezegen ölçeğinde değişimin başlıca aktörü haline geldiği, Dünya'nın jeolojik tarihindeki bir dönemdir. İklim değişikliğinin getirdiği zorluklar, şüphesiz bilimsel ve teknik çözümler gerektiriyor ve insan hayal gücünü de zorluyor. Tarih ve daha genel olarak beşerî bilimlerin, bu alanda önemli katkılar sağlayabileceği kuşkusuzdur.^[4]

İklim krizinin yoğunlaşan etkilerinin sonuçlarını görüldüğü bir alan da çalışma hayatıdır denilebilir. Bu çalışma kapsamında iklim krizinin çalışma hayatı üzerindeki etkileri ve istihdam alanlarını etkilemesi ele alınarak adil geçiş kavramı hakkında bilgi verilmeye çalışılacaktır.

II. İKLİM KRİZİNİN GETİRİSİ YEŞİL EKONOMİ

1990'lı yılların başında Intergovernmental Panel on Climate Change (IPPC), tarafından hazırlanan raporda insan faaliyetlerinin iklim değişikliği ve küresel ısınma üzerindeki zararlı etkileri konusunda insanlık uyarılmış ve yaklaşık 30 yıl sonra bu tahminler doğrulanmıştır. Süreç içerisinde doğal afetler devam ederek hayatları, işgücü alanını yok etmeye başlamış

-
- [2] Gladwin T. N., Kennelly J. J., Krause T. S., (1995) "Shifting Paradigms For Sustainable Development: Implications For Management Theory And Research," *Academy of Management Review* 20(4) (1995): 874.
- [3] Bozkurt Yavuz., Efe Feride, "Sürdürülebilir Kalkınma ve Yeşil Ekonomik Büyüme Açısından Çevrenin Sürdürülebilirliğine Eleştirel Yaklaşım," *Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi* 13 (2024): 19.
- [4] Hawkey Kate, "History and the Climate Crisis," (London: UCL Press, 2023), 29.

ve insanlar göç etmek zorunda kalmışlardır.^[5] İklim değişikliğinin yoğunlaşan etkilerinin iç ve dış işgücü piyasaları üzerinde önemli bir etkisi olduğu kuşkusuzdur. İklim değişikliği ve işgücü piyasalarının kesişimi bir dizi yasal konuyu etkilemekte daha geniş anlamda iş hukuku da bu konuda eylem alanına dönmektedir.^[6]

Birleşmiş Milletler Çevre Programı'na (UNEP) göre, “Yeşil ekonomi, insan refahının ve sosyal eşitliğin artmasına yol açarken, çevresel riskleri ve kaynak kıtlığını önemli ölçüde azaltır. En basit haliyle, düşük karbon emisyonları, kaynak verimliliği ve sosyal içerme ile karakterize edilir.” Amaç, ekolojik olarak sürdürülebilir ekonomilere ve toplumlara doğru adil bir geçişi teşvik etmek, bu durum ise insana yakışır işler ve en dezavantajlı nüfus gruplarının yaşam koşullarında iyileşme sağlayacaktır.^[7]

Öğretide yeşil ekonomi “tartışılmaz bir kavram” olarak adlandırılmıştır. Bu durumun nedeni olarak gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin kalkınma gündemlerinin büyük ölçüde farklılığı gösterilmiştir. Sanayileşmiş ülkelerin, geçiş yapan ülkelerin ve gelişmekte olan ülkelerin izlediği politikalarındaki farklılık bu duruma esas olarak gösterilebilir.^[8] Ancak, kapsayıcı bir yeşil ekonomi, eşitsizlikleri şiddetlendiren, israfı teşvik eden, kaynak kıtlığını tetikleyen ve çevre ve insan sağlığı için yaygın tehditler oluşturan günümüzün baskın ekonomik modeline bir alternatiftir. Son on yılda, yeşil ekonomi kavramı birçok hükümet için stratejik bir öncelik olarak ortaya çıktı. 2008 yılında Birleşmiş Milletler (BM) çevre, politika yapıcılarını çevresel yatırımları desteklemeye motive etmek için tasarlanmış küresel bir araştırma ve ülke düzeyinde yardım programı olan Yeşil Ekonomi Girişimi'ni (GEI) başlattı. BM Genel Kurulu 2015'te BM Çevre, “Kapsayıcı bir yeşil ekonomiye giden yolları ortaya çıkarmak»ı yayınladı. Sözü edilen belge paylaşım, döngüsellik, işbirliği, dayanışma, esneklik, fırsat ve karşılıklı bağımlılık gibi kavramları

[5] ILO, “How To Work In The Green Economy?” (Switzerland: Geneva, 2022), 3, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/documents/publication/wcms_856666.pdf (Erişim Tarihi: 05.02.2026).

[6] <https://lawclimateatlas.org/resources/labor-law-and-climate-change/#ib-toc-anchor-2> (Erişim Tarihi: 31.01.2026).

[7] ILO, “How To Work In The Green Economy”, 5.

[8] Gökdayı İsmail, “Yeşil Girişimcilik ve Yeşil Katma Değer Oluşturmak Sürdürülebilirlik İçin Bir Çözüm Olabilir Mi?”, *Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi* 3, Sayı:1 (2021): 43.

vurguluyor.^[9] Yeşil ekonomi bu kapsamda adeta sürdürülebilir kalkınmanın temel stratejisidir ve çevresel kaygılar ve ekonomik hedefler arasındaki endişeleri yok edecek bir çare olarak ele alınmaktadır.^[10]

Yeşil bir ekonomide, istihdam ve gelirdeki büyüme, karbon emisyonlarının ve kirliliğin azaltılmasına, enerji ve kaynak verimliliğinin artmasına ve biyolojik çeşitlilik ve ekosistem hizmetlerinin kaybının önlenmesine izin veren bu tür ekonomik faaliyetlere, altyapıya ve varlıklara yapılan kamu ve özel yatırımlarla yönlendirilir. Yeşil ekonomi, yatırımlar, istihdam ve becerilere merkezi bir odaklanma ile sürdürülebilir ekonomik büyümeye makroekonomik bir yaklaşım sağlar. Yeşil Ekonomi ile ilgili mevcut çalışmaların üç ana alanı şunlardır; bölgesel, alt bölgesel ve ulusal forumlar aracılığıyla sürdürülebilir ekonomik büyümeye makroekonomik yaklaşımın savunulması, yeşil finans, teknoloji ve yatırımlara erişime merkezi bir odaklanma ile yeşil ekonomi yaklaşımlarının gösterilmesi ve yeşil ekonomiye geçişi desteklemek için makroekonomik politikaların geliştirilmesi ve ana akımlaştırılması açısından ülkelere destek.^[11]

Çevresel sürdürülebilirlik ve ekonomik kalkınma arasındaki yer değiştirme kaçınılmazdır. Yeşil ekonomiye dönüşüm istihdam fırsatlarını engellemediği gibi yatırım açısından önemli fırsatlar ve buna bağlı olarak büyüme gösteren pek çok yeşil sektörü de beraberinde getirmektedir.^[12] “Yeşil”, “çevreci” ve ‘sürdürülebilir’ gibi terimler genellikle “yeşil” faaliyetlerde bulunan şirketleri, kişileri veya teknolojileri tanımlamak için birbirinin yerine kullanılır. Tüm yaklaşımlar, kaynakların ekolojik olarak uyumlu kullanımı ve ekonomik verimliliğe dayanan yeni bir ekonomik modele giden yolu gösterir. Yeşil ekonomi, sürdürülebilir ekonominin yerini almaz, sürdürülebilir kalkınmayı sağlamak için bir araçtır. “Yeşil”, sürdürülebilirlik ve çevre ile ilgili çok çeşitli

[9] <https://www.unep.org/explore-topics/green-economy/why-does-green-economy-matter> (Erişim Tarihi: 05.02.2026).

[10] Babacan A., Polat M. A., Kızılkaya O., “Green Economy In Sustainable Development: An Analysis For OECD Countries.” *İstanbul Journal of Economics* 73 (1) (2023): 231.

[11] <https://www.unep.org/regions/asia-and-pacific/regional-initiatives/supporting-resource-efficiency/green-economy> (Erişim Tarihi: 05.02.2026).

[12] Azazi Hasan., Uzma Onur., “Türkiye’de Yeşil Ekonomi, Yeşil İşler ve Yeşil İstihdam,” *Büyük İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 3, No: 2 (2022): 95.

konuları, süreçleri, ürünleri ve hizmetleri tanımlamak için kullanılan kısa bir terim haline gelmiştir.^[13] Çalışmanın devamında yeşil işler ve yeşil işlerde istihdam kavramı tanıtılmaya çalışılacaktır.

III. YEŞİL İŞLER

Yeşil işler; inşaat, imalat gibi geleneksel sektörlerden farklı olarak enerji verimliliği ve yenilenebilir enerji gibi yeni ortaya çıkan, çevreyi korumaya ya da eski haline getirmeye katkı sağlayan, insan onuruna yakışır işler olarak tanımlanabilir. Öğretide yeşil işler, yüksek ücretli, çevresel kalitenin korunmasına ya da artırılmasına doğrudan katkıda bulunan kariyerli işler olarak tanımlanmıştır.^[14] ILO tarafından yapılan tanım da benzer ifadelere yer verilerek yeşil işler; gerek geleneksel sektörlerde gerekse yenilenebilir enerji veya enerji verimliliği gibi yeni ortaya çıkan yeşil sektörlerde çevreyi korumaya ve restore etmeye katkıda bulunan insana yakışır işler olarak tanımlanmıştır. Yeşil işler; mal üretebilir, çevreye fayda sağlayabilir ancak bununla beraber

[13] International Labour Office Department of Statistics, Definition of Green Jobs Used in the Employment and Environment Policy Context, 5.

[14] Azazi, Uzma, “Türkiye’de Yeşil Ekonomi,” 95., Öğreti de yer alan bir başka tanıma göre yeşil işler, sürdürülebilir bir düzeyde kalma şartıyla işletmelerin ve ekonomik sektörlerin çevreye olan etkilerini azaltabilen işlerdir., Satır Reyhan Aysen., Duygu Ergin., “Çevre Politikalarında Yeni Bir Yaklaşım: Yeşil İşler ve Yeşil İstihdam,” *Memleket Siyaset Yönetim* 10, Sayı: 23: (2015): 24., UNEP, ILO, OTE ve ITUC iş birliğiyle 2008 yılında hazırlanan yeşil işlerle ilgili raporda yeşil işler; çevresel kalitenin korunmasına veya iyileştirilmesine önemli ölçüde katkıda bulunan tarım, imalat, araştırma ve geliştirme (Ar-Ge), idari ve hizmet faaliyetlerindeki işler olarak tanımlıyoruz. Özellikle, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, bu tanım, ekosistemleri ve biyolojik çeşitliliği korumaya, yüksek verimli stratejilerle enerji, malzeme ve su tüketimini azaltmaya, ekonomiyi karbonsuzlaştırmaya ve her türlü atık ve kirliliğin oluşumunu en aza indirmeye veya tamamen önlemeye yardımcı olan işleri içerir., UNEP-ILO-OTE-ITUC, “Green Jobs: Towards Decent Work In A Sustainable, Low-Carbon World,” 2008, 3. https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/environment_and_climate_change/EN/UNEP_IOE_ILO_ITUC_Report_-_Towards_decent_work_in_a_sustainable_low-carbon_world_Sept._2008_.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026).

bu yeşil çıktılar (ürün ve hizmetler), her zaman yeşil üretim süreçlerine ve teknolojilerine dayanmaz.^[15]

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 2008 yılında yayımlanan raporda 2030 yılına gelindiğinde güçlü bir politika desteğiyle biyoyakıt bağlantılı tarım ve sanayi işletmelerinde 12 milyona yakın insanın çalışabileceği belirtilmiştir. Aynı raporda yine 2030 yılına kadar 2.1 milyon insanın rüzgar enerjisiyle ilişkili iş bulabileceği, güneş enerjisiyle ilgili istihdam potansiyelininse 6.3 milyon kadar olabileceği öngörüsüne yer verilmiştir.^[16]

Yeşil işler, yeterli ücret, güvenli çalışma koşulları, iş güvenliği, makul kariyer olanakları ve işçi hakları sunan iyi işler, yani insana yakışır işler olmalıdır. İnsanların geçim kaynakları ve onur duygusu, işleriyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. Sömürücü, zararlı, geçimini sağlayacak ücret ödmeden çalışanları yoksulluk içinde yaşamaya mahkûm eden bir iş, yeşil olarak nitelendirilemez. Günümüzde, Asya'daki elektronik geri dönüşüm endüstrisi veya Latin Amerika'daki biyoyakıt hammadde plantasyonları gibi, nominal olarak çevresel hedefleri destekleyen sektörlerde milyonlarca iş vardır, ancak bu sektörlerin günlük gerçekliği, çalışanları tehlikeli maddelere maruz bırakan veya örgütlenme özgürlüğünü reddeden son derece kötü uygulamalarla karakterizedir. Düşük karbonlu ve daha sürdürülebilir bir ekonomiye geçiş ivme kazandıkça, yeşil işlerin sayısı da artacaktır. Kazananların sayısı kaybedenlerin sayısını büyük olasılıkla aşacak olsa da bazı çalışanlar sürdürülebilirliğe yönelik ekonomik yeniden yapılanma sürecinde zarar görebilir. Yeşil inovasyon, tasarım ve teknoloji geliştirme alanlarında lider konuma gelen şirketler ve bölgeler, yeşil işleri korumak ve yeni yeşil işler yaratmak konusunda daha avantajlıdır. Ancak madencilik, fosil yakıtlar ve bacalı endüstrilere bağımlı çalışanlar ve topluluklar veya çevresel zorluklara yavaş yanıt veren şirketler ekonomilerini çeşitlendirmek için önemli bir zorlukla karşı karşıya kalacaklardır. Bu çerçevede hükümetler tarafından planlanacak kamu politikası, yeşil ekonomiye

[15] ILO, "What Is The Green Job?", <https://www.ilo.org/topics-and-sectors/just-transition-towards-environmentally-sustainable-economies-and-societies/what-green-job>, Erişim tarihi: 05.02.2026.

[16] UNEP-ILO-OTE-ITUC, "Green Jobs: Towards Decent Work In A Sustainable, Low-Carbon World," 2008, 8. https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/environment_and_climate_change/EN/UNEP_IOE_ILO_ITUC_Report_Towards_decent_work_in_a_sustainable_low-carbon_world_Sept._2008_.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026).

geçişte ortaya çıkan kazananlar ve kaybedenler arasındaki eşitsizlikleri en aza indirmeye çalışmalı ve bu ayrımların kalıcı hale gelmesini önlemelidir.^[17]

IV. YEŞİL İŞLERDE İSTİHDAMDA ADİL GEÇİŞ KAVRAMI

Yeşil ekonomiye geçiş süreci doğası gereği yeni teknolojik gelişmeleri teşvik eden ekonomi ve inovasyon politikalarıyla uyumlu çevre politikalarını zorunlu kılar. Ancak, çevre ve inovasyon politikalarıyla iş gücü piyasası ve beceri geliştirme politikaları arasında koordinasyonun sağlanması farklı kurumların işbirliği içerisinde hareket etmesini gerektirdiğinden hiç de kolay değildir. Bu çerçevede düşük karbonlu ve kaynak bakımından etkin bir yeşil ekonomiye başarılı geçişin sağlanması, işgücü piyasasının yeniden şekillendirilmesi ve uygun istihdam politikalarının geliştirilmesi gerekir.^[18]

Adil geçiş, küresel iklim felaketleri karşısında yeşil ve sürdürülebilir ekonomik dönüşümü sağlamaya yönelik planlar açısından toplumların refahını en adil ve hakkaniyetli, kapsayıcı bir şekilde gerçekleştirmeye yönelik kamucu bir politika çerçevesidir. Adil geçişin tarihi geçmişine bakıldığında birçok kapsamlı mücadelenin izlerine rastlandığı görülmektedir. “Adil geçiş” kavramı ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD), petrol, kimya ve nükleer endüstrisinde çalışan işçilerin işlerini kaybetme riskiyle karşılaştıkları 1970’li yıllarda gündeme gelmeye başlamıştır.^[19]

Başlangıçta sendikal hareketler çerçevesinde, işçilerin ‘insana yakışır işler’ çabalarıyla çevreyi koruma ihtiyaçlarını uzlaştırma girişiminin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kavramın 90’lı yılların politik atmosferinden doğduğu ileri sürülmüştür.^[20]

Adil geçiş tanımına bakıldığında düşük karbonlu ekonomiye geçiş süreçlerinde gerek bireysel bazda işçilerin ve gerekse toplulukların geleceğini ve

[17] Azazi, Uzma, “Türkiye’de Yeşil Ekonomi,” 95 vd.

[18] Görmüş Ayhan, “Yeşil Ekonomiye ‘Adil Geçiş’ İçin İstihdam Politikaları,” *Memleket Siyaset Yönetim* 19, Sayı: 42 (2024): 36, 37.

[19] Monique Franssen Marie., Holemans Dirk., “Yeşil ve Sosyal Bir Adil Geçiş İçin İklim, İstihdam ve Adalet,” *Yeşil Avrupa Vakfı (GEF) Adil Geçiş Projesi Ön Rapor* (2021): 4.

[20] Portakal Can., Tamcı Işılıs., Acar Sevil., “Adil Geçiş Planlamak: Yeşil Dönüşümü Adil Kılmak İçin Bir Çerçeve Önerisi,” *Ekonomi-Tek* 13, No: 2 (2024): 164.

geçim kaynaklarını güvence altına alan ve işçilerle üye oldukları sendikaların, işverenlerin, hükümetlerin ve topluluklar arasında geliştirilen sosyal diyaloglara dayanan kavramdır. Bu kapsamda adil geçiş için küresel ısınma ve iklim değişikliği politikalarının etkisi altında kalan tüm işçiler için daha iyi ve insan onuruna yakışır iş imkanları, sosyal koruma ve daha fazla eğitim fırsatı, daha geniş kapsamlı iş güvenliği sağlayan ve bu hakları güvence altına alan bir planlama denilebilir.^[21] Yeşil terimler kılavuzuna göre adil geçiş mekanizmasıysa Avrupa Yeşil Mutabakatı'nın finans bileşeni olan ve Sürdürülebilir Avrupa Yatırım Planı'nın bir parçası olan, fosil yakıtlara bağımlı bölgelerin sürdürülebilir ekonomiye geçişinin ekonomik ve sosyal etkileriyle başa çıkmasına yardımcı olmayı amaçlayan mekanizmadır.^[22]

Her ne kadar adil geçiş kavramı ABD sendikaları tarafından yeni su ve hava kirliliği düzenlemelerinden etkilenen işçileri korumak için 1980'li yıllardan beri kullanılan bir kavram olsa da son yıllarda tüm toplumların, toplulukların, işçilerin ve sosyal grupların iklim hedeflerine ulaşmasına atıfta bulunarak kullandıkları ilgi çekici bir kavram halini almıştır. ILO, adil geçiş kavramını “ekonomiyi ilgili herkes için mümkün olduğu kadar adil ve kapsayıcı bir şekilde yerleştirmek, insana yakışır iş fırsatları yaratmak ve kimseyi geride bırakmamak” olarak tanımlamıştır.^[23]

Yeşil Avrupa Vakfı Adil Geçiş Projesi kapsamında hazırlanan ön raporda adil geçiş sürecinde gerekli unsurlardan söz edilmiştir.^[24] Çalışmanın devamında iş hayatında adil geçişin sağlanması noktasında yapılacak planlamalar ve yeşil işlerde istihdamın olumsuz boyutlarından işçilerin en az şekilde etkilenmesi adına alınması gerekli önlemlerden söz edilecektir.

[21] Monique Franssen, Holemans, “Yeşil ve Sosyal Bir Adil Geçiş,” 6.

[22] Adil Geçiş Mekanizması, “*Yeşil Terimler Kılavuzu*,” [https://green-glossary.com/tr/terim/120-adil-gecis-mekanizmasi#:~:text=Adil%20Geçiş%20Mekanizması%20\(Türkçe\),çıkmasına%20yardımcı%20olmayı%20amaçlayan%20mekanizmadır](https://green-glossary.com/tr/terim/120-adil-gecis-mekanizmasi#:~:text=Adil%20Geçiş%20Mekanizması%20(Türkçe),çıkmasına%20yardımcı%20olmayı%20amaçlayan%20mekanizmadır), (Erişim Tarihi: 19.02.2026).

[23] UNDP, “Climate Promise. What Is Just Transition? And Why Is It Important?,” 2022, <https://climatepromise.undp.org/news-and-stories/what-just-transition-and-why-it-important>, (Erişim Tarihi: 19.02.2026).

[24] Monique Franssen, Holemans, “Yeşil ve Sosyal Bir Adil Geçiş,” 4.

A. Adil Geçişin Temel İlkeleri

Hükümetler, uluslararası kuruluşlar ve işletmeler tarafından yapılan görüşmelerde adil geçiş kavramı yaygın bir şekilde kullanılmakta ve kavram sosyal ve çevresel ihtiyaçları bir araya getiren mevcut ihtiyaçlar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmeler neticesinde adil geçiş konusunda işletmeler ve kamu kurumları tarafından daha fazla taahhütte bulunulmakta ve bu konunun önemi uluslararası platformlarda sıklıkla dile getirilmektedir. Bu kapsamda pek çok uluslararası kuruluş tarafından adil geçişin temel ilkeleri ve amaçları belirlenmeye çalışılmıştır. OECD'nin yeşil büyüme, kapsayıcı büyüme ve büyümeye geçiş stratejilerine dayanan adil geçiş politika paketlerinin başlıca amaçları; çevresel dışsallıklarda yapılan fiyatlandırmanın olası geriletici etkilerinin azaltılması, işgücünün yeniden tahsis edilmesini kolaylaştırmak amacıyla beşeri sermayeye yatırım yapılması bu alanda işgücü kaybının önlenmesine yönelik çalışanların becerilerinin geliştirilmesi, sektörel ve yer temelli politikalarla sistemik eşitsizliklerin ele alınması olarak ifade edilmiştir.^[25]

Adil Geçiş İttifakı (Just Transition Alliance)^[26], adil geçiş süreçlerini yöneten ilke ve amaçları belirleyen bileşen olarak temel önermeleri açıklamaya yardımcı olmaktadır. İttifak bu kapsamda somut girişimlere dayanarak, çevresel adalet ve işçi örgütlerinin koalisyonu ile bir araya gelmiştir. Sözü edilen koalisyonun var oluş sebebiyle ilkeler, süreçler ve pratikler bağlamında adil geçiş için sağlıklı işyerleri ve topluluklar meydana getirmek olarak açıklanmıştır.^[27]

Adil geçiş hususunda alınacak önlemlerin daha somut bir boyuta ulaşması ve bunun hukuk sistemlerinde çeşitli mekanizmalarla gerçekleştirilmeye

[25] OECD Policy Insights, “Adil Geçiş Sürecine Yönelik Kamu ve Özel Sektör Çabaları,” 2023, 4., <https://mlgp4climate.com/uploads/MLGP%20Library/Useful%20Documents/Turkish/L819%20TR.pdf> (Erişim Tarihi: 19.02.2026).

[26] Adil Geçiş İttifakı, 1997 yılında çevresel adalet örgütleri ve işçi sendikalarının bir koalisyonu olarak kurulmuştur. Kuruluş hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız (bknz): <https://jtalliance.org/about-us/> (Erişim Tarihi: 19.02.2026).

[27] Pehlevan Hatice, “Adil Geçiş Süreci ve Sosyal Diyalog: Sosyo-Politik Bir Değerlendirme,” *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 11(2) (2025): 375.

çalışılması 2010 yılının sonundan itibaren gerçekleşmeye başlamıştır.^[28] ILO tarafından 2015 yılında yayımlanan “Herkes İçin Çevresel Olarak Sürdürülebilir Ekonomilere ve Toplumlara Adil Geçiş (Guidelines For A Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All)” rehberinde adil geçiş ilkeleri belirlenmiştir. Bu kapsamda sürdürülebilirlik hedefi ve yolları konusunda güçlü toplumsal uzlaşa sağlanması temel önemde görülmüştür.^[29]

Yeşil ekonominin getirisi yeşil işlerde istihdam bakımından adil geçişin temel ilkeleri şu şekilde özetlenebilir; işçi haklarının ve sosyal güvenliğin korunması, çalışma yaşamında eşitlik ve kapsayıcılık, bu çerçevede görev alacak paydaşların ve toplumsal katılımın aktif rolü, çalışma hayatına çevresel ve ekonomik sürdürülebilirliğin entegrasyonunun sağlanması, ekonomik dönüşüm sürecinde çalışanların hak kaybına uğramasını engellemek amacıyla adil gelir dağılımının sağlanması ve insan onuruna yakışır işler ve yaşam kalitesinin artırılması olarak sıralanabilir.^[30]

B. Adil Geçiş Planlaması

İklim değişikliği gerek sektörel anlamda gerekse bölgesel anlamda istihdamı ciddi şekilde etkileyen küresel bir kriz sonucunu doğurmaktadır. Bu değişikliğin çalışma hayatına yansıyan olumsuz etkilerinden birisi iş kayıplarıdır. Yalnızca yeşil ekonomi ve yeşil istihdam süreçlerinde değil aynı zamanda aşırı hava olayları neticesinde yer değiştirmek zorunda kalan çalışanlar olabileceği gibi bu olaylar sonucunda ulaşımda, sanayiye ilişkin altyapılarda, yerleşim yerlerinde ve işyerlerinde meydana gelecek zararlar sonucunda iş kayıpları ortaya çıkabilecektir.^[31]

[28] Artantaş Onur Çağdaş. “Adil Geçiş Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Düzenlemelere Etkisi,” *Yeşil Dönüşüm Sürecinde Adil Geçiş Dünyada Politikalar ve Türkiye İçin Öneriler*, Editör (Ed): Ayten Sümer, İlknur Atan, Selma Ülker, Seyide Sevim Deniz, Tesab Yayınları (2025): 33.

[29] ILO, Guidelines For A Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies And Societies For All, 2015, 6.

[30] <https://yesilbuyume.org/adil-gecis-2/> (Erişim tarihi: 19.02.2026).

[31] Yardımcıoğlu Didem, “İklim Değişikliğinin Çalışma Hayatına Etkileriyle Mücadele: Adil Bir Geçiş İçin Toplu İş Hukuku Düzenlemelerinden Yararlanılması,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, Sayı: 1 (2024): 482.

İklim politikaları, işgücü piyasasını birkaç farklı yönden etkilemektedir. Yeşil işler kapsamında, doğaya daha az zarar veren ürünlerin, hizmetlerin ve altyapının geliştirilmesi sayesinde belirli sektörlerde işgücü ihtiyacı doğacaktır. Sektörel anlamda gerçekleşen bu yenilenme çeşitli işkollarının ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bunun gibi halihazırda var olan sektörlerin yerlerini karbon salımı daha düşük sektörler alacaktır. Bu kapsamda ortaya çıkan yeni iş imkanlarının daha adil bir şekilde dağıtılması için işgücü politikalarında yeniden düzenlemeye gidilmesi gerekir. İş arama yardımı ve danışmanlık, istihdam kalitesinin artırılması ve beceri uyumsuzluğunun azaltılması için eğitimlerin desteklenmesi bunlardan bazılarıdır. Bu politika araçlarının etki süreleri birbirinden farklılık gösterebilir. Bazı politika araçları kısa vadede etkisini gösterirken bazı politika araçları uzun vadede etkili olabilir. Yeşil sektörlerde girişimcilik yapacak kimselere ek teşvikler sağlanabileceği gibi yeşil işlerde istihdamla beraber işini kaybetme tehlikesi altında olan kimselere gelir ve iş imkânı sağlayan kamu istihdam programları hazırlanabilir.^[32]

ILO ve OECD tarafından yayımlanan raporlarda sürdürülebilir kalkınma ve yeşil ekonomik büyümeye hızlı ve etkin bir geçişin sağlanmasının hem sosyal diyalog hem de işletilen istihdam ve beceri geliştirme politikaları ile sağlanabileceği ifade edilmiştir. İstihdam politikalarının yeşil beceri ihtiyacını gerçekleştirecek şekilde sağlanması gerekliliği kuşkusuzdur. Yeşil sektörlerden beklenen insana yakışır düzgün işlerin görülmesidir. Ancak, yeşil işler gerek çalışanlar açısından gerekse aileleri açısından hem yeni fırsatları hem de yeni riskleri beraberinde getirdiği için özellikle adil geçişin güvence altına alınabilmesi için işlerini kaybeden kimselerin aktif ve pasif istihdam politikalarıyla desteklenmesi gerekir.^[33]

Yeşil Avrupa Vakfı Adil Geçiş Projesi Ön Raporu'nda da adil geçiş için yapısal reform yaklaşımından söz edilmiş ve adil geçiş sürecinin barındırması gereken unsurlara yer verilmiştir. Buna göre; adil geçiş sürecinde kapsayıcı, sosyal ve bölgesel diyaloglara yer verilerek gerek hükümetlerle işverenler ve işçiler arasında gerekse işçi dernekleri, çevre, iklim ve tüketici sivil toplum kuruluşları arasında istişare ve müzakerelerde bulunulması gerektiğinden söz edilmiştir. Bu çerçevede yeşil işlerde istihdamın işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini azaltması için alınacak önlemler kapsamında hem kısa

[32] Portakal, Tamcı ve Acar, "Adil Geçiş Planlamak," 166.

[33] Görmüş, "Yeşil Ekonomiye Adil Geçiş," 39, 40.

vadeli önlemlerle savunma önlemleri hem de yapısal yeniden oryantasyonu sağlayan ileriye yönelik ve pro-aktif önlemlerin ele alınması gerekliliğinden söz edilmiştir. Yeniden istihdamı kolaylaştırması bakımından işe yerleştirme hizmetleri, iş arama eğitimleri, yeniden yerleştirme için destek, şirketler için işe alma teşvikleri ve iş kurma desteğinin yer alması gerekliliğinden söz edilmiştir.^[34]

Adil geçiş sürecinin planlamasında yeşil beceri ihtiyacının karşılanması gerekecektir. Bu kapsamda ekonominin yeşillenmesiyle beraber var olan mesleklerin ve işlerin çoğunda değişikliğe gidileceği açıktır. Örneğin işgücü piyasasında meydana gelen yapısal değişikliklerle bazı becerilerin ve iş alanlarının işe yaramaz hale geleceği açıktır. Bunun gibi var olan işler için gerekli olan becerilerin mevcut mesleklerin profillerinde meydana gelen değişikliklere bağlı olarak daha güçlü yeşil bileşenlere sahip olacağı söylenebilir. Aynı zamanda tüm bu süreç var olan alanları değişime uğrattırken iklim değişikliğinin olumsuz etkilerini azaltan ve bu sürece adapte olmayı destekleyen yeni yeşil işler de ortaya çıkarabilecektir.^[35]

SONUÇ

Dünyanın karşı karşıya kaldığı önemli zorluklardan birisi olan iklim değişikliğinin mevcut ve gelecek nesillerin yaşamını tehlikeye attığı kuşkusuzdur. Ancak, iklim değişikliği ve buna bağlı krizin yalnızca insan yaşamını etkilemekle kalmadığı pek çok alanda olumsuz etkilerin ortaya çıktığı bir gerçektir. İş hukuku da iklim krizinin istihdam değişikliğiyle beraber etkilediği alanlardan birisini oluşturmaktadır. Bu değişikliğin etkilerini en aza indirmek amacıyla ortaya çıkan yeşil ekonomi ve yeşil işlerde istihdamla beraber iklim değişikliğinin eylem alanlarından birini iş hukuku oluşturmaktadır.

Yeşil ekonomi bünyesinde karbon emisyonlarını ve kirliliği azaltmayı amaçlayan ve aynı zamanda kaynak verimliliğini ve biyoçeşitliliği artırarak ekosistem hizmetlerinin kaybını önlemeyi amaçlar. Yeşil işler ise bu kapsamda insan onuruna yakışır, çevreci işlerdir denilebilir. Yeşil ekonomiyle beraber yeşil işlerde istihdama geçişin etkilediği alanlar iş dünyası, istihdam, eğitim gibi toplumun her kesimini ilgilendiren alanlardır. Bu çerçevede

[34] Monique Franssen, Holemans, “Yeşil ve Sosyal Bir Adil Geçiş,” 4.

[35] Görmüş, “Yeşil Edkonomiye Adil Geçiş,” 41.

yeşil işlerden istihdama geçiş sürecinde adil bir yaklaşımın benimsenmesi için gerekli politikaların sağlanması gerekir. Adil geçiş sürecinin doğru yönetilmemesi halinin sosyal eşitsizlik, toplumsal huzursuzluk ve rekabet gücü düşük işletmeler ve endüstrileri artırma bakımından olumsuz sonuçlar doğuracağı açıktır.

KAYNAKÇA

- Adil Geçiş Mekanizması, “Yeşil Terimler Kılavuzu,” [https://green-glossary.com/tr/terim/120-adil-gecis-mekanizmasi#:~:text=Adil%20Geçiş%20Mekanizması%20\(Türkçe\),çıkmasına%20yardımcı%20olmayı%20amaçlayan%20mekanizmadır.](https://green-glossary.com/tr/terim/120-adil-gecis-mekanizmasi#:~:text=Adil%20Geçiş%20Mekanizması%20(Türkçe),çıkmasına%20yardımcı%20olmayı%20amaçlayan%20mekanizmadır.) (Erişim Tarihi: 19.02.2026).
- Artantaş Onur Çağdaş, “Adil Geçiş Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Hukuki Düzenlemelere Etkisi,” Yeşil Dönüşüm Sürecinde Adil Geçiş Dünyada Politikalar ve Türkiye İçin Öneriler, Editör (Ed): Ayten Sümer, İlknur Atan, Selma Ülker, Seyide Sevim Deniz, Tesab Yayınları, 2025.
- Azazi Hasan., Uzma Onur., “Türkiye’de Yeşil Ekonomi, Yeşil İşler ve Yeşil İstihdam,” Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 3, No: 2: (2022), 93-100.
- Babacan A., Polat M. A., Kızılkaya O., “Green Economy In Sustainable Development: An Analysis For OECD Countries.” İstanbul Journal of Economics 73 (1) (2023), 231-260,
- Bozkurt Yavuz., Efe Feride, “Sürdürülebilir Kalkınma ve Yeşil Ekonomik Büyüme Açısından Çevrenin Sürdürülebilirliğine Eleştirel Yaklaşım,” Dumlupınar Üniversitesi İİBF Dergisi 13 (2024), 13-25.
- Gladwin T. N., Kennelly J. J., Krause T. S, (1995) “Shifting Paradigms For Sustainable Development: Implications For Management Theory And Research,” Academy of Management Review 20(4) (1995), 874- 907.
- Gökdayı İsmail, “Yeşil Girişimcilik ve Yeşil Katma Değer Oluşturmak Sürdürülebilirlik İçin Bir Çözüm Olabilir Mi?,” Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi 3, Sayı:1 (2021), 42-51.

- Görmüş Ayhan, “Yeşil Ekonomiye ‘Adil Geçiş’ İçin İstihdam Politikaları,” *Memleket Siyaset Yönetim* 19, Sayı: 42 (2024), 33-60.
- Hawkey Kate, “History and the Climate Crisis,” (London: UCL Press, 2023).
<https://lawclimateatlas.org/resources/labor-law-and-climate-change/#ib-toc-anchor-2> (Erişim Tarihi: 31.01.2026).
- <https://www.unep.org/explore-topics/green-economy/why-does-green-economy-matter> (Erişim Tarihi: 05.02.2026).
- <https://www.unep.org/regions/asia-and-pacific/regional-initiatives/supporting-resource-efficiency/green-economy> (Erişim Tarihi: 05.02.2026).
- ILO, “How To Work In The Green Economy?” (Switzerland: Geneva, 2022), 3, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/documents/publication/wcms_856666.pdf (Erişim Tarihi: 05.02.2026).
- ILO, “What Is The Green Job?”, <https://www.ilo.org/topics-and-sectors/just-transition-towards-environmentally-sustainable-economies-and-societies/what-green-job>, Erişim tarihi: 05.02.2026.
- ILO, Guidelines For A Just Transition Towards Environmentally Sustainable Economies And Societies For All, 2015, 6. <https://yesilbuyume.org/adil-gecis-2/> (Erişim tarihi: 19.02.2026).
- International Labour Office Department of Statistics, Definition of Green Jobs Used in the Employment and Environment Policy Context.
- Lamani Hanumanta D., Kumar R. Vijay., Devi Lembisana H., Parveen Saleha. “Climate Crisis Chronicles: Understanding Global Warming’s Impact and Solutions,” *Journal of Diversity Studies*. Vol: 3, Issue: 1 (2024): 37-41.
- Monique Franssen Marie., Holemans Dirk., “Yeşil ve Sosyal Bir Adil Geçiş İçin İklim, İstihdam ve Adalet,” Yeşil Avrupa Vakfı (GEF) Adil Geçiş Projesi Ön Rapor, 2021.
- OECD Policy Insights, “Adil Geçiş Sürecine Yönelik Kamu ve Özel Sektör Çabaları,” 2023, 4., <https://mlgp4climate.com/uploads/MLGP%20Library/Useful%20Documents/Turkish/L819%20TR.pdf> (Erişim Tarihi: 19.02.2026).

- Pehlevan Hatice, “Adil Geçiş Süreci ve Sosyal Diyalog: Sosyo-Politik Bir Değerlendirme,” Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi 11(2) (2025); 370-394.
- Portakal Can., Tamcı Işılıs., Acar Sevil., “Adil Geçiş Planlamak: Yeşil Dönüşümü Adil Kılmak İçin Bir Çerçeve Önerisi,” Ekonomi-Tek 13, No: 2: (2024); 160-182.
- Satır Reyhan Ayşen., Duygu Ergin., “Çevre Politikalarında Yeni Bir Yaklaşım: Yeşil İşler ve Yeşil İstihdam,” Memleket Siyaset Yönetim 10, Sayı: 23 (2015), 21-39.,
- UNDP, “Climate Promise. What Is Just Transition? And Why Is It Important?,” 2022, <https://climatepromise.undp.org/news-and-stories/what-just-transition-and-why-it-important>, (Erişim Tarihi: 19.02.2026).
- UNEP-ILO-OTE-ITUC, “Green Jobs: Towards Decent Work In A Sustainable, Low-Carbon World,” 2008. https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/environment_and_climate_change/EN/UNEP__IOE__ILO__ITUC_Report_-Towards_decent_work_in_a_sustainable__low-carbon_world__Sept._2008_.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026).
- UNEP-ILO-OTE-ITUC, “Green Jobs: Towards Decent Work In A Sustainable, Low-Carbon World,” 2008. https://www.ioe-emp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/environment_and_climate_change/EN/UNEP__IOE__ILO__ITUC_Report_-Towards_decent_work_in_a_sustainable__low-carbon_world__Sept._2008_.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026).
- Yardımcıoğlu Didem, “İklim Değişikliğinin Çalışma Hayatına Etkileriyle Mücadele: Adil Bir Geçiş İçin Toplu İş Hukuku Düzenlemelerinden Yararlanılması,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26, Sayı: 1 (2024), 467-511.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

3. GÜN
11 OCAK 2026

SALON B 13.30-15.00

OTURUM

YAPAY ZEKA ÇAĞINDA İNSAN HAKLARININ GELECEĞİ

Uluslararası İnsancıl Hukuku Tehdit Eden Askerî Yapay Zekâ, Hukukun Tesisinde Kullanılabilir mi?

Can Military Artificial Intelligence Technologies That Undermine International Humanitarian Law Be Used to Uphold It?

Av. Safa KURDU LL.M.*

The global crisis in human rights is acutely visible in the systematic violations of international humanitarian law (IHL) during armed conflicts. The increasing reliance on military artificial intelligence (Military AI) technologies presents a critical legal paradox within this crisis. On one hand, Military AI technologies such as Lavender, Hasbora, and Gospel have reportedly streamlined targeting processes, with target approval times as brief as 20 seconds, functionally rendering human oversight meaningless and violating the fundamental IHL principle of distinction. This practical erosion of human control and a resulting accountability gap place civilian populations at increased risk.

On the other hand, the very technologies that undermine IHL also possess the capacity to analyze vast amounts of data more effectively than humans. Under certain legal and ethical conditions, this capability could be leveraged to enhance, rather than compromise, the principles of IHL such as distinction. This paper argues that the central dilemma is not whether Military AI technologies are inherently good or bad, but whether they can be used to transition from being a source of IHL violation to a tool for its enforcement.

This study conducts a legal inquiry into the feasibility of this transition. It analyzes the specific ways in which Military AI technologies' probabilistic

targeting models and algorithmic biases violate IHL and then explores the legal frameworks and technical safeguards that could potentially harness their analytical power for compliance. The paper concludes by arguing that while the possibility exists, its realization is contingent on the international community's willingness to establish and enforce a new legal paradigm that redefines accountability and ensures meaningful human control over Military AI technologies such as lethal autonomous systems. This exploration of technology's dual nature offers a critical and timely contribution to the discussion on the global crisis of human rights.

Keywords: Artificial Intelligence, International Humanitarian Law, Principle of Distinction, Military Technology, Accountability

ALGORİTMİK AYRIMCILIK: YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNDE İNSAN HAKLARI İHLALLERİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE*

Yapay zeka sistemlerinin kullanımı; hukuk, sağlık, eğitim ve kamu yönetimi gibi pek çok alanda giderek yaygınlaşmaktadır. Ancak bu sistemlerin geliştirilme sürecinde kullanılan veriler ve algoritmalar, mevcut toplumsal eşitsizlikleri yeniden üretebilmekte ve hatta görünmez kılınmış ayrımcılık biçimlerini dijital ortamlara taşıyarak kalıcı hale getirebilmektedir.

Bu nedenle, yapay zekâ temelli sistemlerin insan hakları, eşitlik ve adalet ilkeleri doğrultusunda inşa edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmelerle, gündelik yaşamın birçok alanına entegre edilen bu sistemler, kasıtlı ya da yapısal nedenlerle, belirli toplumsal gruplara karşı haksız ayrıcalıklar ya da dezavantajlar yaratabilmektedir.

Bu çalışmada, “algoritmik ayrımcılık” kavramı çerçevesinde, yapay zekâ sistemlerinin ırk, cinsiyet ve sosyoekonomik durum temelinde nasıl ayrımcılıklar üretebildiği incelenmiştir. Özellikle kredi skorlama, işe alım gibi alanlarda ortaya çıkan uluslararası örnekler ışığında, algoritmaların önyargılı çıktıları tartışmaya açılmış, algoritmik ayrımcılığa karşı geliştirilen hukuki düzenlemeler, denetim mekanizmaları ve etik ilkeler ele alınarak; Türkiye ve dünyadan örnekler üzerinden karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılmıştır.

Bu bağlamda, algoritmik ayrımcılıkla mücadele etmek yalnızca teknik bir sorun değil; aynı zamanda etik, hukuki ve siyasal bir sorumluluk alanıdır. Şeffaflık, hesap verebilirlik ve denetlenebilirlik gibi ilkelerin algoritma tasarımına entegre edilmesi, ayrımcılığı önlemede önemli adımlar olabilir. Ayrıca, çok disiplinli iş birlikleri ve toplumsal farkındalık kampanyaları ile algoritmik sistemlerin etkileri daha görünür kılınabilir. Bu çalışmada sunulan karşılaştırmalı değerlendirme, farklı ülke uygulamalarının güçlü

Algoritmik Ayrımcılık: Yapay Zeka Sistemlerinde İnsan
Hakları İhlallerine İlişkin Bir Değerlendirme

ve zayıf yönlerini ortaya koyarak, Türkiye için önerilebilecek politikalar ve düzenlemeler konusunda da yol gösterici olmayı amaçlamaktadır

AVRUPA KONSEYİ YAPAY ZEKA VE İNSAN HAKLARI, DEMOKRASİ VE HUKUK DEVLETİ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİNİN YAPAY ZEKANIN İNSAN HAKLARI MERKEZLİ DÜZENLENMESİNDE YETERLİLİĞİ

Dr. Ali SAÇAR*

ÖZET

Bu çalışmada, 5 Eylül 2024'te imzaya açılan Avrupa Konseyi Yapay Zeka ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Çerçeve Sözleşmesi'nin, yapay zekanın insan hakları merkezli düzenlenmesi iddiası karşısında gerçekten yeterli olup olmadığı incelenmektedir. Hazırlık sürecinde Avrupa Konseyi ve Amerika Birleşik Devletleri'nin müttefikleriyle sınırlı bir çalışma yürütülmesi, özel kişilerin ve özellikle güncel teknolojik gelişmelerde baş rolü oynayan büyük şirketlerin sorumluluğunun doğrudan düzenlenmeyerek tercihin devletlerin bildirimine bırakılması, ulusal güvenlik ve savunma meselelerinin yapay zeka teknolojilerinin insanlar için en ağır tehditler içeren boyutlarıyla ilgili olmalarına rağmen kapsam dışında bırakılması ve devletlerin halihazırda kabul ettiği ulusal ve uluslararası denetim usullerine ek bir güvencenin düzenlenmemesi göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin insanlığın karşılaştığı yeni insan hakları sorunları karşısında yeterli olmadığı henüz yürürlüğe girmeden söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Konseyi, insan hakları, yapay zeka, Avrupa Konseyi Yapay Zeka ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Çerçeve Sözleşmesi, insan hakları sözleşmeleri.

* Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ali.sacar01@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2984-0543

**THE ADEQUACY OF THE COUNCIL OF EUROPE
FRAMEWORK CONVENTION ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE
AND HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY AND THE RULE
OF LAW IN REGULATING ARTIFICIAL INTELLIGENCE
WITH A HUMAN RIGHTS-CENTRED APPROACH**

ABSTRACT

This study examines whether the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law is truly sufficient considering its aim to regulate artificial intelligence with a human rights-based approach. It is noteworthy that the preparatory process was conducted exclusively by the Council of Europe, the United States, and their allies. Moreover, there was no direct regulation of the responsibility of prominent corporations and the decision regarding this matter was left to the discretion of states. Additionally, national security and defence concerns were excluded, and a new, effective supervisory mechanism was not put in place. Consequently, it can be concluded that the Convention is inadequate in addressing the emerging human rights issues.

Keywords: Council of Europe, human rights, artificial intelligence, Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, human rights treaties.

I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 5 Eylül 2024'te imzaya açılan Avrupa Konseyi Yapay Zeka ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukuk Devleti Çerçeve Sözleşmesi (Yapay Zeka Sözleşmesi),^[1] güncel ve geleceğe ilişkin insan hakları sorunlarını gündeme getiren yapay zeka teknolojilerinin insan hakları merkezli olarak düzenlenmesinde önemli bir aşamayı ifade etmektedir.^[2] Bu çalışmada, yapay zeka ve insan hakları ilişkisi hakkında çok çeşitli konular^[3] veya Yapay Zeka Sözleşmesi hükümleri ve devletlerin yükümlülükleri hakkında ayrıntılı inceleme yapılmayacak,^[4] daha önce öğretilde yapılan çalışmalara ek

[1] *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, 2024 (CETS No. 225), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=225>. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Ergin Ergül, *Avrupa Yapay Zeka Hukuku*, (Adalet Yayınevi, 2025), 352-362.

[2] Sözleşme, bu konudaki ilk bağlayıcı uluslararası belge olarak anılmaktadır. Hannah van Kolschooten ve Carmel Shachar, "The Council of Europe's AI Convention (2023–2024): Promises and Pitfalls for Health Protection", *Health Policy*, 138, (2023), 104935, 1; Cheng-chi Chang, "The First Global AI Treaty: Analyzing the Framework Convention on Artificial Intelligence and the EU AI Act", *University of Illinois Law Review Online*, 2024, (2024), 87.

[3] Öğretilde yapay zeka ve insan hakları ilişkisi çok fazla yayında ele alınmıştır. Bunlardan bazı örnekler olarak bakınız Mathias Risse, "Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda", *Human Rights Quarterly*, 41, (2019), 1-16; Rowena Rodrigues, "Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities", *Journal of Responsible Technology*, 4, (2020), 100005; Gökhan Erdoğan, "Yapay Zekâ Ve Hukukuna Genel Bir Bakış", *Adalet Dergisi*, 66 (2021/1), 117-192; Nesrin Singil, "Yapay Zekâ ve İnsan Hakları", *Public and Private International Law Bulletin*, 42, 1 (2022), 121-158; Dilara Yüzer Eltimur, "İnsan Haklarının Korunması Bağlamında Yapay Zekâ Uygulamaları", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, 2 (Aralık 2022) 559-594; Noémi Nagy, "'Humanity's New Frontier': Human Rights Implications of Artificial Intelligence and New Technologies", *Hungarian Journal of Legal Studies*, 64, 2 (2023), 236-267; Serhii Perepolkin, Andrii Kuchuk, Oksana Lehka, Liliia Labenska ve Iya Stryzhak, "Artificial Intelligence and International Law: From Recommendations to Conventional Regulation", *Brazilian Journal of International Law*, 21, 3 (Aralık 2024), 321-323.

[4] Sözleşme'nin ayrıntılı analizi için bakınız Ergül, *Avrupa Yapay Zeka Hukuku*, 272-340.

olarak sadece henüz yürürlüğe girmeyen yeni Sözleşme çerçevesinde sorunlu görülen hususlar üzerinde durulacaktır. Başlangıç aşamasında bu sorunlardan en önemlileri olarak, Sözleşme'nin gerçekten Avrupa kamu düzenini aşarak evrenselleşecek yükümlülükler getirme girişiminin aksine soğuk savaştan kalma siyasi ve askeri ittifaklar doğrultusunda katılıma açık olması, kapsamının şirketleri doğrudan içermeyecek ve askeri faaliyetleri dışlayacak şekilde dar tutulması ve mevcut ulusal ve uluslararası insan hakları denetim sistemlerine ek, yeni ve etkili bir denetim sistemi getirmemesi sayılabilir.^[5]

II. AVRUPA KAMU DÜZENİNİ AŞAN EVRENSEL İNSAN HAKLARI MERKEZLİ YAPAY Zeka SÖZLEŞMESİ GİRİŞİMİ

Yapay zeka teknolojilerinin dünyanın her yerinde etki gösterebilecek şekilde yaygınlaşması sadece Avrupa kamu düzeniyle sınırlı kalacak bir düzenlemeyi yetersiz kılabilir. Bunun yerine farklı coğrafyalardan ülkelerin de hazırlık sürecine katılıp taraf olabileceği bir uluslararası sözleşme yoluyla insan haklarının korunması olumlu bir gelişmedir. Böylelikle insan haklarının evrenselliği iddiası doğrultusunda, gerçekten insan merkezli bir düzenleme yapılması imkanı doğmuştur.^[6] Ancak görüleceği üzere maalesef

[5] Sözleşme'ye yönelik eleştiriler için ayrıca bakınız Merve Hickok, Marc Rotenberg ve Karine Caunes, "The Council of Europe Creates a Black Box for AI Policy", *VerfBlog*, 24 Ocak 2023, <https://verfassungsblog.de/coe-black-box-ai/>; Civil Society Statement, *Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI, Rule of Law, Human Rights and Democracy*, 4 Temmuz 2023, https://ecnl.org/sites/default/files/2023-07/CSO-COE-Statement_07042023_Website.pdf; Van Kolschooten ve Shachar, "AI Convention", 3-4; European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI Statement of Concern on draft Convention on AI, Human Rights, Democracy and Rule of Law*, Onuncu Genel Kurul, 13-14 Mart 2024, <https://ennhri.org/wp-content/uploads/2024/03/ENNHRI-statement-of-concern-on-AI-Convention-at-CAI-plenary.pdf>; Susanna Suleimanova, "Comparative Legal Analysis of the Role of Artificial Intelligence in Human Rights Protection: Prospects for Europe and the Middle East", *Pakistan Journal of Criminology*, 16, 3 (Temmuz-Eylül 2024), 914-915; Chang, "The First Global AI Treaty", 97; Ergül, *Avrupa Yapay Zeka Hukuku*, 279-281.

[6] Avrupa Birliği düzleminde, yapay zekanın düzenlenmesinde insan hakları merkezli yaklaşımın tercih edilmesine yönelik eleştiriler ve tartışmalar için bakınız Nathalie A. Smuha, "Beyond a Human Rights-Based Approach to AI Governance: Promise, Pitfalls, Plea", *Philosophy & Technology*, 34, 1 (2021), 96-100. Avrupa Konseyi'nin meseleye yaklaşımı Avrupa Birliği'ne kıyasla daha insan hakları merkezli görülmektedir.

hem Yapay Zeka Sözleşmesi hazırlık sürecinden dışlanarak taraf olmaları da zorlaştırılan devletlerin yapay zeka teknolojileri bakımından önemi hem de yapay zekaya dair evrensel insan hakları yükümlülüklerinin olabildiğince mevcut yükümlülükleri destekleyecek şekilde ilkesel nitelikte tasarlanmasıyla yetinilmesi, kuramsal düzlemde beklenen etkinin uygulamada gerçekleştirilmesini zorlaştırabilecektir.

A. Sözleşmenin Hazırlık Sürecine Katılanlar ve İmzalayanlar

İnsan Hakları Hukuku'nun bağımsız bir çalışma alanı haline gelmesi ve bireyin ulus devlet karşısında hukuki özne olarak uluslararası düzlemde varlığının kabul edilmesi bakımından en önemli gelişmelerden birisi olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,^[7] 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi bünyesinde imzaya açıldığında, Birinci ve İkinci Dünya Savaşları'nın yıkımı sonrasında köklü dönüşümlerin yaşandığı bir dünya söz konusudur. Geride bırakılmak istenen yıkımdan alınan derslerin önemli bir kısmının İnsan Hakları Hukuku'nun gelişiminde rol oynadığı söylenebilir.^[8] 21. yüzyılda yine bölgesel, hatta muhtemel küresel yeni savaşların gölgesinde, çok çeşitli alanlarda dönüşümü zorlayan yapay zeka teknolojileri karşısında, Avrupa Konseyi ve müttefikleri çözümü yine İnsan Hakları Hukuku'nda aramaktadır. Yapay Zeka Sözleşmesi'yle ilgili ilk olarak tespit edilebilecek sorun da tam olarak buradan kaynaklanmaktadır.

Ruxandra Andreea Lapadat, "Artificial Intelligence and Fundamental Rights: Between Collision and Compatibility in the Vision of the Council of Europe", *Revista de Drept Constitutional*, 2024, 2 (2024), 58. Dahası, Avrupa Konseyi'nin bu yaklaşımının Avrupa Birliği düzenlemelerini de etkilediği belirtilmektedir. Costanza Nardocci, "Artificial Intelligence at the Crossroads between the European Union & the Council of Europe: Who Safeguards What & How?", *Italian Journal of Public Law*, 16, 1 (2024), 193-194.

[7] *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950 (ETS No. 005), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=005>. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, I. Cilt: Bölgesel Sistemler, (Legal Yayıncılık, 2011), 5-27.

[8] Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 1, (Legal Yayıncılık, 2012), 3-10.

Yapay Zeka Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletler, bir uluslararası örgüt olarak insan hakları sorumluluğu açıkça kabul edilen Avrupa Birliği^[9] ve Avrupa coğrafyası dışından olup Avrupa Konseyi ile benzer hukuk kültürünü paylaştığı varsayılan devletler tarafından hazırlanmıştır.^[10] Kapsayıcılık yönünde bir çabanın göstergesi olarak hazırlık sürecine diğer uluslararası örgütler, hükümet dışı örgütler ve sanayi temsilcilerinin de dahil edildiği belirtilmektedir.^[11] Çok çeşitli öznelere etkileyen bir sorun karşısında daha kapsayıcı olma hedefi olumlu karşılanabilir. Bununla birlikte, hükümetler dışı örgütlerin belirli bir aşamadan sonra sürecin dışında bırakılması da eleştiri konusu olmuştur.^[12]

17 Şubat 2026 tarihi itibarıyla Andorra, Ermenistan, Bosna Hersek, Gürcistan, İzlanda, Liechtenstein, Karadağ, Norveç, Moldova Cumhuriyeti, San

[9] Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütler insan hakları sözleşmelerine doğrudan taraf olmadığında, bunların üye devletlere yüklediği yükümlülükler çerçevesinde gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden kaynaklı insan hakları ihlali iddiaları önemli bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, (Beta Yayıncılık, 2017), 575-581; Ceren Karagözoğlu, “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Bireye Yönelik Ekonomik Yaptırım Kararları ve İnsan Hakları İlişkisi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 39, 1 (2019), s. 242-266; Sevda Keskin, *Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu*, (On İki Levha Yayıncılık, 2021), 301-306, 323-335, 375-389; Ali Saçar, *Ulus Devletin ve Modern Yurttaşlığın Oluşumunda ve Gelişiminde Düzenli Ulusal Orduların Rolü*, (On İki Levha Yayıncılık, 2021), 258-260.

[10] Sözleşme'nin açıklayıcı raporunda bu ülkeler, Avrupa Konseyi'nin değerlerini ve hedeflerini paylaşan Avrupalı olmayan devletler olarak anılmaktadır. *Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, 1, § 3, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://rm.coe.int/1680afae67>. Açıklayıcı rapor, Sözleşme'nin yorumlanmasında ve uygulanmasında dikkate alınacak tamamlayıcı nitelikte bir kaynaktır. Vladislava Stoyanova, “Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence: Context, Regulatory Approach and Scope of Obligations”, *European Journal of Risk Regulation*, (2025), 7, doi:10.1017/err.2025.10070.

[11] *Explanatory Report*, 1, § 4.

[12] Hickok, Rotenberg ve Caunes, “The Council of Europe Creates a Black Box for AI Policy”; Civil Society Statement, *Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI*, 1.

Marino, İsviçre, Ukrayna, Birleşik Krallık, Kanada, İsrail, Japonya, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay ve Avrupa Birliği, Yapay Zeka Sözleşmesi'ni imzalamıştır.^[13] Sözleşme'nin 30. maddesinin 1. fıkrasına göre, hazırlık çalışmalarına katıldığı için Avrupa Konseyi'nin karar almasını gerektiren ek koşula ihtiyaç duyulmadan taraf olabilecek diğer devletler, Arjantin, Avustralya, Kosta Rika, Vatikan, Meksika ve Peru'dur.^[14] Bunlar dışında kalan devletler bakımından Sözleşme'de öngörülen usul çerçevesinde karar alınması gerekmektedir. Sözleşme'nin 31. maddesinin 1. fıkrasına göre, iki aşamalı bir onay süreci gerekmektedir. Öncelikle, Sözleşme yürürlüğe girmeli ve tarafların hepsinin onayı alınmalıdır. Bundan sonra da Bakanlar Komitesi tarafından, Avrupa Konseyi Statüsü'nün^[15] 20. maddesinin (d) bendindeki nitelikli oy çoğunluğu ve Komite'de temsil edilen Yapay Zeka Sözleşmesi taraflarının oy birliği şartları birlikte yerine getirilerek karar alınmalıdır. Dolayısıyla, siyasi olarak ulaşılması zor bir eşik belirlenerek hazırlık çalışmalarına dahil edilmeyen devletlerin Avrupa Konseyi tarafından taraf olmaya davet edilmesi ihtimali düzenlenmiştir. Dışarıda bırakılan ve yapay zeka teknolojileri bakımından aklı gelebilecek iki önemli devlet olarak Rusya Federasyonu'nun ve Çin Halk Cumhuriyeti'nin sürece doğrudan dahil edilmemesi, sınırları aşan etkileriyle yeni teknolojilerin sorunları karşısında ne kadar etkili bir çözüm sunulduğunu tartışmalı hale getirmektedir.^[16] Soğuk savaştan kalma siyasi ve askeri ittifak mantığının bu kadar belirleyici olması,

[13] *Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 225*, Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=225>. Görüldüğü üzere Sözleşme'yi Avrupa dışından devletler imzalamaya başlamıştır. Avrupa dışından devletlerin Sözleşme'ye ilgisine dair şüphe duyan yaklaşım olarak bakınız Perepolkin, Kuchuk, Lehka, Labenska ve Stryzhak, "Artificial Intelligence and International Law", 330-331.

[14] *Explanatory Report*, 31, § 156.

[15] *Statute of the Council of Europe*, 1949 (ETS No. 001), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=001>. Statü hakkında bilgi için ayrıca bakınız Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 2, (Legal Yayıncılık, 2012), 8-9.

[16] Öğretide, Amerika Birleşik Devletleri ile Çin Halk Cumhuriyeti örneği üzerinden, Sözleşme'nin etkili biçimde uygulanmasında uluslararası iş birliğinin önemli olduğu vurgulanmaktadır. Chang, "The First Global AI Treaty", 97-98.

İnsan Hakları Hukuku'nun evrensellik iddiasının tarihsel süreçte gelinen noktada hala ne kadar etkisiz kalabileceğini göstermektedir. Avrupa kamu düzenini aşan çözüm iddiası henüz hazırlık aşamasında şüpheli duruma düşmüştür.

B. Sözleşmenin Amacı ve Konusu Hakkında Genel Değerlendirme

Yapay Zeka Sözleşmesi'nin başlangıcında, yapay zeka teknolojilerinin insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine yönelik faydaları yanında zararlarının da bulunabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, asgari bir koruma sağlayabilecek çerçeve sözleşme yapılmasına gerek duyulmuştur. Gelecekte, özel olarak belirli konular daha ayrıntılı düzenleme içeren sözleşmelerle ele alınabilmektedir. Yapay zeka teknolojilerinin insan haklarına etkisi bakımından sınırlı olmadan sayılan hususlar, ayrımcılık ve özellikle kadınlara karşı ayrımcılık, gözetim ve sansür uygulamaları, dijital okuryazarlık ihtiyacı, insan sağlığı, çevrenin korunması ve çalışma hakkıdır.

Yapay Zeka Sözleşmesi, esasa ve usule ilişkin yeni haklar ve mevcut insan hakları denetim sistemlerine ek yeni usuller getirme iddiasında değildir. Çerçeve sözleşme nitelendirmesine uygun bir yaklaşımla, yapay zekanın insan haklarıyla sınırlandırılmasına ilişkin ilkesel düzenlemeler yeterli görülmüş, böylelikle mevcut İnsan Hakları Hukuku yükümlülükleri doğrultusunda yapay zeka teknolojilerinin getirdiği yeni sorunların çözümü için uygulamada yararlanılacak bazı hususlar açıklığa kavuşturulmuştur.^[17] Ayrıntılar, güncel teknolojik gelişmelerin öncesinde hazırlanmış mevcut uluslararası sözleşmelere ve gelecekte hazırlanması muhtemel uluslararası sözleşmelere bırakılmıştır. Söz konusu teknolojilerin değişken yapısı ve farklı hukuk sistemlerine sahip ülkelerin bir araya getirilmesi gibi sebeplerle makul görülebilecek bu tercih, yeni sorunlar karşısında yeni çözümler beklentisini karşılamaktan uzaktır.^[18]

[17] *Explanatory Report*, 4, § 13.

[18] Özellikle yeni dijital haklar listesine yönelik beklenti için bakınız Dafna Dror-Shpoliansky ve Yuval Shany, "It's the End of the (Offline) World as We Know It: From Human Rights to Digital Human Rights – A Proposed Typology", *The European Journal of International Law*, 32, 4 (2021), 1249-1282; Bart Custers, "New Digital Rights: Imagining Additional Fundamental Rights for the Digital Era", *Computer Law & Security Review*, 44, (2022), 105636, 1-13; Van Kolschooten ve Shachar, "AI Convention", 3. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında yer verilen bazı haklar

Yapay Zeka Sözleşmesi'nde, tarafların yapay zeka teknolojileri karşısında insan hakları yükümlülüklerinin tespitinde esas alınacak genel ilkeler olarak, insan onuru ve bireysel özerklik (7. madde), şeffaflık ve denetim (8. madde), hesap verilebilirlik ve sorumluluk (9. madde), ayrımcılık yasağı ve eşitlik (10. madde), mahremiyet ve kişisel verilen korunması (11. madde), güvenilirlik (12. madde) ve güvenli yenilik veya buluş (13. madde) sayılmaktadır.^[19] Bunların devamında, tarafların usuli yükümlülükleri (14. ve 15. maddeler), yapay zeka teknolojilerinde risk ve etki değerlendirmesi (16. madde) ve Sözleşme'nin uygulanmasında gözetilecek hususlar olarak ayrımcılık yasağı (17. madde), engellilerin ve çocukların korunması (18. madde), karar alma süreçlerinde kamusal katılımın sağlanması (19. madde), dijital okuryazarlık ve yeteneklerin geliştirilmesi (20. madde) ve mevcut insan hakları yükümlülükleri ile daha geniş koruma sağlayan düzenlemelerin saklı olması (21. ve 22. maddeler) düzenlenmektedir.

Yapay Zeka Sözleşmesi'nde düzenlenen genel ilkeler ve yükümlülüklerle bağlantılı görülebilecek mevcut uluslararası belgeler başlangıçta sayılmaktadır. Dolayısıyla, ilkelerin ve yükümlülüklerin hayata geçirilmesinde tarafların halihazırda insan hakları yükümlülükleri üstlendikleri bu belgelerin uygulanması önem arz etmektedir. İlgili belgeler, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi,^[20] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,^[21] Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

nihai metne girememiştir. Stoyanova, "Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence", 8.

[19] Sözleşme'de düzenlenen genel ilkelerin analizi ve bunların yapay zekayla bağlantılı insan hakları meselelerinde uygulamanın gelişimi için önemi hakkında ayrıca bakınız Stoyanova, "Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence", 20-30.

[20] *Universal Declaration of Human Rights*, 1948, Birleşmiş Milletler, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Bildiri'nin Türkçe çevirisi için bakınız Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, II. Cilt: Uluslararası Sistemler, (Legal Yayıncılık, 2011), 3-19.

[21] *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966, Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, II, 95-146.

Sözleşmesi,^[22] Avrupa Sosyal Şartı ve protokolleri,^[23] Avrupa Sosyal Şartı (Güncellenmiş),^[24] Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi,^[25] Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi^[26] ve Bireylerin Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Korunması Sözleşmesi'dir.^[27]

III SÖZLEŞMENİN KAPSAMI BAKIMINDAN SORUNLAR

Yapay Zeka Sözleşmesi'nin hangi hallerde uygulanmayacağı veya hangi özneler bakımından yükümlülüklerin uygulanacağı noktasında öğretide eleştiri konusu olan ve kuramsal çabaların uygulamada yetersiz kalması

[22] *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1966, Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, II, 21-50.

[23] *European Social Charter*, 1961 (ETS No. 035), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=035>. Şart'ın Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, I, 297-323.

[24] *European Social Charter (revised)*, 1996 (ETS No. 163), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=163>. Şart'ın Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, I, 349-389.

[25] *Convention on the Rights of the Child*, 1989, Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, II, 593-627.

[26] *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2006, Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en. Sözleşme hakkında bilgi için ayrıca bakınız Ahmet Fatih Ektaş, *Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi*, (On İki Levha Yayıncılık, 2017), 35-37, 111-149.

[27] *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, 1981 (ETS No. 108), Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=108>. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, I, 581-595.

sonucunu doğurabilecek iki önemli sorun bulunmaktadır. Bunlardan ilki, İnsan Hakları Hukuku'nda güncel tartışma konularından birisini oluşturan şirketler başta olmak üzere özel kişilerin insan hakları sorumluluğu meselesinin Sözleşme'de devletlerin takdir yetkisine bırakılmasıdır. İkincisiyse ulusal güvenlik ve savunma konularının kategorik olarak kapsam dışında tutulmasıdır. Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen ve lafzi açıdan bakıldığında oransal açıdan az bir kısma tekabül eden bu meseleler, uygulamada çok daha fazla etkisini gösterebilecek önemli boşluklardır.

A. Şirketlerin İnsan Hakları Yükümlülüklerinin Belirsizliği

Özel kişilerin ve özellikle şirketlerin insan hakları yükümlülükleri bu çalışmada ayrıntılı biçimde incelenmemektedir. Şirketlerin uluslararası nitelikte insan hakları yükümlülükleri üstlenmeleri Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku yaklaşımlarındaki çeşitlilikle bağlantılı olarak farklı yönlerden değerlendirilebilir.^[28] Bu çalışmada önem arz eden husus, Yapay Zeka Sözleşmesi özel kişilerin de genel ilkeler ve yükümlülüklerden sorumlu tutulabilmesini düzenlediğinde, bunun devletlerin takdir yetkisine bırakılarak belirsizliğe mahkum edilmesidir. Şirketlerin bir uluslararası sözleşmeden kaynaklanan insan hakları yükümlülükleri olabileceği kabul edildikten sonra devletlere uygulamada oldukça geniş yorumlanabilecek bir takdir yetkisi bırakılması, bir kere daha kuramsal hedeflerle uygulamada karşılaşılması muhtemel sonuçlar arasında önemli farklılıklar doğurabilecektir.

Yapay zeka teknolojilerindeki gelişmelerde, özellikle Amerika Birleşik Devletleri merkezli teknoloji şirketlerinin payı, birçok ulus devleti geride bırakacak ölçüdedir.^[29] Bu büyük şirketlerin yapay zekayla ilgili insan hakları yükümlülükleri söz konusu olduğunda, Yapay Zeka Sözleşmesi, kendi düzenlediği yükümlülüklerle genel olarak konu ve amacına uygun diğer yükümlülükler arasında bir tercih yapılması seçeneğini sunmaktadır. Buna

[28] Genel olarak şirketlerin insan hakları yükümlülükleri üstlenmeleri ve bu kapsamda insan hakları denetimine tabi tutulmaları bakımından mevcut haliyle Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku yeterli görülmemektedir. Dror-Shpoliansky ve Shany, "From Human Rights to Digital Human Rights", 1269-1270, 1280-1281; Erdoğan, "Yapay Zeka Ve Hukukuna Genel Bir Bakış", 152-154; Lottie Lane, "Artificial Intelligence and Human Rights: Corporate Responsibility in AI Governance Initiatives", *Nordic Journal of Human Rights*, 41, 3 (2023), 304-325.

[29] Risse, "Human Rights and Artificial Intelligence", 12-13; Erdoğan, "Yapay Zeka Ve Hukukuna Genel Bir Bakış", 152-154.

göre, Sözleşme’de düzenlenen genel ilkeler ve yükümlülükler, kamu otoritelerinin ve bunlar adına faaliyet gösteren özel kişilerin eylem ve işlemlerine uygulanacaktır (3. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi). Bununla birlikte taraflar, imza aşamasında veya taraf olma işlemleri esnasında, Sözleşme’nin genel ilkeleri ve yükümlülükleri düzenleyen bölümlerinin özel kişilere uygulanacağını veya herhangi bir somutlaştırma olmadan diğer tür tedbirlerin alınacağını bildirebilir ve her zaman bu bildirimde değişiklik yapabilir (b bendi). Öğretide, Sözleşme’den kaynaklı yükümlülüklerin doğrudan büyük şirketlere uygulanabilir olmasını engelleyen bu hüküm haklı bir eleştiri konusu olmuştur.^[30] Tekrar edilmesi gerekir ki insan haklarına tehdit oluşturmaları muhtemel yapay zeka teknolojilerinin geliştirilmesinde en önemli payı üstlenen öznelerin hangi ilkeler ve yükümlülükler çerçevesinde sorumlu tutulacağını doğrudan ve açıkça tespit edilmemesi uygulamada bunların sınırlandırılmasında önemli bir boşluk oluşturabilecektir.^[31]

Yapay Zeka Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmedikten, şirketlerin insan hakları yükümlülükleri konusunda devletlerin nasıl bir yol izleyeceği belirsizdir. Güncel durumda, imza aşamasında bildirim yapan iki devlet bulunmaktadır.^[32] Norveç, 5 Eylül 2024’te, yani Sözleşme’nin imzaya açıldığı gün yaptığı bildirimle ilgili bölümlerde düzenlenen yükümlülüklerin özel kişilere de uygulanacağını kabul etmiştir. Ukrayna ise 15 Mayıs 2025 tarihli bildirisinde, Sözleşme’nin konusuna ve amacına uygun diğer tedbirleri alacağını belirtmiştir. Şimdiden bildiride bulunan iki imzacı devlet, iki

[30] Civil Society Statement, *Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI*, 1, § 1; Van Kolschooten ve Shachar, “AI Convention”, 4; European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI Statement*, 1-2; Suleimanova, “The Role of Artificial Intelligence in Human Rights Protection”, 914; Chang, “The First Global AI Treaty”, 97. Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında özel kişiler de kapsama dahil edilirken nihai metinde bu tercih edilmemiştir. Stoyanova, “Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence”, 7-8.

[31] Bu kaygıya karşı öğretide, genel olarak devletlerin özel kişilerin faaliyetlerinden kaynaklanan insan hakları ihlallerinden de sorumlu olmasını gerektiren pozitif yükümlülükler hatırlatılmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme de devletlere benzer nitelikte yükümlülükler yüklemektedir. Stoyanova, “Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence”, 10-11.

[32] *Reservations and Declarations for Treaty No.225*, Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, erişim tarihi 17 Şubat 2026, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=225&codeNature=0>.

farklı yaklaşım sergilemiştir. Bundan sonraki uygulamanın nasıl olacağı da devletlerin takdir yetkisine bağlıdır. Öyle ki bildirimin verilmesi ve değiştirilmesi konusundaki geniş takdir yetkisi, hükümet değişimlerinden dahi etkilenecek bir duruma sebep olabilir.

B. Ulusal Güvenlik ve Savunmanın Hariç Tutulması

Yapay Zeka Sözleşmesi, vergilendirme, sağlık hizmeti, eğitim hizmeti, demokratik seçimler gibi pek çok konuda uygulanabilir genel ilkeler ve yükümlülükler düzenlemektedir. Ancak yapay zeka teknolojilerinin gelişimiyle birlikte gündeme gelen bir diğer sorun bunların da diğer teknolojik gelişmelerde olduğu gibi öldürücü silahlar olarak kullanılmasıdır.^[33] Sözleşme, açıkça ve herhangi bir ayırım yapmadan, kategorik olarak, ulusal güvenlik ve savunma konularını dışarıda bırakmıştır.^[34] İnsan hakları merkezli olarak düzenlenerek insan yaşamının her alanındaki etkileri sınırlandırılmaya çalışılan bir teknolojinin en ölümcül, askeri görünümünün kapsam dışında bırakılması, İnsan Hakları Hukuku'nun on yıllardır çözilemeyen sorunlarının göstergesidir.

Yapay Zeka Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 2. fıkrasına göre taraflar, ulusal güvenlik çıkarları söz konusu olduğunda bu Sözleşme'yi uygulamak zorunda değildir. Aynı hükümde, tarafların diğer uluslararası yükümlülüklerine ve özellikle de İnsan Hakları Hukuku yükümlülüklerine gönderme yapılmakta,

[33] Erdoğan, "Yapay Zekâ Ve Hukukuna Genel Bir Bakış", 162; Singil, "Yapay Zekâ ve İnsan Hakları", 137-138; Yüzer Eltimur, "İnsan Haklarının Korunması Bağlamında Yapay Zekâ Uygulamaları", 574; Joana Gomes Beirao ve Jan Wouters, "Towards an International Legal Framework for Lethal Artificial Intelligence Based on Respect for Human Rights: Mission Impossible?", *Zbornik Znanstvenih Razprav*, 84, (2024), 190-191.

[34] Bu durum da Sözleşme'ye yöneltilen eleştirilerde önemli bir yer tutmaktadır. Hickok, Rotenberg ve Caunes, "The Council of Europe Creates a Black Box for AI Policy"; Civil Society Statement, *Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI*, 1, § 1; Van Kolschooten ve Shachar, "AI Convention", 3; European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI Statement*, 2; Suleimanova, "The Role of Artificial Intelligence in Human Rights Protection", 915; Beirao ve Wouters, "Towards an International Legal Framework for Lethal Artificial Intelligence", 207-208. Bu eleştirilerin aksi yönde bir tutumla askeri meseleleri öncelikle İnsancıl Hukuk alanında görerek, yapay zekanın insan haklarına etkilerini incelediği çalışmasından dışlayan görüş için bakınız Nagy, "Humanity's New Frontier", 259, dipnot 164.

dahası demokratik kurumlara ve süreçlere saygı gösterilmesi beklenmektedir. Ancak nihayetinde Sözleşme, ulusal güvenlik gerekçesiyle etkisiz hale getirilebilecektir. Aynı maddenin 4. fıkrasında, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesinin (d) bendine koşut olarak, ulusal savunma konuları, başka hiçbir açıklamaya ihtiyaç duyulmadan Sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur.^[35] Öncelikle ulusal güvenlik ve ulusal savunma arasındaki fark belirsizdir. Dahası günümüzün gelişmiş teknolojileri karşısında askeri faaliyetleri sivil faaliyetlerden dahi ayırmak zorlaşmışken, Sözleşme kapsamında görülebilecek kolluk faaliyetleriyle ulusal güvenlik veya savunma kapsamında görülebilecek askeri faaliyetleri ayırmada her durumda uygulanabilir genel ölçütler geliştirmek çok zordur. Kaldı ki Sözleşme metninde böyle bir çaba da gözlenmemektedir. Hatta öğretide, kolluk faaliyetlerinde yapay zeka kullanımının sınırlandırılması bakımından da Sözleşme'nin yeterli güvenceleri içermediği belirtilmektedir.^[36]

Yapay Zeka Sözleşmesi'nde boşluk bulunan farklı alanlar arasından, kelimenin tam anlamıyla en hayati olanı ulusal güvenlik ve savunmanın kategorik olarak dışlanmasıdır. 20. yüzyıldan miras kalan ve çok daha ölümcül olabilecek teknolojiler karşısında sessizlikle geçiştirilmeye çalışılan bu boşluğun uygulamada nasıl bir hukuki duruma sebep olacağını somutlaştırmak gerekmektedir.

Yapay Zeka Sözleşmesi'nin yeni teknolojiler bakımından hiçbir çözüm getirmeyip mevcut hukuki durumu sürdürdüğü ulusal güvenlik ve savunma alanlarında İnsan Hakları Hukuku'nun günümüzde geline aşamada ne kadar tehlikeli boşluklar içerdiğini ortaya koymak için önce başka hiçbir açıklama yapılmadan Sözleşme kapsamı dışına çıkarılan ulusal savunma kavramını anlamlandırmak gerekir. Diğer ulusal güvenlik sorunlardan farklı olarak, burada ulusal varlığın ciddi bir tehlike altında olduğu ve savunulması

[35] Avrupa Konseyi Statüsü'ne açıklayıcı raporda değinilmektedir. *Explanatory Report*, 8, § 36. Oysa Avrupa Konseyi bünyesindeki yargı organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin silahlı çatışmalarda uygulanabileceğini kabul etmektedir. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından yazılmış uluslararası belgelerin yargı tarafından güncel durumda nasıl yorumlandığı dikkate alınmadan yapılan bu açıklama yeterli hukuki dayanağı sağlamamaktadır. Beirao ve Wouters, "Towards an International Legal Framework for Lethal Artificial Intelligence", 207-208.

[36] Beirao ve Wouters, "Towards an International Legal Framework for Lethal Artificial Intelligence", 208-210.

gerektiği sonucu çıkarılabilir. Bu boyutta askeri faaliyetlerin sınırlarını tespit etmede de en önemli veriyi Uluslararası Adalet Divanı'nın nükleer silah kullanımının meşruiyetine ilişkin danışma görüşünde bulmak mümkündür. Buna göre, ulusal varlığını tehlike altında gören bir devlet, ulusal savunması gerektirdiği için İnsancıl Hukuk'un diğer sınırlandırmalarını da gözetenerek nükleer silah kullanabilir.^[37] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi yaşam hakkı bakımından^[38] ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi sağlık hakkı bakımından,^[39] nükleer silahların kategorik olarak insan haklarına aykırılığını vurgulasa da Yapay Zeka Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda ulusal savunmayla ilgili olarak sadece Uluslararası Hukuk'a gönderme yapılması^[40] nedeniyle Divan'ın yorumunun ön plana çıkarılabileceği görülmektedir. Dolayısıyla, açıklayıcı raporda dahi İnsan Hakları Hukuku yükümlülüklerine atıf yapılmasından kaçınılan böyle bir konuda, yapay zeka teknolojilerinin ulusal savunma amacıyla nükleer silahların kullanılmasına dahil edilmesi halinde, Sözleşme hiçbir ilke ve yükümlülük önerememektedir. Sözleşme metni ve açıklayıcı raporu birlikte değerlendirildiğinde, Avrupa Konseyi ve müttefiklerinin, insanlığın muhtemel en ölümcül krizi yaşanırken sadece Sözleşme'yi değil İnsan Hakları Hukuku'nu dışlaması, insan merkezli bir bakış açısıyla izah edilebilir değildir.

Ulusal savunmadan farklı olarak, daha geniş kapsamlı ulusal güvenlik meseleleri söz konusu olduğunda, Yapay Zeka Sözleşmesi'nin açıkça İnsan Hakları Hukuku'nu da zikrederek uluslararası yükümlülükleri hatırlatması önemlidir. Ancak Sözleşme'deki genel ilkeler ve yükümlülükler uygulanmak zorunda olmadığından, yeni teknolojiler karşısında insan hakları merkezli

[37] Uluslararası Adalet Divanı, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 Temmuz 1996 tarihli danışma görüşü, *International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, 1996, 245, 263, §§ 42-43, 96-97.

[38] İnsan Hakları Komitesi, *General Comment No. 14: Article 6 (Right to life)*, yirmi üçüncü oturum, 1 Ocak 1985, § 6; İnsan Hakları Komitesi, *General Comment No. 36: Article 6: Right to Life*, yüz yirmi dördüncü oturum, 3 Eylül 2019 (CCPR/C/GC/36), 14, § 66. Bireysel şikayet başvurusu uygulaması için ayrıca bakınız Gemalmaz, *Genel Teori*, 1, 629-630.

[39] İzzet Mert Ertan, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, (Legal Yayıncılık, 2012), 84-85.

[40] *Explanatory Report*, 8, § 36.

koruma amacı bakımından bunun bir anlamı kalmamaktadır. Dahası, mevcut uluslararası yükümlülüklerin nasıl yorumlandığına bakıldığında, yapay zeka teknolojilerinde en önemli güçler arasında sayılabilecek Amerika Birleşik Devletleri'nin ve İsrail'in Uluslararası Adalet Divanı'nın aksi yöndeki tutumu^[41] karşısında İnsan Hakları Hukuku'nun silahlı çatışmalarda uygulanamayacağını savunduğu^[42] ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde silahlı çatışmalarda İnsan Hakları Hukuku'nun uygulanabilirliği genel olarak kabul edilse^[43] de Rusya Federasyonu ile Gürcistan arasında gerçekleşen aktif

[41] Uluslararası Adalet Divanı, nükleer silahlara ilişkin danışma görüşünden başlayarak, İnsan Hakları Hukuku'nun silahlı çatışmalarda uygulanabilirliğini açıkça kabul etmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, *Nuclear Weapons*, 239-240, §§ 24-25; Uluslararası Adalet Divanı, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 Temmuz 2004 tarihli danışma görüşü, *International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, 2004, 178, § 106; Uluslararası Adalet Divanı, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 Aralık 2005 tarihli hüküm, *International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, 2005, 231, § 178-180. Divan uygulaması hakkında ayrıca bakınız Saçar, *Düzenli Ulusal Ordular*, 244-245, 249-251; Ceren Karagözoğlu, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği Çerçevesinde Devletin Yetkisi ve Sorumluluğu*, (On İki Levha Yayıncılık, 2023), 392-400. Bu yerleşik uygulama, yakın dönemde yeniden gündeme gelen Filistin meselesi çerçevesinde İsrail'in İnsan Hakları Hukuku'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinin tespit edildiği güncel danışma görüşleriyle de teyit edilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, 19 Temmuz 2024 tarihli danışma görüşü, 31-32, §§ 97-101; Uluslararası Adalet Divanı, *Obligations of Israel in Relation to the Presence and Activities of the United Nations, Other International Organizations and Third States in and in Relation to the Occupied Palestinian Territory*, 22 Ekim 2025 tarihli danışma görüşü, 48-52, §§ 146-162.

[42] Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, (Cambridge University Press, 2010), 24-26; Gerd Oberleitner, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy*, (Cambridge University Press, 2015), 93-95.

[43] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uzun süredir işgal bölgelerinde İnsan Hakları Hukuku'nu uygulanabilir bulmaktadır. Irak'ın işgali sürecindeki ihlallere ilişkin kararlarla birlikte artık silahlı çatışmaların devam ettiği aşamayı da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında görmektedir. Bu konudaki içtihat birikiminin tarihsel seyri için ayrıca bakınız Saçar, *Düzenli Ulusal Ordular*, 246-249, 251-260; Ali Saçar, "Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Karşısında İnsan Haklarının Korunması Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasının Yeterliliği", *Uluslararası*

uluslararası çatışmalar bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendisini kısmen yetkili gördüğü^[44] bir hukuki düzlemde gerekli ve yeterli açıklıkta ve etkililikte bir güvencenin sağlanamadığı söylenebilir.^[45]

Akdeniz Hukuk Kongresi 2022: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşunun 30. Yılı Anısına, Ed. Ayşe Arat, Cem Ümit Beyoğlu ve Osman Levent Özay, (Adalet Yayınevi, 2022), 582-584; Karagözoğlu, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği*, 114-248, 401-413.

- [44] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bundan sonra silahlı çatışmaların devam ettiği ve egemenlik yetkilerinin tespitini zorlaştıracak kadar kaotik bir ortam oluşturduğu aşama bakımından, esastan hak ihlali iddialarını inceleyemeyeceğini kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Gürcistan/Rusya (II)*, Başvuru No. 38263/08, 21 Ocak 2021, §§ 125-144. Çok yakın tarihli bir başka davada da aynı yaklaşım korunmuş ancak Gürcistan davasındaki kadar kaotik olmayan koşullarda esasa dair hak ihlali iddialarının da incelenebileceği kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ukrayna ve Hollanda/Rusya*, Başvuru No. 8019/16, 43800/14, 28525/20 ve 11055/22, 9 Temmuz 2025, §§ 340-366. Bu davanın bir kısmı hakkında verilen kabul edilebilirlik kararı öğretide de olumlu karşılanmış ve Gürcistan davasında oluşan boşluğun giderilmesinde önemli görülmüştür. Ceren Karagözoğlu, “Ukrayna ve Hollanda/Rusya Kabul Edilebilirlik Kararı Doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yetki Yaklaşımına İlişkin Analiz”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11, 1 (2023), 648-650. Bu çalışmada, atıf yapılan son görüşe katılmak mümkün değildir çünkü askeri faaliyetler ve genel olarak silahlı çatışmalar, özellikle yapay zeka teknolojileri gibi yeni teknolojiler sayesinde her zaman kaosa neden olma potansiyelini içermektedir. İnsan Hakları Hukuku’nun silahlı çatışmalarda uygulanabilirliği, kaos gibi soyut kavramlara veya başka bir deyişle şansa bırakılmamalıdır. Egemenlik yetkilerinin kullanımının bir devlete atfedilmesi önemlidir ancak ayakları yere basacak ölçütler geliştirilmeden silahlı çatışmaların en ölümcül aşamasına ilişkin insan hakları denetimi yetkisini belirsizleştirecek fazla soyut ayrımlar yapmak doğru değildir.

- [45] Amerika kıtasından devletlerin de Yapay Zeka Sözleşmesi’ne taraf olma ihtimali dolayısıyla Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de hatırlatılmalıdır. *American Convention on Human Rights, Pact of San Jose, Costa Rica*, 1969 (B-32), Amerikan Devletleri Örgütü Uluslararası Hukuk Bölümü, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm. Sözleşme’nin Türkçe çevirisi için bakınız Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, I, 729-761. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi de silahlı çatışmalarda İnsan Hakları Hukuku’nun uygulanmasında önemli bir birikim oluşturmuştur. H. Burak Gemalmaz, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay’de Alınkonulanlara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbirler Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22,

Kolluk faaliyetlerinin düzenlenmesinde yetersizlik, ulusal güvenlik meselelerinin mevcut Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku tartışmalarından kaynaklı boşluklarla dolu bir sisteme bırakılması ve ulusal savunmanın olabilecek en alt seviyede güvenceyle, neredeyse tamamen sessizlikle dışlanması birlikte değerlendirildiğinde, yapay zeka teknolojilerinin en ölümcül görünümüleri karşısında insan merkezli bir yaklaşım sergilemekten kaçınılmıştır. Bu da çalışmanın başında eleştirilen siyasi ve askeri ittifak anlayışıyla uluslararası sözleşme hazırlanması eleştirisini daha anlamlı hale getirmektedir. Yapay Zeka Sözleşmesi, sadece belirli konularda genel ilkeler ve yükümlülükler düzenlemekle kalmamakta, aynı zamanda Avrupa Konseyi ve müttefiklerinin düzenlenmesini istemediği veya düzenlenirken fazladan hassasiyet beklediği konuları da ifşa etmektedir.

IV. SÖZLEŞMENİN ETKİLİ BİR DENETİM SİSTEMİ İÇERMEMESİ

Yapay Zeka Sözleşmesi, tarafların üstleneceği usuli yükümlülükler yoluyla (14. ve 15. maddeler), mevcut ulusal ve uluslararası denetim sistemleri çerçevesinde yapay zekadan etkilenen insanların korunmasını düzenlemektedir. Bununla bağlantılı görülebilecek bir diğer önemli hüküm olarak 26. maddede, Sözleşme çerçevesinde görev yapacak etkili bir denetim sistemi oluşturulması yükümlülüğü de düzenlenmektedir. Buna göre, taraflar mevcut veya yeni oluşturulmuş, bağımsız ve tarafsız, bir veya birden fazla ve eğer birden fazlaysa birbiriyle uyumlu biçimde çalışacak etkili bir denetim sistemi yoluyla, Sözleşme'deki yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmesini takip edecektir. Bu düzenlemeler kendi başına taraflara usuli yükümlülükler yüklemektedir ancak hangi yöntemle denetimin gerçekleştirileceği konusunda oldukça geniş bir takdir yetkisi tanındığı söylenebilir.

Yapay Zeka Sözleşmesi'nde, 23. madde gereği kurulan ve tarafların temsilcilerinden oluşan Taraflar Konferansı dışında, herhangi bir insan hakları denetim organı öngörülmemiştir. İnsan Hakları Hukuku'nun Uluslararası Hukuk usullerinden en önemli farkı olarak görülebilecek bireysel şikayet

2 (2002), 1108-1112; Oberleitner, *Human Rights in Armed Conflict*, 271-294; Karagözoğlu, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği*, 310-316, 417-426.

başvurusu^[46] başta olmak üzere çeşitli yetkilerle donatılmış yargısal veya yarı yargısal herhangi bir bağımsız denetim organı bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 24. maddesinde düzenlenen rapor usulü^[47] dışında, herhangi bir denetim usulüne yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bireyin devlet veya Sözleşme'deki yükümlülükleri üstlenebilecek diğer özneler olarak Avrupa Birliği ve şirketler karşısında, uluslararası düzlemde doğrudan korunmasını sağlayan, yeni bir etkili denetim sistemi oluşturulmamıştır.^[48] Bunun yerine, mevcut insan hakları denetim sistemleri yeterli görülmüştür.^[49]

Kuramsal olarak Yapay Zeka Sözleşmesi'nin mevcut insan hakları denetim sistemleri yanında fazladan yeni bir sistem öngörmemesi makul görülebilir. Halihazırda sağlanan İnsan Hakları Hukuku korumasının etkisizleştirilmesi veya dağınık bir yapıya dönüşmesi ihtimali göz önünde bulundurulduğunda doğru bir tercihte bulunulduğu kanaatine ulaşılabilir. Bununla birlikte, insanlığın karşılaştığı çok yeni bir soruna yeni çözümler üretilmesi ihtiyacından doğan bir sistemde, İnsan Hakları Hukuku'nun mevcut boşluklarının sürdürülmesiyle yetinilmesi de eleştiriyi hak etmektedir. Esasa ve usule ilişkin yeni hakların ve yeni denetim sisteminin düzenlenmemesi, mevcut durumun yeterliliğiyle temellendirildiğinde, diğer hususlarda olduğu gibi

[46] İnsan Hakları Hukuku'nda bireysel şikayet başvurusu usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Gemalmaz, *Genel Teori*, 2, 732-746; Betül Kalyoncu, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İnsan Hakları Mahkemelerinin Usul Hukuku Bakımından Etkililiği Meselesi: Şikayet Başvurusu Usulü*, (Yetkin Yayınları, 2022), 222-244.

[47] İnsan Hakları Hukuku'nda rapor usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Gemalmaz, *Genel Teori*, 2, 716-732.

[48] Bu da önemli bir eleştiri konusudur. Civil Society Statement, *Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI*, 2, § 8; European Network of National Human Rights Institutions, *ENNHRI Statement*, 2; Chang, "The First Global AI Treaty", 97. Oysa daha Sözleşme'nin imzaya açılması öncesinde, öğretilerde etkili bir denetim mekanizması oluşturmanın önemi vurgulanmaktadır. Smuha, "Beyond a Human Rights-Based Approach to AI Governance", 101; Erdoğan, "Yapay Zekâ Ve Hukukuna Genel Bir Bakış", 152-154.

[49] Genel olarak, yeni insan hakları sözleşmesi hazırlanması dahil, esasa ve usule ilişkin yenilikler yerine mevcut insan hakları denetim sistemlerinin evrimci yorumla genişletilmesini yeterli gören yaklaşım olarak bakınız Nagy, "Humanity's New Frontier", 260-261. Bağlayıcılığı olan yeni bir uluslararası sözleşme kapsamında gündeme gelmediğinde, bu yaklaşım daha tutarlı görülebilir.

burada da kuramsal hedeflerle uygulamadaki muhtemel sonuçlar çelişkiye düşmektedir.

Yeni ve etkili bir denetim sistemi oluşturulmadığında, uygulamada uluslararası seviyede bir insan hakları denetiminin nasıl sağlanabileceğine bakıldığında, örnek olarak seçilen devletlere göre çok farklı sonuçlara ulaşılabildiği görülmektedir. Kuramsal olarak egemen ve eşit ancak siyasi, askeri, ekonomik ve bu çalışma bağlamında özellikle önem arz eden yapay zeka teknolojisi kapasitesi bakımından eşitsiz durumda bulunan, ikisi de Yapay Zeka Sözleşmesi'ni imzalamış ve henüz şirketlerle ilgili bildirimde bulunmamış Uruguay ve Amerika Birleşik Devletleri arasında yapılacak karşılaştırma aydınlatıcı olacaktır. Bu iki ülke bakımından, geniş kapsamlı ve etkili koruma sağlayabilecek denetim sistemleri olarak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne ve bunların bireysel şikayet başvurusu alma yetkisini düzenleyen protokollerine taraf olma durumuna bakmak yeterlidir. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin yetkili olduğu denetim sistemini içeren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Amerika Birleşik Devletleri, 1977 yılında imzalamış ve hala onaylamamıştır. Uruguay ise 1985 yılından bu yana ilgili sözleşmeye taraftır ve yargı yetkisini tanıdığına dair bildirimde bulunmuştur.^[50] Amerika Birleşik Devletleri, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ni de 1977 yılında imzalamış ve halen onaylamamıştır. Aynı devletin, Birleşmiş Milletler bünyesinde bireysel şikayet başvurusu alma yetkisine dair onayladığı, uluslararası sözleşmelere ek herhangi bir protokol bulunmamaktadır. Uruguay ise 1970 yılından bu yana Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne taraftır. Dahası, Birleşmiş Milletler bünyesinde bireysel şikayet başvurusu alma yetkisine dair uluslararası sözleşmelere ek bütün protokollere de taraftır.^[51] Sonuç olarak Uruguay'ın yapay zekaya ilişkin insan hakları yükümlülükleri bakımından yeterli görülebilecek mevcut insan hakları denetim sistemleri

[50] *General Information of the Treaty: B-32*, Amerikan Devletleri Örgütü Uluslararası Hukuk Bölümü, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm.

[51] *Ratification Status*, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Organları Veri Tabanı, erişim tarihi 17 Şubat 2026, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/treaty.aspx.

Amerika Birleşik Devletleri bakımından uygulanabilir değildir. Yapay Zeka Sözleşmesi, İnsan Hakları Hukuku'nun ulus devlet sınırlarını da aşabilecek, güçsüz bireyi güçlü devlet ve diğer özneler karşısında koruyabilecek bir sistem oluşturma iddiasını yetersiz bir çözümle karşılamaktadır.

V. SONUÇ

Yapay Zeka Sözleşmesi'nin güncel ve gelecekteki yapay zeka teknolojileri karşısında insanlığa İnsan Hakları Hukuku merkezli bir çözüm sağlama hedefine ulaşmada tercih edilen düzenlemeler, kuramsal olarak önemli bir çabayı yansıtmakla birlikte uygulamada etkili ve yeterli olmasını engelleyecek büyük boşluklar içermektedir. Yeni ve etkili bir denetim sistemi meselesinde verilen örneği genişleterek, bu çalışmanın eleştirilerini özetlemek mümkündür. Sözleşme'ye taraf olup, farklı insan hakları denetim sistemlerine tabi Uruguay, Ukrayna ve Amerika Birleşik Devletleri arasında karşılaştırma yapılacak olursa, şirketlerin insan hakları yükümlülükleri üçü bakımından da şu aşamada belirsizdir ancak bu alanda en güçlü şirketlere de üçüncüsü ev sahipliği yapmaktadır. İnsan Hakları Hukuku'nun silahlı çatışmalarda uygulanması bakımından Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemlerinde önemli bir birikim oluşmuştur ancak Ukrayna'nın dahil olduğu uluslararası nitelikte silahlı çatışmaların en şiddetli, kaotik dönemleriyle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendisini esaslanı inceleme yapmaya yetkili görmeyebilir. Amerika Birleşik Devletleri ise İnsan Hakları Hukuku'nu silahlı çatışmalarda uygulanabilir görmemektedir. Yapay Zeka Sözleşmesi'nin kapsadığı veya dışarıda bıraktığı hususlarda insan hakları denetim sistemlerine tabi olmaya bakıldığında da Uruguay ve Ukrayna bakımından belirli ölçüde denetim mümkünken, Amerika Birleşik Devletleri bu ölçüde etkili bir yargısal veya yarı-yargısal denetime tabi değildir. Nihayetinde, ulusal savunma sebebiyle nükleer silah kullanılması gerektiğinde, bugün bilinen dünyanın başlangıcı kabul edilebilecek şekilde İkinci Dünya Savaşı'nı kesin olarak sona erdiren nükleer silahlardan daha güçlü, yapay zekayla desteklenmiş silahları, yine Amerika Birleşik Devletleri meşru biçimde kullanabilecektir. Yapay Zeka Sözleşmesi, kuramsal açıdan egemen ve eşit devletlerden daha güçlü olana yararlanabileceği daha fazla boşluk sunarken, daha güçsüz olanları daha fazla ilgilendiren düzenlemeler içermektedir. Bu nedenle de yapay zekanın insan hakları merkezli düzenlenmesinde yeterli değildir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Beirao, Joana Gomes ve Jan Wouters, “Towards an International Legal Framework for Lethal Artificial Intelligence Based on Respect for Human Rights: Mission Impossible?”, *Zbornik Znanstvenih Razprav*, 84, (2024), 189-216.
- Chang, Cheng-chi, “The First Global AI Treaty: Analyzing the Framework Convention on Artificial Intelligence and the EU AI Act”, *University of Illinois Law Review Online*, 2024, (2024), 86-99.
- Custers, Bart, “New Digital Rights: Imagining Additional Fundamental Rights for the Digital Era”, *Computer Law & Security Review*, 44, (2022), 105636, 1-13.
- Dror-Shpoliansky, Dafna ve Yuval Shany, “It’s the End of the (Offline) World as We Know It: From Human Rights to Digital Human Rights – A Proposed Typology”, *The European Journal of International Law*, 32, 4 (2021), 1249-1282.
- Ektaş, Ahmet Fatih, *Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi*. On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erdoğan, Gökhan, “Yapay Zekâ Ve Hukukuna Genel Bir Bakış”, *Adalet Dergisi*, 66 (2021/1), 117-192.
- Ergül, Ergin, *Avrupa Yapay Zeka Hukuku*. Adalet Yayınevi, 2025.
- Ertan, İzzet Mert, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*. Legal Yayıncılık, 2012.
- Gemalmaz, H. Burak, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay’de Alınanlara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbirler Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22, 2 (2002), 1097-1115.
- Gemalmaz, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. Beta Yayıncılık, 2017.

- Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri. I. Cilt: Bölgesel Sistemler, Legal Yayıncılık, 2011.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri. II. Cilt: Uluslararası Sistemler, Legal Yayıncılık, 2011.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. Cilt 1, Legal Yayıncılık, 2012.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş. Cilt 2, Legal Yayıncılık, 2012.
- Kalyoncu, Betül, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İnsan Hakları Mahkemelerinin Usul Hukuku Bakımından Etkililiği Meselesi: Şikayet Başvurusu Usulü. Yetkin Yayınları, 2022.
- Karagözoğlu, Ceren, “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Bireye Yönelik Ekonomik Yaptırım Kararları ve İnsan Hakları İlişkisi”, Public and Private International Law Bulletin, 39, 1 (2019), 217-273.
- Karagözoğlu, Ceren, İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği Çerçevesinde Devletin Yetkisi ve Sorumluluğu. On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Karagözoğlu, Ceren, “Ukrayna ve Hollanda/Rusya Kabul Edilebilirlik Kararı Doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yetki Yaklaşımına İlişkin Analiz”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11, 1 (2023), 633-652.
- Keskin, Sevda, Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu. On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Lane, Lottie, “Artificial Intelligence and Human Rights: Corporate Responsibility in AI Governance Initiatives”, Nordic Journal of Human Rights, 41, 3 (2023), 304-325.
- Lapadat, Ruxandra Andreea, “Artificial Intelligence and Fundamental Rights: Between Collision and Compatibility in the Vision of the Council of Europe”, Revista de Drept Constitutional, 2024, 2 (2024), 47-60.
- Nagy, Noémi, ““Humanity’s New Frontier”: Human Rights Implications of Artificial Intelligence and New Technologies”, Hungarian Journal of Legal Studies, 64, 2 (2023), 236-267.

- Nardocci, Costanza, “Artificial Intelligence at the Crossroads between the European Union & the Council of Europe: Who Safeguards What & How?”, *Italian Journal of Public Law*, 16, 1 (2024), 165-196.
- Oberleitner, Gerd, *Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy*. Cambridge University Press, 2015.
- Perepolkin, Serhii, Andrii Kuchuk, Oksana Lehka, Liliia Labenska ve Iya Stryzhak, “Artificial Intelligence and International Law: From Recommendations to Conventional Regulation”, *Brazilian Journal of International Law*, 21, 3 (Aralık 2024), 320-337.
- Risse, Mathias, “Human Rights and Artificial Intelligence: An Urgently Needed Agenda”, *Human Rights Quarterly*, 41, (2019), 1-16.
- Rodrigues, Rowena, “Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities”, *Journal of Responsible Technology*, 4, (2020), 100005.
- Saçar, Ali, *Ulus Devletin ve Modern Yurttaşlığın Oluşumunda ve Gelişiminde Düzenli Ulusal Orduların Rolü*. On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Saçar, Ali, “Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar Karşısında İnsan Haklarının Korunması Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasının Yeterliliği”, *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 30. Yılı Anısına*. Ed. Ayşe Arat, Cem Ümit Beyoğlu ve Osman Levent Özay, Adalet Yayınevi, 2022.
- Singil, Nesrin, “Yapay Zekâ ve İnsan Hakları”, *Public and Private International Law Bulletin*, 42, 1 (2022), 121-158.
- Smuha, Nathalie A., “Beyond a Human Rights-Based Approach to AI Governance: Promise, Pitfalls, Plea”, *Philosophy & Technology*, 34, 1 (2021), 96-100.
- Solis, Gary D., *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*. Cambridge University Press, 2010.
- Stoyanova, Vladislava, “Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence: Context, Regulatory Approach and Scope of Obligations”, *European Journal of Risk Regulation*, (2025), 1-30, doi:10.1017/err.2025.10070.

Suleimanova, Susanna, “Comparative Legal Analysis of the Role of Artificial Intelligence in Human Rights Protection: Prospects for Europe and the Middle East”, *Pakistan Journal of Criminology*, 16, 3 (Temmuz-Eylül 2024), 907-922.

Van Kolfschooten, Hannah ve Carmel Shachar, “The Council of Europe’s AI Convention (2023–2024): Promises and Pitfalls for Health Protection”, *Health Policy*, 138, (2023), 104935, 1-5.

Yüzer Eltimur, Dilara, «İnsan Haklarının Korunması Bağlamında Yapay Zekâ Uygulamaları», *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, 2 (Aralık 2022) 559-594.

Yargı Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Gürcistan/Rusya (II). Başvuru No. 38263/08. 21 Ocak 2021 tarihli karar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Ukrayna ve Hollanda/Rusya. Başvuru No. 8019/16, 43800/14, 28525/20 ve 11055/22. 9 Temmuz 2025 tarihli karar.

İnsan Hakları Komitesi. General Comment No. 14: Article 6 (Right to life). Yirmi üçüncü oturum, 1 Ocak 1985.

İnsan Hakları Komitesi. General Comment No. 36: Article 6: Right to Life. Yüz yirmi dördüncü oturum, 3 Eylül 2019 (CCPR/C/GC/36).

Uluslararası Adalet Divanı. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). 19 Aralık 2005 tarihli hüküm. International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2005, 168-283.

Uluslararası Adalet Divanı. Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem. 19 Temmuz 2024 tarihli danışma görüşü.

Uluslararası Adalet Divanı. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. 9 Temmuz 2004 tarihli danışma görüşü. International Court of Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2004, 136-203.

Uluslararası Adalet Divanı. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 8 Temmuz 1996 tarihli danışma görüşü. International Court of

Justice Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1996, 226-267.

Uluslararası Adalet Divanı. Obligations of Israel in Relation to the Presence and Activities of the United Nations, Other International Organizations and Third States in and in Relation to the Occupied Palestinian Territory. 22 Ekim 2025 tarihli danışma görüşü.

İnternet Kaynakları

American Convention on Human Rights, Pact of San Jose, Costa Rica, 1969 (B-32). Amerikan Devletleri Örgütü Uluslararası Hukuk Bölümü. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 225. Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=225>.

Civil Society Statement. Negotiations of Council of Europe [Framework] Convention on AI, Rule of Law, Human Rights and Democracy. 4 Temmuz 2023. https://ecnl.org/sites/default/files/2023-07/CSO-COE-Statement_07042023_Website.pdf.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 (ETS No. 005). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=005>.

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 1981 (ETS No. 108). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=108>.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006. Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en.

Convention on the Rights of the Child, 1989. Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu. Erişim tarihi 17

- Şubat 2026. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en.
- Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, 2024 (CETS No. 225). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=225>.
- European Network of National Human Rights Institutions. ENNHRI Statement of Concern on draft Convention on AI, Human Rights, Democracy and Rule of Law. Onuncu Genel Kurul, 13-14 Mart 2024. <https://ennhri.org/wp-content/uploads/2024/03/ENNHRI-statement-of-concern-on-AI-Convention-at-CAI-plenary.pdf>.
- European Social Charter, 1961 (ETS No. 035). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=035>.
- European Social Charter (revised), 1996 (ETS No. 163). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=163>.
- Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://rm.coe.int/1680afae67>.
- General Information of the Treaty: B-32. Amerikan Devletleri Örgütü Uluslararası Hukuk Bölümü. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm.
- Hickok, Merve, Marc Rotenberg ve Karine Caunes. “The Council of Europe Creates a Black Box for AI Policy”. VerfBlog. 24 Ocak 2023. <https://verfassungsblog.de/coe-black-box-ai/>.
- Statute of the Council of Europe, 1949 (ETS No. 001). Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyenum=001>.
- International Covenant on Civil and Political Rights, 1966. Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu. Erişim tarihi

17 Şubat 2026. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966. Birleşmiş Milletler Sözleşme Koleksiyonu. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en.

Ratification Status. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Organları Veri Tabanı. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/treaty.aspx.

Reservations and Declarations for Treaty No.225. Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=225&codeNature=0>.

Universal Declaration of Human Rights, 1948. Birleşmiş Milletler. Erişim tarihi 17 Şubat 2026. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Dijital Panoptikon: Yapay Zeka Çağında İnsan Hakları Hukukunun Krizi

Doç. Dr. Gülay ARSLAN ÖNCÜ*

Özet

Yapay zekâ, kitlesel gözetim sistemleri ve algoritmik yönetişimin toplumsal yapılara hızla nüfuz etmesi, yalnızca bireylerin günlük yaşamını değil, devletin iktidar mimarisini de kökten dönüştürmektedir. Bu tebliğ, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku’nun bu teknolojik devrim karşısında normatif, kurumsal ve işlevsel bir krizle karşılaştığını ileri sürmektedir. Çünkü geleneksel insan hakları paradigması, devlete dayalı zorlayıcı güç karşısında bireyi korumayı hedefleyen bir model olarak geliştirilmiştir. Ancak günümüzde dijital araçlar hem devlet aktörlerine hem de özel sektör odaklı aktörlere olağanüstü kontrol ve gözetim araçları sunmakta, bu denetim süreçleri çoğunlukla sınır ötesi ve ulusal yargı yetkilerinin ötesinde işlemektedir.

Bu bağlamda, Jeremy Bentham’ın “panoptikon” tasarısı ile Michel Foucault’nun onu modern toplumun disiplin aracı olarak yorumlaması, bugünkü dijital gözetim rejimlerini kavramsal açıdan aydınlatıcı bir çerçeve sunmaktadır. CCTV kamera ağları, yüz tanıma teknolojileri, sosyal medya analitiği, büyük veri profillemesi gibi yapay zekâ destekli sistemler, “panoptikon”un dijitalleşmiş versiyonlarıdır. Birey, bu sistemin gözetim olasılığı altında, kendi davranışlarını sürekli olarak düzenler; görünmeyen izleme gücü, özgürlük ve özerklik ilkelerini görünmez biçimde aşındırır.

İnsan hakları doktrininde, bu dönüşüm bazı temel çatışmaları öne çıkarır. Örneğin, birinci kuşak hakları düzenleyen insan hakları sözleşmeleri özel yaşamın korunması hakkını güvence altına almaktadır. Ancak bu hak modern algoritmik ayrımcılık, önceden tahmine dayalı profillemeye ya da yapay zekâ kararlılıklarının dayandığı kod mantığı karşısında oldukça sınırlı kalmaktadır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, garslan@istanbul.edu.tr.

Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, “Dijital Çağda Mahremiyet Hakkı” başlıklı raporunda, gözetim teknolojilerinin mahremiyet hakkına yönelik tehditlerini kapsamlı biçimde irdelemiş, elektronik gözetim, izinsiz veri toplama ve şifreleme teknolojilerine erişim engellerine dikkat çekmiştir.

Devletlerin yapay zekâ temin ve konuşlandırma süreçlerinde insan haklarını gözetmeleri ve eksik düzenlemeler ve uygulama boşluklarını gidermeleri önem arz etmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin şeffaflık, hesap verebilirlik, adalet ve ayrımcılığın önlenmesi gibi İnsan Hakları Hukuku ilkeleriyle olan çelişkilerine dikkat çekilmelidir.

İnsan hakları denetim organları ve sivil toplum aktörleri de bu dönüşümün farkındadır. Örneğin, “İletişim Gözetimine İlişkin İnsan Hakları Prensipleri” belgesi, uluslararası hukukta gözetimin meşruluğunu sınırlandırmak üzere kanunilik, meşru amaç, orantılılık ilkelerini vurgulamaktadır. Toronto Bildirisi, makine öğrenimi sistemlerinin ayrımcılığı artırma riskine dikkat çekerek, devlet ve özel sektör aktörlerine somut yükümlülükler önermektedir.

Teknolojik gözetim rejimlerine karşı önerilen çözüm yaklaşımı, bu normatif krize sadece tepki vermek değil, İnsan Hakları Hukuku’nu teknolojik paradigma ile uyumlu, proaktif bir biçimde yeniden kurgulamaktır. Bu bağlamda, şeffaflık, algoritmik hesap verebilirlik ve kişisel veri egemenliği ilkelerine dayanan yeni bir “Dijital Haklar Şartı” önerisi sunmaktayız. Uluslararası alanda hukuken bağlayıcı böyle bir Şart ile hem devletlerin hem de özel aktörlerin sorumluluklarını belirleyecek bir çerçeve oluşturmak mümkün olabilir. Şeffaflık, algoritmanın karar alma mantığının erişilebilir olmasını; hesap verebilirlik, algoritmanın sonuçlarının izlenebilir ve denetlenebilir olmasını; kişisel veri egemenliği ise bireyin kendi verisi üzerinde kontrol ve yön belirleyebilmesini amaçlar.

Sonuç olarak, dijital panoptikon yalnızca teknik bir sorundan ibaret değildir. İnsan Hakları Hukuku’nun özgürlük, mahremiyet, onur gibi temel ilkeleri üzerinde ontolojik bir sınavdır. Bu tebliğ, teknolojik dönüşümü İnsan Hakları Hukuku’nun bir krizi olarak ele almakta ve hak savunucularını, hukukçuları, karar alıcıları bu dönemde yeni bir hak paradigması tasarlamaya çağırmaktadır. Çünkü özgürlük, yalnızca devletin gölgesinden değil, algoritmanın ışığından da korunmayı gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları hukuku; yapay zekâ; dijital panoptikon; dijital otoriterlik; gözetim; algoritmik hesap verebilirlik; veri yönetimi.



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

3. GÜN
11 OCAK 2026

SALON C 13.30-15.00

OTURUM

DİJİTAL ÇAĞDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÖNÜŞÜMÜ

AFGANİSTAN'DA DİJİTAL HAKLARIN ÇÖKÜŞÜ: TALİBAN REJİMİNİN GENEL İNTERNET YASAĞI KARARININ HUKUKİ VE POLİTİK ANALİZİ

Öğr. Gör. Doktorant Yasin Yıldırım*

2021'de Amerika Birleşik Devletleri'nin ülkeden ayrılmasıyla birlikte 20 yıl sonra tekrar iktidarı ele geçiren ve Afganistan İslam Emirliği'ni ("Afganistan") kuran Taliban, 30/09/2025 tarihinde aldığı bir kararla interneti ülke genelinde yasaklamış ve yeni nesil insan haklarının varlığı alanında derin bir kriz yaratmıştır. İktidara geldiği ilk dönemde geçmişte izlediği politikaları değiştireceğini açıklayan, uluslararası topluma kadınların temel haklarının muhafaza edileceği, kadın ve genç kızların eğitim ve toplumsal yaşama katılımlarında bir kısıtlama yapılmayacağı, son 20 yılda edinilen sosyal kazanımların korunup devam ettirileceği yönünde güvence veren Taliban'ın bu vaatlerinin çok kısa bir süre içerisinde temelsiz olduğu anlaşılmıştır. Öyle ki geriden kalan 4 yılda Taliban; kadınların yüzlerini evlerinin dışında göstermelerini, toplum içerisinde sesli şekilde konuşmalarını, erkeklerin kot pantolon giymelerini, berberlerin sakal tıraşı yapmalarını, kadın yazarların kitaplarının üniversitelerde okutulmasını, radyolardaki müzik yayınlarını yasaklamıştır. Bu keyfi yasakların son halkasını ülkedeki internet ve cep telefonu şebekelerinin kapatılması izlemiştir. Alınan idari karar neticesinde internet normal kapasitesinin %1 seviyesine seyretilmiş, cep telefonu şebekeleri devre dışı bırakılmış, sadece havayolu şirketleri için 2G standart bağlantının kullanımı serbest bırakılmıştır.

Taliban idaresindeki Afgan hükûmetinin bu uygulaması sadece ülke içinde değil uluslararası alanda da büyük bir yankı uyandırmıştır. Zira bu

[1] T.C. Çankırı Karatekin Üniversitesi Kurşunlu MYO Adalet Programı, T.C. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Ortadoğu Çalışmaları Doktora Programı
yasinyildirim@karatekin.edu.tr - yasin.yildirim@student.asbu.edu.tr,
ORCID:0000-0001-8926-3517

uygulama birçok ülke tarafından zaman zaman olağanüstü hallerde başvuru-
rulan bir daraltma değil, salt rejim mühendisliği kapsamında topyekûn bir
kesintidir ve ülkenin dış dünyayla iletişimini kopartmaktadır. Gerçekten
de sadece birkaç saat içerisinde Afgan halkı uluslararası toplumdan izole
edilmiş, modern çağın en hayati ihtiyaçlarından ve yeni nesil insan hak-
larından biri olan internet hakkı erozyona uğramış, halkın istifade ettiği
temel hizmetler işlevsiz hale gelmiştir. Bu şekilde kendi politik yapısını ve
rejiminin devamlılığını güvence altına almak isteyen Taliban için temel insan
haklarının hiçbir önemi olmadığı da bir kez daha gün yüzüne çıkmıştır.

İnternetin hem kendisinin bizzatı bir insan hakkı olduğu hem de bil-
giye erişim, iletişim, ifade özgürlüğü ve örgütlenme gibi günümüzde dijital
ortamlarla iç içe geçtiği bariz olup böylesi niş bir hakkın hiçbir meşru gerekçe
olmaksızın ortadan kaldırılması ise uluslararası hukuk nezdinde bir reaksiyon
gerektermektedir. Ancak bu çerçevede atılacak adımlar Afganistan'ın, Rusya
Federasyonu haricinde hiçbir ülke tarafından tanınmaması nedeniyle zorlaş-
maktadır. Gerçekten de Taliban rejiminin meşru bir devlet otoritesi olarak
kabul edilmemesi, uluslararası hukuki mekanizmaların devreye girmesini
zorlaştırmaktadır, zira devletin tanınmaması, o devlet üzerinde yükümlülük
doğuran yaptırım, ambargo ve yargılama süreçlerinin işletilmesini ziyadesiyle
kompleks hale getirmektedir. Mamafih, insan haklarının evrensel niteliği
göz önünde bulundurulduğunda, tanınmamış bir rejimin uygulamalarının
da uluslararası sorumluluk doğuracağı kabul edilmektedir. Bu nedenle Tali-
ban yönetiminin aldığı internet yasağı kararının, insanlığa karşı işlenmiş
sistematik bir hak ihlali kapsamında olduğu ve somut yaptırımlara tabi
tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak, Taliban'ın internet yasağı Afgan halkının uluslararası top-
lumdan tamamen izole edilmesini hedefleyen bir rejim stratejisi olup 1998
tarihli Roma Statüsü'nün İnsanlığa Karşı Suçlar başlıklı 7'nci maddesini
dolaylı olarak ihlal etmektedir. Uluslararası toplumun teknoloji, hukuk ve
diplomasi ekseninde eş zamanlı ve hedefe dönük bir strateji geliştirmemesi
halinde, Afganistan'daki dijital hak ihlallerinin geri döndürülemez biçimde
kurumsallaşacağı da aşikardır. Daha da endişe verici olan ise Afganistan'ın
bu yasağının tepkisiz kalması halinde başka despotik rejimlerin de aynı
uygulamaya başvurabileceği, dijital hakların daha da erozyona uğrayabileceği
ve temel insan haklarını esaslı biçimde ihlal edilebileceğidir.

DİJİTAL DÖNEMDE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: İFADEYE YENİ BİR SINIR MI?

Arş. Gör. Feyza Ölçek*

Dijitalleşmenin ifade özgürlüğünün kapsamını ve sınırlarını yeniden tartışmaya açan en önemli dönüşümlerden biri olduğu düşünülmektedir. Geleneksel medyanın denetim mekanizmaları ve sınırlı erişim imkânları, bireylerin düşüncelerini yalnızca belirli kanallar aracılığıyla yaymasına izin verirken, dijital teknolojiler bu sınırları büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır.^[1] Sosyal medya platformları, çevrim içi forumlar ve dijital haber ağları, her bireyin küresel ölçekte düşüncelerini anında paylaşabilmesini mümkün kılmaktadır.

Bu yeni ortam, ifade özgürlüğünün mutlak genişlemesini değil, aynı zamanda yeni sınırlarla karşılaşmasını da beraberinde getirmiştir. Bu minvalde örneğin nefret söyleminin bireylerin güvenliğine yönelik bir tehdit oluşturduğunu ve kısıtlanması gerektiğini öne süren çalışmalarda, özellikle günümüz dünyasında dijital platformların bireylerin buluşmasını kolaylaştırması üzerinde durulmaktadır.^[2] Bu bağlamda nefret söylemi, dezenformasyon ve siber zorbalık gibi olgular, dijital ortamda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına gerekçe olarak öne çıkmaktadır. Bir yandan bireylerin onur, güvenlik ve kişilik haklarını koruma ihtiyacı, diğer yandan kamusal tartışmanın serbestliği arasındaki denge, hukuk ve siyaset teorisi açısından

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-0910-5832

[1] John, Solomos; Liza Schuster, Hate Speech, Violence and Contemporary Racism, içinde Europe's New Racism? Causes, Manifestations and Solutions, ed: Ellen, Preckler; Christine, Castille; Corrinne, Evens, Berghahn Books, 2002, s.45, 46.

[2] Laurence, Hauptman, Group Defamation and the Genocide of American Indians, içinde Group Defamation and Freedom of Speech: The Relationship between Language and Violence, Westport: Greenwood Press, 1995, s.11.; Alexander, Tsesis, Destructive Messages: How Hate Speech Paves the Way for Harm-ful Social Movements. New York: New York University Press, 2002, s. 138.; Sumner, The Hateful and the Obscene: Studies in the Limits of Free Expression, s.162-163.

en tartışmalı alanlardan birini oluşturmaktadır. Özellikle nefret söyleminin dijital ortamda çok daha hızlı ve geniş kitlelere ulaşabilmesi, bu tür ifadelerin demokratik toplum düzenine zarar verip vermediği konusunda yeni değerlendirmeler yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası belgeler ve anayasal düzenlemeler, ifade özgürlüğünü demokratik toplumun temel unsurlarından biri olarak kabul etmeye devam etmektedir. Dijital çağın getirdiği yeni riskler, mevcut normların uygulanmasında zorluklar yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi'nin içtihatları, devlet müdahalesinin sınırlarını çizerken ifade özgürlüğüne öncelik tanımakla birlikte, dijital bağlamda özel aktörlerin müdahalesine dair net bir çerçeve sunmamaktadır. Bu konu ile ilgili en hararetli tartışma Donald Trump'ın 6 Ocak 2021'deki konuşması sonrası taraftarlarının Capitol baskını yapması akabinde olmuştur.^[3] Trump, ülke için savaşıma gerekliliğini vurgulamış, taraftarlarını Capitol'a yürümeye davet etmiştir. Bu konuşma sonrası gerçekleşen gösterilerde ölümler ve yaralanmalar olmuştur. Trump'ın kullandığı ifadelerin kışkırtıcılığı ile meydana gelen ölüm ve yaralanmalar arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır.^[4] Bu ifadelerin Amerika Birleşik Devletleri'nde ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin vakalarda kullandığı "açık ve mevcut tehlike kriteri bağlamında" pek yakında ve kaçınılmaz yasa dışı eyleme kışkırtıp kışkırtmadığı tartışılmıştır. Bazı hukukçular, Trump'ın ifadelerinin belirsiz ve dolaylı olduğu, bu nedenle Brandenburg yaklaşımı kapsamında ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini söyler iken, bazıları dijital çağda, sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımların hızla yayılması ve geniş kitlelere ulaşmasının Brandenburg yaklaşımının yetersiz kalmasına neden olduğu Trump vakasının bunun bir delili olduğunu savunmaktadır.^[5]

[3] Dennis, Baron, You Can't Always Say What You Want, The Paradox of Free Speech, Cambridge University Press, 2023, s.6.

[4] Evangelos, Ntontis; Klara, Jurstakova; Fergus, Neville; S. Alexander, Haslam; Stephen, Reicher, A warrant for violence? An Analysis of Donald Trump's Speech Before the US Capitol Attack, The British Psychological Society, C.63., S.1., 2023, s.7.

[5] Lauren M., Hausman, The Fallibility of the Brandenburg Test Through the Lens of the Capitol Insurrection, Western New England Law Review, C.45., S.1., 2023, s.23.

Sonuç olarak dijital dönem, ifade özgürlüğünü hem genişleten hem de yeni sınırlarla karşı karşıya getiren çift yönlü bir etki doğurmuştur. Bireylerin küresel ölçekte fikirlerini paylaşabilme kapasitesi artarken, bu özgürlüğün sınırları ulusal güvenlik kaygıları ve toplumsal huzurun korunması gerekçeleriyle çizilmektedir. Dolayısıyla, dijital çağda ifade özgürlüğünün geleceği, devletlerin, uluslararası kurumların ve dijital platformların ortak sorumluluk üstlenmesini gerektiren çok katmanlı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İDEOLOJİK ESASLARA KARŞI DOLAYLI PROPAGANDA VE FİSİLTİ ŞAKALARI

Dr. Öğr. Üyesi Erdi Yetkin

Devletin ideolojik menfaatlerinin ceza hukuku vasıtasıyla korunması bakımından Türk hukuku özelinde mülga 75 sayılı TCK m. 141, 142 ve 163 hayli meşhur maddelerdi. Her ne kadar anılan suç tipleri ilga olmuşsa da devletin ideolojik menfaatlerini koruyan propaganda suçları, anılan hükümlerden ibaret değildi ve değildir. Bilhassa mülga 765 sayılı TCK m. 159 ve 5237 sayılı TCK m. 301 çerçevesindeki tartışmaları ve kamuoyunun dikkatini çeken soruşturmaları ya da davaları hatırlatmak gerekir.

İdeolojik esasları doğrudan koruyan normlar olarak tavsif edebileceğimiz yukarıdaki normların yanı sıra ayrıca bir de ideolojik prensipleri dolaylı yoldan korumaya hizmet eden kimi ceza normlarının olduğunu ve bunları da ideolojik esaslara karşı dolaylı propaganda suçları olarak adlandırabileceğimizi iddia ediyoruz. İdeolojik esaslara karşı dolaylı propaganda suçları da ifade özgürlüğüne karşı suçlar içerisinde kümelenirler ve fakat doğrudan devletin ideolojik prensiplerini değil de başkaca hukuki değerleri korumaya matufmuş gibi bir izlenim bırakılır. Ancak böylesi normlar ya varlık nedenleri veya tipiklik tasarımları ya da uygulamaları itibariyle örtülü olarak ideolojik prensiplere karşı propaganda suçu niteliğindedirler. Monarşilerde Kralı korumaya matuf suç tiplerinin Cumhuriyetlerde Devlet Başkanını koruyan versiyonlarının bir örneği olarak TCK m. 299 varlığı ve tipiklik tasarımı itibariyle, esasen toplumdaki azınlıkları çoğunluğa karşı korumayı amaçlayan TCK m. 216 uygulaması itibariyle ideolojik esaslara karşı dolaylı propaganda örneği suç tipleri olarak nitelendirilebilir.

“Fısıltı Şakaları (Flüsterwitze)”, ideolojik prensiplere karşı ifade özgürlüğünün hayli sınırlandığı, mizahın ceza hukuku sorumluluğunu doğurması bedeline sahip olduğu hallerde halkın arasında fısıltılar şeklinde dilden dile

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Gedik Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul – Türkiye

E-posta: erdi.yetkin@gedik.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5618-6009.

yayılan politik şakalardır. Fısıltı Şakaları, ideolojik prensiplere karşı açıktan muhalefetin bedelinin göze alınamadığı hallerde bir nevi politik direniş ya da muhalefet biçimi olarak nitelenebilir. Keza Fısıltı Şakaları, aslında kamuoyunda büyük ölçekli biçimde tartışılması gereken ve fakat tartışılmayan politik, toplumsal ya da ekonomik sorunlara karşı toplumun görüşlerinin bir yansıması olarak da değerlendirilebilir.

Bildirimize ideolojik esasların ceza hukuku vasıtasıyla korunmasının meşruluğu ya da hangi ölçüde meşru olduğu sorusuyla başlayacağız. Akabinde Türkiye’de geçmişten günümüze ifade özgürlüğü kullanımının cezalandırılması bağlamında tartışılan meselelerin, tekil suç tiplerinden ziyade esasen ideolojik prensiplerin korunmasıyla bağlantılı olduğunu iddia edeceğiz. Devamında ideolojik prensipleri doğrudan ve dolaylı olarak koruyan suç tipleri ayrımımızı izah edip TCK m. 216 ve 299 hükümlerini bu bağlamda ele alacağız. Son olarak ise Fısıltı Şakaları kavramını tarihsel bağlamları ile izah edip Türkiye’den örneklerin üzerinde duracağız. Bildirimizde, Türkiye’deki ifade özgürlüğü kullanımı kaynaklı ceza sorumluluğu sorununu farklı bir perspektiften ele alma amacındayız.

Anahtar Kelimeler: Fısıltı şakaları, propaganda, ideolojik esaslar, Cumhurbaşkanına hakaret, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, dini değerleri aşağılamak

ALGORİTMİK MÜDAHALE VE TEMİNAT SANSÜRÜ ARASINDA DİJİTAL BİR KAMUSAL ALAN ÜZERİNE DÜŞÜNCELER*

Arş. Gör. Dr. Dilara DÖNMEZKUŞ**

Öz

İnternetin sınırlardan uzak ve liberal doğası, başlangıçta hakların gelişmesi için önemli bir fırsat olarak görülmüş; internetin e-Agora olarak kurumsallaşacağına dair öngörüler bu düşünceden beslenmiştir. Ancak doğrudan kamusal tartışmaların yürütülebiliyor olması, dijital alanın her türlü müdahaleden arınmış, adeta “laissez-faire” düşüncesiyle yürüyen bir alan olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, algoritmik toplumda dijital hakların geleceğine dair belirsizlik ve krizler giderek görünür hale gelmektedir.

Çevrimiçi bilgi akışının teknoloji şirketleri tarafından kontrol edilmesi “platform kapitalizmi”ni güçlendirmektedir. Üstelik şirketler çoğu zaman devletlerle açık ya da örtülü işbirlikleri kurarak dijital alanın normatif çerçevesinin şekillenmesinde etkili olmakta; böylece bilgi üzerindeki kontrol ve gözetim, yalnızca devlette değil kamusal-benzeri yetkiler kullanan özel aktörlerde de somutlaşmaktadır. Bu çerçevede dijital kamusal alana ilişkin sorunlar üç düzlemde ortaya çıkmaktadır: Temel hakların kapsam ve sınırlarının algoritmik toplumun özellikleri bağlamında yeniden tanımlanmasını gerektiren dair normatif kriz; yönetimde özel aktörlerin belirleyici rol üstlenmesine dair kurumsal kriz; ve nihayet bu iki sorunun kesişiminde, algoritmik müdahale ile yoğun içerik denetiminin doğurduğu “teminat sansürü”nü ifade eden uygulama krizi.

* Bu makale, yazarın Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı bünyesinde tamamladığı “*Dijital Anayasacılık: Algoritmik Toplumda Aktörler ve Temel Haklar*” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

** Arş. Gör. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı. E-mail: dilara.donmezkus@asbu.edu.tr, dilaradonmezkus@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6590-6100.

Algoritmik Müdahale ve Teminat Sansürü Arasında Dijital
Bir Kamusal Alan Üzerine Düşünceler

Dijital çağın getirdiği çoğulcu yönetim yapısı sonucunda bireyler; devletler ve teknoloji şirketlerinin gözetim ve kontrolüne maruz kalmaktadır. Bu durum, devletlerle teknoloji şirketleri arasındaki ilişkinin de işbirliği ve baskı politikaları arasında gidip gelen bir sarkaç gibi işlemesine neden olmaktadır.

Bu çalışma, dijital kamusal alanı, algoritmik müdahale ve teminat sansürü arasındaki gerilim hattı bağlamında, dijital anayasacılık perspektifinden ele almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Algoritmik toplum, Dijital kamusal alan, E-agera, Teminat sansürü, Dijital anayasacılık.

Reflections on a Digital Public Sphere Between Algorithmic Intervention and Collateral Censorship

ABSTRACT

The borderless and liberal nature of the Internet was initially regarded as a significant opportunity for the advancement of rights, giving rise to expectations that it would institutionalize as an “e-Agora.” However, the mere possibility of conducting public debates online does not mean that the digital sphere operates as a space free from intervention, governed by a pure “laissez-faire”. On the contrary, within the algorithmic society, ambiguities and crises concerning the future of digital rights have become increasingly visible.

The control of online information flows by technology companies has strengthened “platform capitalism.” Moreover, these companies frequently engage in explicit or implicit cooperation with states, thereby influencing the normative framework of the digital sphere; thus, control and surveillance over information are no longer exercised solely by the state but are also embodied in private actors wielding quasi-public powers. In this context, challenges related to the digital public sphere emerge on three interconnected levels: a normative crisis, requiring the redefinition of the scope and limits of fundamental rights in light of the characteristics of the algorithmic society; a structural crisis, arising from the decisive role assumed by private actors in digital governance; and, at the intersection of these two, an implementation crisis reflected in “collateral censorship,” produced by algorithmic intervention and intensified content moderation.

Within the pluralistic governance structure of the digital age, individuals are increasingly subject to the surveillance and control of both states and technology companies. The relationship between these actors’ functions like a pendulum, oscillating between cooperation and coercive pressure.

This study examines the digital public sphere through the lens of digital constitutionalism, focusing on the tension between algorithmic intervention and collateral censorship.

Keywords: Algorithmic society, Digital public sphere, E-agora, Collateral Censorship, Digital constitutionalism.

Giriş

Dijitalleşme bir yandan yeni iletişim araçları sunarken, diğer yandan ‘bilgi’ ‘kamuoyu’, ‘politik tartışma’ gibi kavramlara yüklenen anlamları dönüştürmüştür.^[1] Dijital çağ ise, ifade özgürlüğünün temel amaçlarından biri olan demokratik kültürün korunması ve geliştirilmesi amacını^[2] daha görünür hale getirmektedir.^[3] İfade özgürlüğünün dijital alana taşınması, kişilerin ve toplumların seslerini daha geniş bir çevreye duyurmalarına izin vermiştir.^[4] Bu özgürlük dijital alanda da anayasal değerini korumakta ve anayasal sistemdeki yerini ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesindeki önemini devam ettirmektedir. Bununla birlikte dijital alanda temel hakların etkin kullanımı, korunması ve sınırlılığı sorunu önem kazanmıştır. Bu dönüşümün ilk bakışta görülen sonucu, ifade özgürlüğünün gelişebileceği kamusal alanlar giderek genişlerken, diğer yandan da bu özgürlüğe karşı tehdit kaynaklarının artmasıdır.

İnternetin gün geçtikçe daha güçlü şekilde küresel bir ortam haline gelmesine karşılık, dijital alanın yönetiminde özel aktörlerin ağırlığı da giderek artmıştır. Böylece, başta çevrimiçi platformlar olmak üzere teknoloji şirketlerinin dijital alanda belirledikleri kurallar ve uygulamaları çevrimiçi ifade özgürlüğünü şekillendirmektedir. Gözetim teknolojilerinin devlet ve diğer aktörler tarafından etkin ve genişleyen şekilde kullanımı ise dijital bir gözetim toplumu yaratmıştır. Sonuçta temel haklara dair sorun alanlarının

[1] Edoardo Celeste, *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights* (London: Routledge, 2022), 179.

[2] Jack M. Balkin, “Cultural Democracy and the First Amendment”, *Northwestern University Law Review* 110 (2016): 1053, 1061. Jack M. Balkin, “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, *New York University Law Review* 79 (2004): 3-4.

[3] Jack M. Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation”, *U.C. Davis Law Review* 51 (2018), 1151.

[4] Avrupa Konseyi, Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

genişlemesinin yanında, bu hakların muhatap ve yükümlülükleri de değişikliğe uğramıştır.^[5]

Ulusal ve uluslararası hukukî düzenlemeler ve mahkeme kararları hala önemini korumakla birlikte, algoritmik toplumun^[6] yönetimi artık yalnızca ulus devletler ve uluslararası hukukun yörüngesinde değildir. Bu kapsamda dijital alanda yetki ve güç sahibi olan “özel amaçlı egemenler”^[7] ile kullanıcılar arasındaki ilişkide önemli bir güç asimetrisi bulunduğundan, temel hakların devlet-birey arasındaki dikey ilişkide korunması anlayışının tek başına devam ettirilmesi mümkün değildir. Platformların kamusal etki doğuran düzenleyici işlemleri karşısında, temel hakların yatay etkisi tartışması yeniden önem kazanmakta; devletlerin yalnızca müdahale etmeme yükümlülüğü değil, bireyleri özel aktörlerin ölçsüz müdahalelerine karşı koruma yönündeki pozitif yükümlülükleri de gündeme gelmektedir. Bu çerçevede dijital alanda hakları koruma endişesi, devlet ile birey arasındaki dikey ilişkinin ötesine uzanmakta, özel aktörlerin faaliyetlerini de bir anlamda anayasal alana dâhil etmektedir.

Öte yandan, özel hukuk aktörlerinin dijital alanda elde ettiği bu gücün ortaya çıkardığı ilişki ağında devletler ve şirketler arasındaki ilişki dengesi de önem kazanmaktadır. Nitekim dijital alanda temel haklar, hem devletler ve şirketler arasındaki yetki ve güç çatışmalarından, hem de bu aktörler arasındaki işbirliğine dayanan ilişkiden etkilenmektedir.^[8] Teknoloji şirketleri ise, bireyler karşısında güç ve yetkileri bakımından üstünlük kurduklarından, bu ilişkide devletler dengeleyici bir unsur olarak yer almalıdır.

[5] Niva Elkin-Koren, “Contesting Algorithms: Restoring the Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence”, *Big Data & Society* (2020), 2. Benzer yönde, Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1153. Francesca Bignami, Giorgio Resta, “Digital Extraterritoriality: A Comparative Law Perspective”, *The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism*, ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, (Oxford University Press, (online edition- In Progress), 2024), 4.

[6] Jack M. Balkin, “The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data”, *Ohio State Law Journal* 78 (2017): 1217, 1219. Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1151.

[7] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1152-1153.

[8] Birnhack, Elkin-Koren, “The Invisible Handshake”, 14 vd.

Bu bağlamda, dijital kamusal alan ne bütünüyle serbest bir fikirler pazarı olarak, ne de yalnızca devlet müdahalesi ekseninde açıklanabilir. Algoritmik müdahale ile platformların sorumluluktan kaçınmak amacıyla yoğunlaştırılabileceği içerik denetimi arasındaki gerilim hattı dijital kamusal alanın geleceğini şekillendirmektedir. Dolayısıyla dijital kamusal alan olgusu, yalnızca ifade özgürlüğünün kapsamı değil, platformların yetkilerinin hangi anayasal ilkeler çerçevesinde sınırlandırılacağı sorusu üzerinden tartışılmalıdır.

Dijital alanda keyfi iktidarın sınırlandırılması ve temel hakların korunması amacına dayanan dijital anayasacılık^[9] düşüncesi ise bu tartışma için bir çıkış noktası oluşturabilir.

I. E- AGORA'DAN PLATFORM EGEMENLİĞİNE: DİJİTAL KAMUSAL ALANIN DÖNÜŞÜMÜ

İnternet, başlangıçta Antik Yunan uygarlığındaki Agora'ya benzetilerek serbest tartışma ve doğrudan katılımın mekânı olarak tasvir edilmiş ve elektronik agora olarak betimlenmiştir.^[10] Buna göre internet ve platformlar bireylerin aracı olmaksızın fikirlerini açıklayabildiği ve kamusal tartışmalara katılabildiği bir “e-Agora” olarak, tıpkı Atina Agorası'nda olduğu gibi toplumsal ve siyasî meselelerin tartışıldığı alanlar sunmaktadır.^[11] Ancak internetin, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde Atina Agorası'na benzer

[9] Francisco de Abreu Duarte, Giovanni De Gregorio, Angelo Golia, “Perspectives on Digital Constitutionalism”, *Research Handbook on Law and Technology* (Edward Elgar Publishing, 2023), 2. Catarina Santos Botelho, “The End of the Deception? Counteracting Algorithmic Discrimination in the Digital Age”, *The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism*, ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, (Oxford University Press, (online edition- In Progress) 2024), 2.

[10] Frank Bannister, Regina Connolly, “The fourth power: ICT and the role of the administrative state in protecting democracy”, *Information Politiy* 23, (2018), 308. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Ingo Wolfgang Sarlet, “The Democratic Rule of Law in Brazil and the Challenges of Implementing 5G in a Scenario of Digital Divide and Hyperconnection”, *Digital Constitutionalism*, Ed. Edoardo Celeste, (Nomos, 2025), 61.

[11] Jillian C. York, Ethan Zuckerman, “Moderating the Public Sphere”, *Human Rights in the Age of Platforms*, Rikke Frank Jørgensen (ed.), (The MIT Press, 2019), 146. Twitter (X) özelinde e-Agora nitelendirmesine dair tartışmalar için bkz. Nikola Doderović, “Agora on the Internet: Can X's Spaces be Interpreted as A Digital Platform For Democracy?”, *Media Studies and Applied Ethics* 5(2), (2024), 47-61.

şekilde kurumsallaşacağı yönündeki beklenti yalnızca olumlu ihtimalleri barındırmamaktadır.

Gerçekten, dijital kamusal alan, erişim eşitsizlikleri, dijital uçurum^[12] ve teknik altyapı yetersizlikleri nedeniyle başlangıçtan itibaren toplumlara eşit bir zemin sunamamıştır. Üstelik kullanıcıların karşılaştığı bilgi akışı büyük ölçüde algoritma aracılığıyla belirlendiğinden, içerik sıralama sistemleri, görünürlük kriterleri ve veriye dayalı yönlendirme de kamusal tartışmaya sınır çizmektedir. Bu anlamda aslında Atina demokrasisinde siyasî katılım haklarının yurttaşlar ve köleler arasındaki ayrımına benzer şekilde; belirli ülkeler ve sınıflar, bu teknolojilere olan erişimleri sayesinde kamusal tartışmaya katılım araçlarından yararlanırken, eğitimsiz, teknolojik imkanlardan uzak kesimler, “bu demokratik çekirdeğin dışında kalabilir.”^[13]

Herkesin dijital teknolojilerle uyumlandığı ve bu araçlara ulaşabildiği bir senaryoda dahi, dijital alanda yürütülen kamuoyu süreçlerinin niteliği tartışmalıdır. Zira internette kamuoyu tartışmalarının yürütülebilmesi, dijital alanın her türlü müdahaleden arınmış, adeta “laissez-faire” düşüncesiyle yürüyen bir alan olduğu anlamına gelmemektedir. Kullanıcıların dijital alanda karşılaştıkları bilgi her zaman güvenilir kaynaklardan gelmeyebilir. Ayrıca yanlış veya hukuka aykırı çevrimiçi bilgi dolaşıma girebilir. Algoritma ve yapay zekâ araçları kullanılarak bilgi ve verinin filtrelenmesiyle oluşturulan “yalıtlanmış topluluklar” ise kamusal tartışmayı zedelemektedir.^[14]

Dijitalleşme hem kamusal alan olgusunun hem de klasik medya anlayışının temellerini sarsmıştır. Geçtiğimiz yüzyılda bu özgürlüklerin sınırları ve uygulaması temelde iki aktörün yer aldığı bir ilişkiyi ifade etmekteydi; devlet-birey, devlet-basın kuruluşları gibi. Ancak dijital kamusal alan, bu

[12] Jan Van Dijk, “A Theory of Digital Divide”, *The Digital Divide: The Internet and Social Inequality in International Perspective*, ed. Massimo Ragnedda ve Ienn.W. Muschert, (London, New York: Routledge, 2013).

[13] Manuel Castells, *Enformasyon Çağı Ekonomi, Toplum ve Kültür, Kimliğin Gücü* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006), 528.

[14] Giovanni De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society* (Oxford University Press, 2022), 171. “A free and pluralistic media to sustain European democracy”, *High-Level Group on Media Freedom and Pluralism*, (2013), 27, https://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/hlg/hlg_final_report.pdf, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

ilişkilerin niteliğini ve dağılımını değiştirmiştir. Platformların geniş etki düzeyine sahip yayın kanalları haline gelmesiyle, bireyler izleyici konumundan üretici konumuna geçmiştir. Bir diğer ifadeyle, yirminci yüzyıldaki medya büyük dinleyici/izleyici kitleleri gerektirmekteyken; yirmi birinci yüzyılın medya modeli, geniş bir izleyici kitlesinin yanında, geniş bir yayıncı kitlesine dayanmaktadır.^[15] Yani çevrimiçi platformlar, yalnızca içerik sunan aktörler değil; içerik üretimini teşvik eden, bilginin akışını yöneten ve topluluk kurallarını belirleyen çok katmanlı yönetim merkezleri haline gelmiştir. Bu sanal topluluklarda ne kadar sık ve yoğun şekilde içerik üretilir ve yayınlanırsa, teknoloji şirketleri de bununla orantılı şekilde kullanıcılar hakkında veri toplamakta ve kişiselleştirilmiş reklamlar sunabilmektedir.^[16] Kullanıcıların üretici/yayıncı konumuna geçmesi, dijital kamusal alanı ve kamusal tartışmanın demokratikleşmesini desteklemiştir. Ancak diğer yandan teknoloji şirketlerinin düzenleyici yetkilerini derinleştirmiştir. Dijital alandaki çok taraflı ilişkiler ağı,^[17] devletlerin teknoloji şirketleri ve çevrimiçi platformlarına yönelik düzenlemeleri de bu tartışmayı beslemiştir.

Bu çerçevede dijital kamusal alan, üç temel nokta arasındaki ilişkide şekillenmektedir: devletler ve AB gibi kamusal aktörler, teknoloji şirketleri ve kullanıcılar. Devletler ve AB gibi aktörler anayasal ve yasal araçlarla ifade özgürlüğünü düzenlerken; teknoloji şirketleri ve platformlar ekonomik amaçları doğrultusunda topluluk kurallarını koymakta, içerik denetimi yapmakta ve böylece sanal toplulukları yönetmektedir.^[18] Kullanıcılar ise dijital alandaki etki düzeyleri nasıl olursa olsun, kamu aktörleri karşısında yönetilen konumunda olmayı sürdürmektedir. Üstelik bu alanda hem devletin hem de şirketlerin gözetim ve kontrolüne tâbidirler.^[19] Platformların ulusötesi niteliği ise bu ilişki yapısını daha da karmaşıktırmaktadır.

Sonuç itibarıyla dijital kamusal alan, E-Agora betimlemesinin ötesinde, platform egemenliğinin oldukça yoğunlaştığı çok aktörlü bir yönetim

[15] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1192.

[16] Julie E. Cohen, “Infrastructuring the Digital Public Sphere”, *Yale Journal of Law & Technology* 25, (2023), 12.

[17] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1192.

[18] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1187-1193.

[19] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1188.

ağı barındırmaktadır. Bu dönüşüm, temel hakların yalnızca devlet-birey arasındaki dikey ilişkide korunmasına dayanan klasik anayasal yaklaşımı yetersiz kılmakta; kamusal-benzeri yetkiler kullanan özel aktörlerin anayasal çerçeveye nasıl dâhil edileceği sorusunu gündeme getirmektedir.

Gerçekten, çevrimiçi platformlar kamusal-benzeri yetkileri sayesinde, hem kullanıcılar ve platformlar hem de kullanıcıların kendi aralarındaki ilişkilerin sınırlarını belirlemektedir. Platformların bu şekilde düzenleyici kurallar koymaları yasama-benzeri işleve (quasi-normative power); bu kuralların uygulanması ise yürütme-benzeri işleve (quasi-executive power) işaret etmektedir. Diğer yandan, bu kurallar kapsamında alınan kararlar ise (örneğin Facebook Oversight Board kararları) yargı-benzeri işlev (quasi-judicial power) olarak nitelendirilmektedir.^[20]

Bu çerçevede dijital kamusal alanın inşası, devletler, platformlar ve kullanıcılar arasındaki ilişkiler ağındaki yetki ve güç asimetrisi bağlamında ele alınarak; bu ilişkinin temel haklar üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkileri anayasal düzlemde değerlendirilebilir.

II. DİJİTAL KAMUSAL ALANIN İNŞASINA DAİR KRİZ NOKTALARI

Algoritmik toplum düzeninde kamusal alan olgusu, fiziksel dünyanın yanında dijital alanda da kamusal alan olduğu düşüncesine dayanır. Dolayısıyla dijital kamusal alana dair tartışmaların bir yönü, devletlerin bu alana ilişkin yetkilerini içerir. Dijital bir kamusal alanın varlığı^[21] kabul edildiği takdirde, özellikle dijital alandaki kamusal nitelikli düzenleme ve kararların meşruiyet zemini sağlamlaştırmaktadır. Nitekim, hukuka aykırı ve zararlı içeriklere yönelik tedbirlerin ve erişimin sınırlandırılmasına dair kararların meşruluğunu sağlayan tezlerden biri, bu alanın kamusal niteliğidir. Eğer internet, pure özel hukuk alanı olarak kabul edilirse teknoloji şirketlerinin

[20] Luca Belli, “Structural Power as a Critical Element of Digital Platforms’ Private Sovereignty”, *Constitutionalising Social Media*, Edoardo Celeste (Ed.), (Hart Publishing, 2022).

[21] Barrie Sander, “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights based Approach to Content Moderation”, *Fordham Journal of International Law* 43(4) (2020), 939. Daron Acemoğlu, Simon Johnson, *İktidar ve Teknoloji, Bin Yıllık Mücadele*, Çev. Cem Duran, (Doğan Yayıncılık, 2023), 347-348.

kâr odaklı bir yaklaşımla faaliyet göstermesine karşı eleştiriler temelini yitirmektedir. Bu nedenle devletler ve AB gibi aktörlerin çevrimiçi yönetime dair düzenlemeleri, internetin kamusal bir alan olduğu tezine dayanmaktadır.^[22]

Dijital haklara ve dijital bir kamusal alanın inşasına dair sorunlar ise, birbiriyle bağlantılı üç düzlemde ortaya çıkmaktadır: normatif, kurumsal ve uygulamaya dair sorunlar. Normatif kriz, algoritmik toplumun kendine özgü nitelikleri karşısında temel hakların kapsam ve sınırlarının yeniden tanımlanması ihtiyacından doğmaktadır. Kurumsal kriz ise dijital alanın yönetiminin devletlerin yanında, teknik ve ekonomik kapasiteye sahip özel aktörler tarafından yürütülmesiyle ilgilidir. Dolayısıyla dijital alanda haklara dair tartışma alanlarının genişlemesinin yanında, temel hakların muhatap ve yükümlülere dönüşmektedir. Yani temel hakların korunması ve sınırlandırılması sorunu daha karmaşık hale gelmektedir. Bu bakımdan dijital kamusal alanın, algoritmik yönetim ve platform egemenliğine dair soru işaretleriyle birlikte ele alınması gerekmektedir.

Bu normatif ve kurumsal sorunların etkileşiminin doğurduğu sonuç ise, dijital kamusal alanda uygulama krizidir. Dijital bilgi akışı üzerindeki algoritma ve yapay zekâ müdahalesi; dijital bir kamusal alanın inşasının önünde engel oluşturduğu gibi demokrasinin geleceğini de tehdit etmektedir. Öte yandan teknoloji şirketlerinin sorumluluktan kurtulmak adına yoğun bir denetim gerçekleştirmesi halinde olası sonuç, teminat sansürüdür. Bu, dijital alanda temel hakların aşırı sınırlandırılmasına yol açan uygulamalara işaret etmekte ve özel aktörler eliyle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle dijital kamusal alanın inşası, yalnızca temel hakların tanımlanmasıyla değil; çevrimiçi yönetimin ölçülülük, gereklilik ve şeffaflık ilkelerine uygun yürütülmesi; platform kararlarına karşı itiraz ve telafi mekanizmalarının kurulması ve hesap verebilirliğin sağlanmasıyla mümkündür.

A. Normatif Çerçevenin Dönüşümü

Dijital kamusal alan, geleneksel kamusal alan anlayışını tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte, bu alanın normatif çerçevesini dönüştürmektedir. Çevrimiçi ortam, klasik kamusal alandan farklı olarak, yalnızca devlet

[22] Alper Işık, *İnternet Aktörleri ve Egemenliğin Değişen Boyutları*, (On İki Levha Yayıncılık, 2023), 115-116.

müdahalesi ekseninde^[23] değil; platformların yönetim tercihleri ve algoritmik araçlarıyla da şekillenmektedir. Bu nedenle dijital kamusal alanın hangi hukuk kurallarına dayanarak, kim tarafından ve hangi araçlarla yönetildiği sorusu, çevrimiçi ifade özgürlüğünün ve demokrasinin geleceği açısından önem taşımaktadır.

Dijital alanda devletlerin düzenleme yetkileri devam etmekte; ulusal güvenlik, kamu düzeni, kişilik hakları veya veri koruma gerekçeleriyle müdahale gerçekleştirilmektedir. Ancak dijital kamusal alanı geleneksel kamusal alandan ayıran temel nitelik, kamusal tartışmanın çerçevesinin yalnızca devlet tarafından değil, aynı zamanda kamusal-benzeri yetkilere sahip olan hizmet sağlayıcılar tarafından belirlenmesidir.

Dijital alanın yönetişimine dair normatif tartışmalarda ise özellikle ABD ve Avrupa hukuku sistemleri referans noktası olarak öne çıkmaktadır. Bu iki sistem, yalnızca dijital alanın yönetişimine dair düzenleyici güçleri nedeniyle iki temel aktör olması nedeniyle değil, ifade özgürlüğü ve hakların denge-lenmesine ilişkin farklı anayasal paradigmaları temsil etmeleri bakımından önem taşımaktadır.^[24]

Amerikan doktrininde ifade özgürlüğüne dair yaklaşım, liberalizmle bağlantılı şekilde^[25] “fikirler pazarı” (market place of ideas) görüşünü yansıtmaktadır.^[26] Tıpkı serbest piyasa ekonomisi sayesinde bireylerin en iyi ürün ve hizmete ulaşabilme olanağını elde edebilmesi gibi, fikirlerin serbest pazarı da kişilerin sunulan bilgi ve fikirleri değerlendirme ve en uygun ve

[23] De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 169.

[24] Oreste Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?* (Oxford, New York: Hart Publishing, 2021), 7.

[25] Wojciech Sadurski, *Freedom of Speech and Its Limits*, (Kluwer Academic Publishers, 1999), 8 vd. Adrienne Stone, “The Comparative Constitutional Law of Freedom of Expression”, *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg, Rosalind Dixon (ed.), (Edward Elgar Publishing, 2011), 414.

[26] “... The best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market”, *Abrams v US* 250 US 616, 630-1 (1919). Currie, David P, *Federal Courts - Cases and Materials*, (West Publishing, 1968), 508.

doğru bilgiyi seçebilmelerini sağlayacak ortamı sunma amacına hizmet etmektedir.^[27]

Dijital alan açısından ise, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararlarıyla da desteklenen liberal düşünsel altyapı, dijital serbest fikirler pazarı olgusunu beraberinde getirmektedir. Bu aynı zamanda, internet ve sosyal medyanın düzenlenmesine yönelik yasal adımların önünde duran Anayasa'nın 1. Değişikliğinin anayasal sistem içindeki önemli yerini de göstermektedir.^[28] Bu bağlamda dijital fikirler pazarı, bilgi piyasasının kendi kendini düzenleme kapasitesine duyulan anayasal güveni yansıtmaktadır.^[29]

Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Reno v. ACLU*^[30] kararında interneti “yeni bir fikirler pazarı” olarak nitelendirmiş^[31] ve içerik temelli düzenlemelere karşı güçlü anayasal koruma sağlamıştır. Bu karar, Yüksek Mahkeme'nin “kamu forumu doktrini”ne (public forum doctrine)^[32] dair ilk adım olarak nitelendirilmektedir.^[33] Benzer bir yaklaşım daha yakın tarihli *Packingham v. North Carolina*^[34] kararında da sürdürülmüş ve sos-

[27] Ronald Coase, “The Market for Goods and the Market for Ideas”, *The American Economic Review* 64/2 (1974): 384-385.

[28] *Palko v Connecticut*, 302 US 319, 327 (1937). Eric BARENDT, “Freedom of Expression”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld, Andras Sajó (ed.), (Oxford University Press, 2012), 891-892. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 163.

[29] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on Internet*, 96.

[30] *Reno v. American Civil Liberties Union* 521 U.S. 844 (1997).

[31] 521 U.S. 844 (1997).

[32] Jonathan Peters, “The “Sovereigns of Cyberspace” and State Action: The First Amendment's Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms” *Berkeley Technology Law Journal* 32, (2018), 1008 vd.

[33] Dawn C. Nunziato, “The Death of the Public Forum in Cyberspace”, *Berkeley Technology Law Journal* 20 (2005): 1118. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe*, 163. Bu kararla Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin dijital ortamın düşünce özgürlüğünün kapsamını genişletme potansiyelini vurguladığı belirtilmektedir. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 71.

[34] *Packingham v. North Carolina* (2017) 582 U.S.

yal medya modern kamusal tartışmanın merkezî alanlarından biri olarak değerlendirilmiştir. Bu kararlar, dijital alanın demokratik toplumdaki yeri ve ifade özgürlüğüne olan liberal yaklaşımı göstermektedir.^[35]

Bununla birlikte devlet eylemi doktrini^[36] dijital bağlamda da uygulanmaya devam etmektedir. Örneğin Knight First Amendment v. Trump^[37] kararında kamu görevlilerinin sosyal medya hesabı “kamu forumu” olarak değerlendirilmesine karşın; bu platform bir bütün olarak “kamusal alan” olarak nitelendirilmemiştir. Kararda, dijital platform ile burada faaliyet gösterilen sosyal medya hesabı arasında belirgin bir çizgi çekilmektedir. Bu bakımdan, dijital sosyal medya platformlarının faaliyetlerinden çok, bu alanlardaki devlet görevlilerinin faaliyetlerinin anayasal sınırları dikkate alınmıştır.^[38] Her ne kadar “yenilikçi” bir yaklaşım da olsa^[39] kamu forumu doktrini bir platformun doğrudan kendisini anayasal yükümlülük altına almamaktadır. Benzer şekilde federal mahkemeler de dijital platformların devlet eylemi doktrini kapsamında anayasal yükümlülükleri olmadığına işaret etmiştir.^[40]

[35] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on Internet*, 58.

[36] Mark Tushnet, “The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law”, *International Journal of Constitutional Law* 1/1 (2003), 79-98. Stephen Gardbaum, “Where the (state) action is”, *International Journal of Constitutional Law* 4/4 (2006), 760-779. Ozan Ergül, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, (Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013). Stephen Gardbaum, “The ‘Horizontal Effect’ of The Constitutional Rights”, *Michigan Law Review* 102 (2003), 387-459. Dilara Dönmezkuş, *Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü* (On İki Levha Yayıncılık, 2021).

[37] *Knight First Amendment Inst at Columbia Univ v Trump* No 18-1691-cv (2nd Cir 2019).

[38] “The Account was intentionally opened for public discussion when the President, upon assuming office, repeatedly used the Account as an official vehicle for governance and made its interactive features accessible to the public without limitation. We hold that this conduct created a public forum.” *Knight First Amendment v Trump*, para. 23.

[39] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on Internet*, 65.

[40] *Dipp-Paz v Facebook Inc* WL 3205842 (SDNY 2019). Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on Internet*, 66.

Bu bakımdan ABD hukukunda dijital alanı düzenleme girişimleri ifade özgürlüğü ve liberal demokratik düzene karşı tehdit olarak görülmektedir. Dijital kamusal alana dair anayasal koruma güçlü olmakla birlikte, esas olarak devlete yönelik kalmaya devam etmekte; platformların kamusal rolü büyük ölçüde anayasal çerçevenin dışında kalmaktadır. Bu anlamda ABD hukuk sisteminde dijital alana ve internet düzenlemelerine ilişkin meselelerin anayasal bağlamdan çıkarılması (de-constitutionalization) yönünde bir eğilim bulunmaktadır.^[41]

Avrupa hukukunda ise internetin kamuoyunun haberlere erişimini artırma ve genel olarak bilginin yayılmasını kolaylaştırmadaki rolü kabul edilmektedir.^[42] Bununla birlikte, internetin temel haklara olumlu ve olumsuz etkileri bir arada değerlendirilmekte ve teknoloji şirketlerinin yetkilerinin ortaya çıkarabileceği sorunlara da işaret edilmektedir.^[43] Amerikan hukukunda ifade özgürlüğüne verilen önem ve Anayasa'nın lafzı, bu özgürlüğe sağlanan anayasal koruma derecesinin adeta “mutlak” şekilde değerlendirilmesine neden olmuşken; Avrupa coğrafyasında bu özgürlüğün sınırlarına ilişkin temel bir yaklaşım bulunmaktadır.^[44] Bu bağlamda çevrimiçi ifade özgürlüğü konusunda daha ihtiyatlı bir yaklaşım tercih edilmiş,^[45] fikirlerin

[41] Jack Balkin, “Free Speech Versus the First Amendment”, *UCLA Law Review* 70, (2023), 1211, 1258.

[42] *Times Newspapers Ltd v The United Kingdom*, App. No. 3002/03 and 23676/03, 2009, para. 27.

[43] Oreste Pollicino, Marco Bassini, “Free Speech, Defamation and The Limits to Freedom of Expression in the EU: a Comparative Analysis”, *Research Handbook on EU Internet Law*, ed. Andrej Savin, Jan Trzaskowski (Edward Elgar Publishing, 2014), 521. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 164.

[44] Oreste Pollicino, “Judicial Protection of Fundamental Rights in the Transition from the World of Atoms to the World of Bits: The Case of Freedom of Speech”, *European Law Journal* 25(2) (2019), 159, 168. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 164. Elda Brogi, Iva Nenadić, “Media Freedom in the Age of Digital Constitutionalism”, *The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism*, ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, (Oxford University Press, (online edition- In Progress) 2025), 2.

[45] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 67.

serbest pazarı düşüncesi ise özellikle AİHM ve ABAD kararlarında doğrudan yer alamamıştır.^[46]

AİHM, çevrimiçi ifade özgürlüğünün sınırları konusunda daha genişletici yorum yapmaktadır.^[47] Mahkemenin yaklaşımında, internetin ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan tehditleri artırdığı görüşünü gözlemlemek mümkündür.^[48] Örneğin Ahmet Yıldırım v. Turkey kararında Mahkeme, geniş kapsamlı erişim engelleme tedbirlerinin orantısızlığına işaret etmiş; buna karşılık internetin sınırlandırılabilir bir alan olduğunu da açıkça kabul etmiştir.^[49]

Bu kapsamda Mahkeme, dijital ortamın temel hak çatışmalarını artırdığını da vurgulamaktadır. Bu yaklaşımın en tartışmalı örneklerinden biri Delfi AS v. Estonia kararıdır.^[50] Mahkeme, üçüncü kişiler tarafından yapılan yorumlar nedeniyle bir internet haber sitesinin sorumlu tutulmasını, şeref ve itibarın korunması ile ifade özgürlüğü arasında kurulan denge çerçevesinde meşru ve ölçülü bulmuştur.^[51] Kararda kişilik hakları ve ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulmasına dair vurgu önemlidir. Bununla birlikte karar, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin güvenli liman yaklaşımından bir sapma olarak değerlendirilmiş^[52] ve çevrimiçi sağlayıcıların oto-sansür eğilimlerini artırabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.^[53]

[46] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 41.

[47] *Handyside v United Kingdom*, App. No. 5493/72, (1976).

[48] *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v Ukraine*, App. No. 33014/05, 2011, para. 63. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 70-72.

[49] Benzer yönde; *Cengiz and Others v Turkey*, App. No. 48226/10 and 14027/11, (2016). *Kharitonov v Russia*, App. No. 10795/14, (2020). Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 75-76.

[50] *Delfi v. Estonia*, App. No. 64569/09, (2015).

[51] *Delfi v. Estonia*, para. 138.

[52] O’Leary, “Balancing Rights in a Digital Age”, 71, 73.

[53] Mehmet Bedii Kaya, “İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi”, *Anayasa Yargısı* 37/2, (2020), 184-186.

Nitekim AİHM, MTE ve Index.hu Zrt v. Macaristan^[54] kararında eleştiri alan bu yaklaşımını yumuşatmıştır. İçeriklerin niteliğini, uyar-kaldır mekanizmalarının etkinliğini^[55] ve alternatif sorumluluk imkânlarını dikkate alarak daha ölçülü bir değerlendirme yapmıştır. Bu kapsamda Mahkeme, nefret söylemi niteliği taşımayan ifadeler bakımından sağlayıcıların sorumluluğunun geniş yorumlanamayacağını belirtmiş ve ihlal kararı vermiştir.^[56] Benzer şekilde Tamiz v. UK^[57] kararında da Mahkeme, hizmet sağlayıcıların üçüncü taraf içeriğinden sorumluluğunu değerlendirirken genel izleme yasağına ve aktif bir genel denetim yükümlülüğü yüklenemeyeceğine işaret etmiştir.^[58]

Avrupa Birliği'nde de demokrasinin korunması ve geliştirilmesi için internetin rolü kabul edilmekle birlikte, demokratik toplum düzenine zarar verebilecek amaçlarla kullanılması ihtimali göz ardı edilmemektedir. Bu AB hukukunda çevrimiçi içerik denetimine ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılmasının nedenlerinden biridir.^[59]

Nitekim E-Ticaret Direktifi ve DSA'da genel izleme yasağının benimsenme nedenlerinden birisi bu düşüncedir. Böylece çevrimiçi platformlar üzerindeki hukuka aykırı ve zararları içerikleri kaldırma ve erişim engellemeye yönelik baskı azaltılmaktadır. Böylece platformların aktif bir tutum izleyip, hukuka aykırı ve zararlı olabileceği olasılığına dayanarak çok sayıda üçüncü taraf içeriğini kaldırması da önlenmiş olmaktadır.^[60] Genel izleme yükümlülüğü getirilmesi halinde, algoritma aracılığıyla otomatik filtreleme gerçekleştirileceğinden ifade özgürlüğünün önemli ölçüde sınırlandırılması tehdidi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca çevrimiçi platformlar tarafından algoritmik araçlarla gerçekleştirilen bir denetimin temel hakları garanti altına alan anayasal değerlere aykırı olması oldukça yüksek bir ihtimaldir. Bu sürecin özellikle

[54] *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v Hungary*, App. No. 22947/13, (2016).

[55] *MTE and Index.hu Zrt v Hungary*, para. 91.

[56] *MTE and Index.hu Zrt v Hungary*, para. 69.

[57] *Tamiz v United Kingdom*, App. No. 3877/14, (2017).

[58] *Tamiz v United Kingdom*, para. 84.

[59] De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 165.

[60] *DSA Impact Assessment*, 151.

şeffaflık niteliğinden yoksun olması önemli bir sorundur. Bunun yanında, platformlar tarafından gerçekleştirilen çevrimiçi yönetim sonucunda, temel hakların sınırlandırılması halinde, orantılılık, gereklilik, kanunilik gibi şartların sağlanmadığına da dikkat edilmelidir. Dolayısıyla bu sistemler, ifade özgürlüğü karşısında sansür olarak nitelendirilerek eleştirilmektedir.

Otomatik filtreleme sistemlerinin uygulanmasında, platformlar ve devletler arasında gerçekleştirilebilecek işbirliklerinin doğuracağı tehlikeyi de dikkate almak gerekmektedir. Devletler tarafından, çevrimiçi platformların ülkelerinde faaliyet göstermeye devam etmeleri için içerik izleme ve filtreleme sistemlerini kullanmaları teşvik edilebilir. Bu tehlike özellikle otoriter eğilim gösteren hukuk sistemlerinde çok daha olası olmakla birlikte, demokratik bir yönetimde de böyle bir uygulama ortaya çıkabilir.

Diğer yandan çevrimiçi ifade özgürlüğü ve çatışan hakların dengelenmesinde AİHM ve ABAD arasında da bazı yaklaşım farklılıkları bulunmaktadır. Bunun ilk sebebi, Lizbon Antlaşması'na kadar Avrupa Topluluğu'nun gelişiminin, temel hakların korunmasından ziyade ekonomik kaygılara dayanıyor olmasıdır. Bu nedenle ABAD'ın kararlarında temel haklar istisnai bir alan olarak^[61] ve genelde ekonomik haklarla bağlantılı şekilde değerlendirilmiştir.^[62] Özellikle erken dönem kararlarında, ifade özgürlüğünün bağımsız şekilde değil; çoğu zaman ekonomik özgürlükler ve fikri mülkiyet haklarıyla birlikte değerlendirildiği görülmektedir.^[63] Ancak son dönemde GDPR, DSA ve AI Act gibi düzenlemelerle birlikte hak temelli bir yaklaşımın güçlendiği ve bunun ABAD kararlarının dönüşmesine zemin hazırladığı söylenebilir.

ABAD'ın fikri mülkiyet hakkı ve ifade özgürlüğünün dengelenmesi bakımından değerlendirme yaptığı *Scarlet v Netlog*^[64] kararı bu yaklaşıma örnektir. Kararda, barındırma hizmet sağlayıcılara tüm kullanıcılar için ayırım gözetmeksizin geçerli olan ve süresiz biçimde uygulanacak filtreleme sistemi

[61] Case C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich* [2003] ECR I-05659, para. 80

[62] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 88-89.

[63] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 93.

[64] Case C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Netlog NV* [2012] ECR I-0000.

kurulması yükümlülüğü getirilemeyeceğine hükmedilmiştir.^[65] Çünkü böyle bir filtreleme sistemiyle tüm kullanıcıların aktif şekilde izlenmesi, genel izleme yasağına aykırılık teşkil etmektedir.^[66] Ayrıca bu filtreleme sisteminin hukuka uygun ve aykırı içerikler arasında yeterince ayırım yapamaması ihtimalinde, bilgiye erişim hakkı ve ifade özgürlüğü ihlal edilebilir.^[67] Öte yandan kararda, çatışan hakların dengelenmesi gerektiğine işaret edilmekle birlikte,^[68] bu dengeleme faaliyetinin hangi ölçütlere göre gerçekleştirileceğine dair değerlendirme yapılmamıştır.

Mahkeme, 2014 tarihli Telekabel kararında ise farklı bir bağlamda benzer bir dengeleme tartışması yürütmüş; belirli bir siteye yönelik erişim engelleme tedbirlerinin ilke olarak mümkün olabileceğini, ancak bu tedbirlerin Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesi uyarınca haklar arasında adil bir denge gözetmesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre müdahale hem telif hakkı ihlalinin etkili biçimde önlemeli hem de kullanıcıların hukuka uygun içeriklere erişimini gereksiz yere sınırlamamalıdır.^[69] Bu yönüyle Scarlet kararında genel filtreleme yükümlülükleri kategorik olarak reddedilirken, Telekabel kararıyla hedefe yönelik ve orantılı müdahalelere belirli koşullar altında alan tanınmış; ancak dengelemenin ölçütleri somutlaştırılmamıştır.

ABAD'ın dijital alana ilişkin içtihadında, ifade özgürlüğü ile diğer temel hakların dengelenmesine yönelik yaklaşım^[70] özellikle Google Spain^[71] kararıyla görünür hale gelmiştir. Mahkeme, “unutulma hakkı”nı değerlendirirken, kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim

[65] *SABAM v Netlog*, para. 53.

[66] *SABAM v Netlog*, para. 38.

[67] *SABAM v Netlog*, para. 50.

[68] *SABAM v Netlog*, para. 47, 51.

[69] *Case C-314/12 UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, ECLI:EU:C:2014:192, para. 63.

[70] Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, 90.

[71] CJEU, *Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*.

hakkı arasında bir denge kurulması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.^[72] Böylece ABAD, dijital ortamda içeriklerin dolaşımının yalnızca veri koruma meselesi olmadığını; kamusal tartışma ve bilgiye erişim boyutuyla birlikte ele alınması gerektiğini kabul etmiştir.

Dijital kamusal alanın normatif çerçevesine dair bu yaklaşım farklılıkları ve tartışmalar, anayasacılığın klasik devlet-merkezli yapısının dijital bağlamda yeterli olup olmadığı sorusu etrafında şekillenmektedir. Dijital alanda kamusal tartışmanın çerçevesi yalnızca devlet tarafından değil, algoritmik araçlar ve içerik politikaları aracılığıyla platformlar tarafından da belirlenmektedir. Dijital anayasacılık ise, anayasal ilkelerin yalnızca kamu gücünü değil, kamusal-benzeri yetkiler kullanan özel aktörleri de dikkate alacak şekilde yeniden yorumlanmasını içermektedir. Bu kapsamda dijital kamusal alandaki normatif dönüşüm, ifade özgürlüğünün kapsamına dair teknik bir tartışmanın ötesinde, temel hakların muhataplarının ve sınırlandırma rejiminin yeniden düşünülmesini gerektirmektedir.

B. Kurumsal Kriz: Dijital Alanın Yönetişim Yapısının Dönüşümü

Dijital kamusal alandaki kurumsal kriz, çevrimiçi yönetişimin nasıl gerçekleştiğinden ziyade, temelde bu alandaki iktidarın kim tarafından ve hangi meşruiyet zeminiyle kullanıldığına ilişkindir. Anayasacılık, tarihsel olarak kamusal gücün sınırlandırılmasına ve hesap verebilirliğine odaklanmıştır. Ancak dijital alanda düzenleyici yetkiler, anayasal denetim mekanizmalarının dışında konumlanan özel aktörler tarafından kullanılmaktadır. Dijital anayasacılık, bu çok aktörlü yönetim yapısını görünür kılarak, platformların kamusal-benzeri işlevlerinin yalnızca kullanıcıların rızası temelinde meşrulaştırılamayacağını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kurumsal kriz, devlet ile platformlar arasında dağılan yetki ve gücün anayasal ilkelerle nasıl sınırlandırılacağına ilişkin bir meşruiyet sorudur.

Büyük teknoloji şirketleri ve çevrimiçi platformlar, demokratik süreçler ve kamusal tartışma üzerinde önemli etkiye sahiptir. Devletler, kamu kurumları ve siyasi aktörler, kamuoyu süreçlerinde sosyal medya platformlarından

[72] *Google Spain*, para. 81, 97.

yoğun şekilde faydalanmakta;^[73] platformlar kamusal figürlerin toplumla olan iletişimde vazgeçilmez araçlar haline gelmektedir.

Dijital kamusal alanın, geleneksel kamusal alandan farkı, geleneksel medya kuruluşları yerine dijital platformların oligopolü haline gelen bir alan olmasıdır.^[74] Dijital kamusal alan, az sayıda ve küresel çapta faaliyet gösteren platformun hâkimiyeti altında şekillenmektedir. Bu platformlar, devletlerle birlikte hareket ederek dijital alanı düzenleyen normlar koymaktadır.^[75] Bu bağlamda klasik anlamda devletin bilgi üzerindeki kontrol ve hâkimiyeti, dijital alanda devletin yanına eklenen aktörlerin yetkileriyle dijital kamusal alanda devam etmektedir.^[76]

Devletlerin çevrimiçi ortamın yönetişimini giderek artan düzeyde özel hukuk aktörlerine bırakmasının en önemli nedenlerinden biri, bu aktörlerin çevrimiçi içerik denetimi ve veri yönetimini sağlamak için yeterli teknik donanımına sahip olmasıdır.^[77] Küresel ölçekte veri işleme, içerik denetimi ve algoritmik yönetim araçlarına sahip olmaları sayesinde bu aktörler dijital alanda kamusal-benzeri yetkileri elde etmişlerdir.

Bu noktada özel aktörlerin dijital alandaki yönetim yetkilerinin meşruluğu önem kazanmaktadır. Özel hukuk ilişkileri rıza temelinde kurulurken; kamu hukuku normları anayasal yetkiye ve kamu yararına dayanmaktadır. Kamu hukuku normları meşruluk kaynağını iktidardan almakta, anayasa

[73] Jonathan Zittrain, Justin Clark, Robert Faris et.al., “The Shifting Landscape of Global Internet Censorship” *Berkman Klein Center Research Publication No. 2017-4, Harvard Public Law Working Paper No. 17-38*, (2017), 22.

[74] Lina M. Khan, “Amazon-An Infrastructure Service and Its Challenge to Current Antitrust Law”, Martin Moore, Damian Tambini (ed.), *Digital Dominance The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple* (Oxford University Press, 2018): 120-122. De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 175. Angelo Jr Golia, “Critique of Digital Constitutionalism: Deconstruction and Reconstruction from a Societal Perspective”, *Global Constitutionalism* 13/3, (2024), 506.

[75] De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 169-170.

[76] Jillian York, “Policing Content in the Quasi-Public Sphere’ Open Net Initiative”, *Bulletin* (2010) <https://opennet.net/policing-content-quasi-public-sphere>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

[77] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1175.

ve yasalarda öngörülen usul kurallarına uygun şekilde yürürlüğe konulmaktadır.^[78] Özel hukuk ilişkilerinde ise tarafların koydukları kurallar ancak tarafların bilgilendirilmiş olması ve rıza iradesinin varlığı halinde hukuka uygun ve meşru kabul edilebilir. Ancak platformlar tarafından belirlenen topluluk kuralları ve içerik politikaları, kullanıcıların sözleşmesel rızasına dayandırılrsa da, bu rızanın temelinde gerçek bir irade serbestisinin veya bilgilendirmenin olduğu tartışmalıdır.^[79] Zira bu platformlar çoğunlukla alternatifsiz şekilde faaliyet göstermekte ve dijital kamusal alana katılım için kullanıcılar açısından bu rızanın varlığı zorunlu hale gelmektedir.

Bu durumda kamusal nitelikli kararlar, anayasal normlara doğrudan tâbi olmayan özel aktörler tarafından alınmakta; ancak bu kararlar nihayetinde temel haklar üzerinde etki yaratmaktadır. Dolayısıyla dijital kamusal alanın yönetim yapısı, devlet-merkezli anayasal çerçeve ile küresel alanda faaliyet gösteren özel aktörlerin ilişkileri arasında oluşmaktadır.

Ayrıca teknoloji şirketlerinin de belirli haklarının ön plana çıkması kaçınılmazdır. Özellikle Amerikan doktrin ve uygulamasında sıklıkla çevrimiçi hizmet sağlayıcıların haklarına vurgu yapılmakta ve aslında dijital alanın düzenlenmesinde liberal yaklaşımının yerleşmesinde bu vurgunun etkileri gözlemlenmektedir. Bu kapsamda platformların ifade özgürlüğü ve iş yapma özgürlüğü kapsamında anayasal korumadan yararlandığı kabul edilmektedir.^[80]

Dijital kamusal alanda kurumsal kriz bu noktada ortaya çıkmaktadır. Anayasacılık, tarihsel olarak iktidarı sınırlandırmak üzere tasarlanmışken; dijital kamusal alanın yönetiminde belirgin aktörlerinden olan bu şirketler ve platformlar, anayasal sorumluluk mekanizmalarının dışında konumlanmaktadır. Bu yönetim yapısı yalnızca devlet müdahalesinin sınırları değil; kamusal-benzeri işlev üstlenen özel aktörlerin hangi anayasal ilkelere tâbi

[78] Louis Jakob Rolfes, *The Legitimacy of Rules of Virtual Communities* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (Humboldt-Universität zu Berlin, 2020), 97 vd.

[79] Mendis, Cows, Darius, et.al., “Freedom of Expression in the Digital Public Sphere”, 7.

[80] Síoira O’Leary, “Balancing Rights in a Digital Age”, *Irish Jurist* 59 (2018), 72. Anja Bechmann, “Data as Humans: Representation, Accountability, and Equality in Big Data”, *Human Rights in the Age of Platforms*, Rikke Frank Jørgensen (Ed.), (The MIT Press, 2019), 74.

olacağına dair soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Bu noktada, devletlerin doğrudan kullanıcıların ifade özgürlüğünü hedef alan müdahaleler yerine çevrimiçi sağlayıcıların düzenlenmesi yolunu tercih etmesi, dijital alanda liberal yaklaşımı pekiştirebilir.

C. Uygulama Krizi: Dijital Kamusal Alanın Yönetişiminde İşbirliği ve Teminat Sansürü

Sağlam bir demokrasinin temeli, bilgiye erişimi ve ifade özgürlüğü sağlanmış bir kamuoyuna dayanmaktadır. Nitekim Habermas da kamusal alan olgusunu değerlendirirken, -özellikle otoriter rejimlerde- dijital teknolojilerin demokrasinin gelişimi açısından rolüne işaret etmiştir.^[81] Kamusal alanın dijitalleşmesi, başlangıçta bu ideali güçlendirmiştir. Nitekim Avrupa Komisyonu da platformların kamuoyunu şekillendirme güçlerine vurgu yaparak, özgür ve demokratik tartışma ortamını desteklemesi gerektiğine işaret etmiştir.^[82] Bununla birlikte, algoritma ve yapay zekânın bilgi akışı üzerindeki kontrolü; demokratik ilkeleri tehdit etmektedir.^[83] Çünkü bu araçlar, bilgiye erişim kaynaklarını artırmış ve fikirlerin paylaşabileceği yeni kanallar sağlamış olsa da,^[84] platformlar içerik ve veri akışı üzerindeki yetkileri sayesinde çevrimiçi bilgi akışını kontrol etmekte ve “platform kapitalizmi”^[85] ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle dijital alanın yönetiminde demokratik değerlerin sağlanması için saf liberal bir yaklaşım benimsenmesinin yeterli ve doğru bir tercih olmadığı kabul edilmelidir. Çünkü bu halde, özellikle algoritma ve yapay zekâ tarafından yönlendirilen bireylerin gerçekten serbest iradeleriyle hareket

[81] Jürgen Habermas, “Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research”, *Communication Theory* 16(4), (2006), 423.

[82] Chapter IV, Art. 15, EU, “European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade”, *Official Journal of the European Union*, C.23/1, 23.01.2023. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)), (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

[83] De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 171-172.

[84] Giovanni Sartor, “Human Rights and Information Technologies”, *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*, (Ed. Roger BROWNSWORD, et.al.), (Oxford University Press, 2017), 429.

[85] Nick Srnicek, *Platform Capitalism* (Polity Press, 2017), 44 vd.

ettiklerinin savunulması güçtür. Bu durumda her bir kullanıcının verileri işlenerek ve sürekli devam eden bir döngüde belirli içerikler sunulmakta, her bir kullanıcı kendisine yakın tercihleri olan diğer kullanıcılarla bir araya getirilmektedir. Bu filtre balonlarında, her bir kullanıcı için kişiselleştirilmiş gündem yaratılmaktadır.^[86] Mikro hedeflemede bilgi akışı ticari bir ürüne ilişkin olabileceği gibi, önemli politik mevzularla da alakalı olabilir. İlk durumda ekonomik veya bireysel haklar söz konusuysa, ikinci durumda ise toplumsal düzeyde etkili ve doğrudan demokratik ilkelere yönelik bir tehdit vardır.^[87] Geleneksel medya araçları da benzer şekilde bireyleri manipüle etmek, toplumsal olaylara verilen tepkileri şekillendirmek üzere kullanılmıştır. Bununla birlikte sanal toplulukların manipülasyonu çok daha yüksek bir düzeyde gerçekleştirilmektedir.^[88] Bu kapsamda AI Act'ın de manipülasyon ve seçmen davranışlarını etkileme amacına dayanan yapay zekâ sistemlerini yüksek risk grubunda saymasının nedeni bu soruna işaret etmektedir.

Dijital alanın beraberinde getirdiği bu sorunlar ışığında, gerçekten bir “dijital kamusal alan” yaratmak mümkün müdür?

[86] Elif Küzeci, *Sayısal Fil Bilişim Teknolojileri, Devlet ve Hukuk Kesişiminde Bir İnceleme* (İnkılap Kitabevi, 2021), 118; De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 172-173. Acemoğlu, Johnson, *İktidar ve Teknoloji*, 336 vd. Shireen Morris, Andrew Ball, “Technology, Inequality and Democratic Decline: is Australia at Risk?”, *IACL Global Roundtable, Democracy 2020: Assessing Constitutional Decay, Breakdown, and Renewal Worldwide*, Tom Gerald Daly, Wojciech Sadurski (Ed.), (2020), 6. Niva Elkin-Koren, “Contesting Algorithms: Restoring the Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence”, *Big Data & Society* (2020), 4. Sander, “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms”, 941-942.

[87] Oreste Pollicino, Giovanni De Gregorio, “Constitutional Democracy in the Age of Algorithms: The Implications of Digital Private Powers on the Rule of Law in Times of Pandemics” *IACL Global Roundtable, Democracy 2020: Assessing Constitutional Decay, Breakdown, and Renewal Worldwide*, Tom Gerald Daly, Wojciech Sadurski (Ed.), (2020), 38. Bechmann, “Data as Humans”, 74. Shoshana Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (New York: PublicAffairs, 2019), 260. Acemoğlu, Johnson, *İktidar ve Teknoloji*, 339-340.

[88] Council of Europe, *Media Freedom as a Condition for Democratic Elections*, (2019), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=25409&lang=en>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

Öncelikle algoritma aracılığıyla düzenlenen ve kamusal tartışmaların manipüle edildiği dijital alanda tek ve parçalanmamış bir kamusal alanın inşasının zorluğu göz ardı edilmemelidir. Ayrıca dijital alanda, yapay zekâ ve algoritmanın arka planda nasıl işlediği hususunda bilgilendirilmeyen kullanıcılar açısından şeffaflık yükümlülükleri sağlanmamaktadır.^[89] Algoritma ve yapay zekâ kullanımına ilişkin hesap verebilirlik^[90] ve şeffaflığın sağlanması; kullanıcıların irade özerkliğinin korunabilmesi ve dijital kamusal alanın anayasal ve demokratik ilkelere uygun şekilde inşası bakımından önemlidir.

Öte yandan, dijital serbest fikirler pazarına dair bir diğer soru işareti; devlet veya şirketlerin tek taraflı işlemleriyle internete müdahale etmedikleri bir “ideal” düzen varsayımında dahi internet alanının ortaya çıkarabileceği hukukî sorunlardır. Bu kapsamda dezenformasyon ve yalan haberin^[91] yayılması, demokratik rejimlerde önemli bir risk faktörü olarak görülmektedir.^[92]

Dezenformasyon karşısında etkili teknik ve hukukî mekanizmaların bulunmaması halinde dezenformasyon ve yanlış bilgi kontrolsüz şekilde yayılmakta; bu durum geniş ölçekte demokratik ilkelerle de bağdaşmamaktadır. Bu bakımdan, dezenformasyona karşı etkili teknik ve hukukî önlemler alınması, temel hakların korunmasına ve çevrimiçi alanda demokratik

[89] De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 174. O’Leary, “Balancing Rights in a Digital Age”, 63.

[90] Nikolas Diakopoulos, “Algorithmic Accountability Journalistic Investigation of Computational Power Structures”, *Digital Journalism* 3 (2014). Nikolas Diakopoulos, “Prospective Algorithmic Accountability and the Role of the News Media” *Computer Ethics Across Disciplines: Algorithmic accountability and AI through Deborah G. Johnson’s lens*, M. Noorman, M. Verdicchio (Ed.), (Springer, 2025). De Gregorio, *Digital Constitutionalism in Europe*, 175.

[91] *European Commission*, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Democracy Action Plan”, Brussels, 2020, 18. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790>, (Erişim Tarihi: 10.02.2026).

[92] Alexander Peukert, “The Regulation of Disinformation in the EU - Overview and Open Questions”, *Digital Constitutionalism*, Ed. Edoardo Celeste, (Nomos, 2025), 236.

tartışma ortamının oluşmasına hizmet etmektedir.^[93] Öte yandan çevrimiçi bilgi akışına karşı alınan aşırı ve öngörülemez müdahaleler ise özgürlükleri zedelemektedir.^[94]

Bu kapsamda çevrimiçi yönetişimin yalnızca yapay zekâ veya algoritmik araçlar aracılığıyla gerçekleştirilmesi uygun değildir. Bu araçların tek başına çevrimiçi içeriğin bağlamını, bu içeriğin yaratılması ve paylaşılmasının ardında bulunan amacı doğru şekilde tespit etmesi ve denge analizinin gerçekleştirilmesi güçtür.^[95]

İzleme faaliyetleri devletler ve teknoloji şirketleri arasında işbirliği gerçekleştirilerek, çevrimiçi aktörler tarafından da yürütülebilir. Bu durumda

[93] João Pedro Quintais, Naomi Appelman, Ronan Fathaigh, “Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation”, *German Law Journal* 24, (2023), 882, 885. David Kaye, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression - A/HRC/38/35”, *General Assembly of United Nations* (6 Nisan 2018), 10. <https://digitallibrary.un.org/record/1631686?v=pdf>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

[94] Tuğçe Duygu Köksal, A. Cenk Konukpay, “Büyük Veri Kullanımının Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri”, *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka*, Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (ed.), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 29. DSA’nın amaçları arasında da dezenformasyonla mücadele önemli bir yer tutmaktadır. DSA’nın getirdiği şeffaflık ve bildirim yükümlülükleri, dahili şikâyet ve bildirim mekanizmaları kurma yükümlülüğü dezenformasyon ve yalan haberin önlenmesine hizmet edebilir. DSA, Resital 2, 9. DSA, m. 14, m. 16. Ayrıca Dijital Hizmetler Yasası’na dahil edilen “*Code of Conduct on Disinformation*” ile barındırma hizmet sağlayıcıların çevrimiçi yönetiminde *hesap verebilirliği* ve *şeffaflığı* sağlaması gereğine dikkat çekilmiştir. European Commission, “Commission endorses the integration of the voluntary Code of Practice on Disinformation into the Digital Services Act”, Brussels, February 13, 2025. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_25_505/IP_25_505_EN.pdf, (Erişim Tarihi: 26.02.2026). *Code of Conduct on Disinformation*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/code-conduct-disinformation>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026). PEUKERT, “The Regulation of Disinformation in the EU”, 235-238.

[95] Quintais, Appelman, Fathaigh, “Using Terms and Conditions”, 884. Sunimal Mendis, Josh Cows, Philipp Darius, Valentina Golunova, Erich Prem, **Dominiquo Santistevan**, **Wayne Wei Wang**, “Freedom of Expression in the Digital Public Sphere: Strategies for Bridging Information and Accountability Gaps in Algorithmic Content Moderation”, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, (2020), 5. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4292408>, (Erişim Tarihi: 26.2.2026).

devletler ve devlet dışı aktörlerin elinde bulunan bu yüksek teknolojik imkanlar karşısında temel hakların etkin şekilde nasıl korunacağı önemli bir sorundur. Bu izleme faaliyeti, kitlesel izlemeye dönüştüğünde temel haklar açısından potansiyel ihlallerin önünü açmaktadır. Bu durum, özellikle toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün etkin şekilde kullanılmasının önünde caydırıcı bir etkidir. Yapay zekâ veya dijital araçlardan yararlanılarak yürütülen sanal kolluk faaliyetinin temel hakların ihlaline yol açmayacak şekilde, anayasal ilkeler ve yapay zekâ için öngörülen etik ilkelere uygun şekilde gerçekleştirilmesi, şeffaflık ve hesap verebilirliğe ilişkin gerekli usulü güvencelerin sağlanması gerekmektedir.^[96]

Devletler çevrimiçi içerik denetiminin nasıl gerçekleştirileceği, veri yönetiminin ve veri aktarımının nasıl yapılacağı gibi hususlara ilişkin hukukî düzenlemeleri yürürlüğe koyarak temel hukukî çerçeveyi oluşturmaktadır. Ancak, bu hukukî düzenlemelerin uygulamaya aktarılması, gelişmiş bir teknik ve teknolojik altyapı gerektiren yüksek maliyetli faaliyetlerdir. Dolayısıyla, devletler ve özel aktörler arasında, içeriğin engellenmesi veya filtrelenmesi, kaldırılması, kullanıcı hesabının askıya alınması, kullanıcıların çevrimiçi alandaki faaliyetlerinin izlenmesi ve çevrimiçi etkinlikleri hakkında ilgili kamu kurumlarıyla bilgi paylaşımı hususunda açık ve örtülü işbirlikleri gerçekleştirilmektedir.^[97] Örneğin ABD’de dijital alanın yönetiminin özel hukuk aktörlerine bırakılması; “küresel sektörlerin özel aktörler eliyle düzenlenerek, olumsuz sonuçlarla ilgili devletin sorumluluğunun gizlenmesi ve bu aktörleri başarılı bir şekilde araçsallaştırılmış olduğu”^[98] yönünde yorumlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki şirketler bu işbirliğinde çoğunlukla gönüllü olarak öne çıkmaktadır. Kapitalist amaçlarla yürütülen kuruluşlar olarak, bu

[96] Köksal, Konukpay, “Büyük Veri Kullanımı”, 40-41. Ayşenur Ocak, *İnternet Şirketlerinin İnsan Hakları Yükümlülükleri*, (On İki Lehva Yayıncılık, 2025), 19.

[97] Micheal D. Birnhack, Niva Elkin-Koren, “The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment” *Virginia Journal of Law & Technology* 8, (2003), 2, 14. Niva Elkin-Koren, “Platform Synergy and its Perils”, *Constitutionalising Social Media*, Edoardo Celeste, Amélie Heldt, Clara Iglesias Keller (Eds.), (Hart Publishing-Bloomsbury, 2022), 178. Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1179.

[98] Christopher M. Bruner, “States, Markets, and Gatekeepers: Public-Private Regulatory Regimes in an Era of Economic Globalization” *Michigan Journal of International Law*, 30 (2008): 131.

şirketler istikrarlı ve öngörülebilir serbest ekonomik düzenin devamlılığını beklemektedir. Bu işbirliğinin sonucu ise devletlerin içerik denetimi ve çevrimiçi yönetiminde şirketlere yönelmesidir. ABAD’ın unutulma hakkına ilişkin Google Spain kararı devlet ve özel sektör arasındaki işbirliği gösteren bir örnektir. Bu karar bir yönüyle, Google’a (ve diğer çevrimiçi arama motorlarına) unutulma hakkının sağlanması ve korunması görevi verildiğini göstermektedir.^[99] Bu kapsamda erişimin kaldırılmasına yönelik prosedürlerin çevrimiçi arama motorlarına bırakılmış olması, dijital alanda kamu aktörleri ve şirketler arasındaki işbirliğini pekiştirmiş, şirketlerin çevrimiçi yönetim yetkileri derinleşmiştir.^[100]

Öte yandan bu şirketler, çok yönlü “baskı”ya maruz kalmaktadır.^[101] Bir yandan devletler çevrimiçi alandaki bilgi paylaşımlarının denetlenmesi yükümlülüğünü bu aktörlere bırakmaktadır. Bu durum, özellikle otoriter eğilimler gösteren ülkelerde, kullanıcıların ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına da geldiğinden platformların baskı altına alınması mümkündür. Diğer yandan ise dijital tek pazar stratejisini devam ettirmek amacıyla çevrimiçi alanın düzenlenmesine öncülük eden AB regülasyonlarına uyum sağlanması beklenmektedir. Ayrıca topluluk üyelerinin bu platformları etkin şekilde kullanmaya devam etmesi ancak güvenilir ve iyi yönetilen bir çevrimiçi alanın sağlandığına güvenmeleri halinde mümkündür. Kullanıcılar, hizmet sağlayıcıların etkin ve şeffaf denetim mekanizmalarını sağlamasını ve temel haklarının temin edilmesini beklemektedir.

Bu kapsamda platformların gerçekleştirdiği içerik denetimi, özellikle çatışan hak ve menfaatler söz konusu olduğunda, belli açılardan yargısal ve idari denetimin unsurlarını içerisinde barındırmaktadır. Bu bağlamda içerik denetimi sürecinde ölçülülük, gereklilik gibi temel ilkelere uyulmalıdır. Ayrıca denetim süreçlerinin şeffaflık ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmesi, platform kararlarına karşı itiraz ve telafi mekanizmalarının kurulması ve hesap verebilirliğin sağlanması gereklidir.

[99] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1179-1180.

[100] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1207.

[101] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1183.

Tüm bu özellikler arka planda teknoloji şirketleri olan bu yapıların, çevrimiçi alanın yönetişimini sağlayan birer yapıya dönüşmesinin nedenleridir.^[102] Dijitalleşmeyle birlikte, tıpkı ifade özgürlüğü ve mahremiyete ilişkin çerçevenin dönüşmesi gibi, hukukî düzenleme ve yargı kararlarının hedef aldığı aktörler de dönüşmüştür.

Bu noktada, hizmet sağlayıcıların sorumluluktan kurtulmak adına yoğun bir denetim gerçekleştirmesi mümkündür. “Teminat sansürü”^[103] olarak ifade edilebilecek bu durum, çevrimiçi içerik denetiminin hizmet sağlayıcılara bırakılması halinde, hukuka aykırı veya zararlı içerik dolayısıyla ortaya çıkabilecek olası sorumluluktan kaçınmak amacına dayanmaktadır. Bu halde daha yoğun bir içerik denetimi gerçekleştirilebilir ve platform kuralları kullanıcıların dijital haklarını sınırlandıracak düzeyde kabul edebilir.^[104]

Devletlerin hizmet sağlayıcılara dijital alanın yönetişimi bırakmasının nedenleri arasında platformlar aracılığıyla teminat sansürü sağlanması amacı bulunmaktadır.^[105] Hizmet sağlayıcıların, sorumluluktan kaçınmak adına kullanıcıların tâbi oldukları kuralları sıkılaştırmaları ve yoğun içerik denetimi uygulamaları beklenebilir bir sonuçtur. Böyle bir durum ise birçok açıdan sorunludur; (1) Öncelikle denetimin doğrudan bir özel hukuk aktörü tarafından gerçekleştirilmektedir. Yani bir temel hak yasama tarafından kabul edilmemiş bir ‘hukuk’ kuralına dayanılarak sınırlandırılmaktadır. (2) Ayrıca bu kurallara dayanan içerik denetimi, devlet organları değil, özel hukuk kişileri tarafından icra edilmektedir. (3) Son olarak, çevrimiçi denetim sonucunda verilen kararlara karşı itiraz yolu ve bu kararların denetiminin nasıl gerçekleşeceği de önemli bir sorundur.

Bu bağlamda dijital alanın yönetişimine katılan bu aktörlerin kural koyma ve bu kuralları uygulama süreçlerinde şeffaflığın ve hesap verebilirliğin

[102] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1181.

[103] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1176.

[104] Mendis, Cows, Darius, et.al., “Freedom of Expression in the Digital Public Sphere”, 5.

[105] Balkin, “Free Speech in the Algorithmic Society”, 1177.

sağlanması gerekmektedir. Yani aslında dayanağını bir sözleşmesel ilişkiden alan bu kuralların meşruluğu, rızaya ve kamu yararına dayanmaktadır.^[106]

Çevrimiçi hizmet sağlayıcıların ve teknoloji şirketlerin birçok farklı bölge ve ülkede hizmet ve ürün sunmaları nedeniyle temel haklara ilişkin uygulama da değişkenlik göstermektedir. Çoğu ABD menşeli olan platform ve şirketler, özellikle içerik denetimi konusunda ABD Anayasası'yla uyumlu şekilde, daha liberal bir yaklaşımı benimsemiştir. Bununla birlikte, zaman içinde bu şirketlerin el değiştirmesi ihtimalinin yanında, özellikle devletler ve uluslararası örgütlerle olan ilişkilerinin zamanla nasıl şekillendiği de yaklaşımları üzerinde etkilidir. Öte yandan otoriter eğilimler gösteren ülkelerde ise yargısal veya idari makamların verdiği kararlar sonucunda arama motorları tarafından erişimin kaldırılması küresel bir çevrimiçi alan ihtimalini tehlikeye düşürmekte ve demokratik ilkeleri tehdit etmektedir.^[107] Teknoloji şirketleriyle, devlet ve uluslararası kurumların ilişkisi işbirliği ve baskıcı politikalar arasında bir sarkaç gibidir; bu durum ise nihayetinde ekonomik çıkarlarla hareket eden teknoloji şirketlerin yaklaşımları üzerinde etkili bir faktördür.^[108]

Bu durum dijital alandaki karmaşık ilişkiler ağının yarattığı kendine özgü durumun da bir sonucudur. Dijital alanda demokratik ve anayasal değerlerin korunması, devletlerin ya da özel şirketlerin tek başına aldıkları karar ve uygulamalara dayanmamaktadır. Bu durum, dijital alanda klasik egemenlik ve yetki anlayışındaki dönüşümü ortaya koymaktadır. Dijital kamusal alanın yönetişimi, yalnızca devlet organlarının karar ve uygulamalarına dayanmamakta; kamusal-benzeri yetkiler kullanan özel aktörlerin norm koyma, uygulama ve yaptırım süreçlerine aktif katılımıyla şekillenmektedir. Dijital anayasacılığın sadece devlet ve kamu aktörlerinin uygulamalarına değil, özel hukuk aktörlerinin dijital alanın yönetimindeki yetkilerine yoğunlaşan bir düşünce sistemi kurma amacı bu noktada görünür olmaktadır.

[106] Rolfes, "The Legitimacy of Rules of Virtual Communities", 99, 109.

[107] Balkin, "Free Speech in the Algorithmic Society", 1204-1206.

[108] Kate Klonick, "The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech", *Harvard Law Review* 131 (2018), 1650.

SONUÇ

İnternetin demokratik toplum düzeni bakımından taşıdığı önem artarken, dijital kamusal alanın kendiliğinden özgür ve çoğulcu bir yapıyla oluşamayacağı giderek daha açık hale gelmektedir. Platform egemenliği, algoritmik yönetim ve devletlerle şirketler arasındaki ilişkilerin karmaşıklığı, klasik anayasacılığın yalnızca siyasal iktidarı sınırlamaya yönelik dikey yaklaşımının yeterli olmadığını göstermektedir. Devlet ve özel aktörler arasındaki karmaşık güç ilişkileri dijital kamusal alanı şekillendirmekte; temel hakların korunması sorunu bu çok aktörlü yönetim modeli bağlamında yeniden tanımlanmaktadır. Bu farklı boyutları olan ilişki, kimi zaman örtülü/açık işbirliği kimi zaman ise şirketler üzerinde devlet tarafından kurulan baskı şeklinde ortaya çıkmaktadır.^[109]

Dijital alanın yönetiminde iki temel demokratik yaklaşım olduğu görülmektedir. Bu farklılık, dijital alanın düzenlenmesine ilişkin anayasal tercihlerde somutlaşmaktadır. ABD yaklaşımı, dijital liberalizm anlayışını büyük ölçüde sürdürerek anayasal korumayı daha çok devlet müdahalesine karşı konumlandırmakta; Avrupa hukukunun öne çıktığı yaklaşım ise devletin koruma yükümlülüğü ve hakların dengelenmesi gibi anayasal araçlarla özel aktörlerin kamusal-benzeri yetkilerini anayasal çerçeveye dâhil etmeye çalışmaktadır.

Dijital kamusal alan kendiliğinden ortaya çıkmaz; bununla birlikte anayasal araçlarla inşa edilebilir. Bu çerçevede, ifade özgürlüğünün kamusal alan boyutunun güçlendirilmesi, çevrimiçi yönetimde usulü güvencelerinin sağlanması, platformların kamusal-benzeri yetkilerinin düzenlenmesi ve algoritmik karar süreçlerinin dair anayasal denetim araçlarının belirlenmesi bu inşa sürecinde atılması gereken adımları göstermektedir. Dijital kamusal alanın nasıl şekillendiği devletlerin demokratik ilkeleri ve hukuk devleti ilkesini benimseme düzeyiyle ilgilidir. Bu bağlamda devletin rolü, sansür uygulayan bir aktör olmaktan ziyade, çoğulcu ve adil bir dijital kamusal alanın garantörü ve dengeleyici bir aktörü olarak yeniden tanımlanmalıdır. Dijital anayasacılık ise bu dönüşümün yalnızca teorik bir açıklamasını değil; dijital kamusal alanın hangi anayasal ilkeler temelinde kurulacağına dair normatif bir çerçeve sunmaktadır.

[109] Sander, “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms”, 950.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Daron, Simon Johnson, İktidar ve Teknoloji, Bin Yıllık Mücadele. Çev. Cem Duran, Doğan Yayıncılık, 2023.
- Balkin, Jack M., “Cultural Democracy and the First Amendment”, *Northwestern University Law Review* 110 (2016).
- Balkin, Jack M., “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, *New York University Law Review* 79 (2004).
- Balkin, Jack M., “Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation”, *University of California Davis Law Review*, Vol. 51, (2018), 1149-1210.
- Balkin, Jack M., “The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data”, *Ohio State Law Journal* 78, (2017).
- Balkin, Jack, “Free Speech Versus The First Amendment”, *UCLA Law Review* 70, (2023).
- Bannister, Frank, Regina Connolly, “The fourth power: ICT and the role of the administrative state in protecting democracy”, *Information Politiy* 23, (2018): 307-323.
- Barendt, Eric, “Freedom of Expression”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Michel Rosenfeld, Andras Sajó (ed.), Oxford University Press, 2012.
- Belli, Luca, “Structural Power as a Critical Element of Digital Platforms’ Private Sovereignty”, *Constitutionalising Social Media*. Edoardo Celeste (Ed.), Hart Publishing, 2022.
- Bechmann, Anja, “Data as Humans: Representation, Accountability, and Equality in Big Data”, *Human Rights in the Age of Platforms*. Rikke Frank Jørgensen (ed.), The MIT Press, 2019.
- Bignami, Francesca, Giorgio Resta, “Digital Extraterritoriality: A Comparative Law Perspective”, *The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism*. Ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, Oxford University Press, (online edition-In Progress), 2024.

- Birnhack, Micheal D., Niva Elkin-Koren, “The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment”, *Virginia Journal of Law & Technology* 8, (2003).
- Botelho, Catarina Santos, “The End of the Deception? Counteracting Algorithmic Discrimination in the Digital Age”, *The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism*. Ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, Oxford University Press, (online edition- In Progress) 2024.
- Bruner, Christopher M., “States, Markets, and Gatekeepers: Public-Private Regulatory Regimes in an Era of Economic Globalization”, *Michigan Journal of International Law*, 30 (2008).
- Castells, Manuel, *Enformasyon Çağı: Ekonomi, Toplum ve Kültür, Kimliğin Gücü*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Celeste, Edoardo, *Digital Constitutionalism: The Role of Internet Bills of Rights*. Routledge, 2022.
- Coase, Ronald, “The Market for Goods and the Market for Ideas”, *The American Economic Review* 64/2 (1974).
- Cohen, Julie E., “Infrastructuring the Digital Public Sphere”, *Yale Journal of Law & Technology* 25, (2023), 1-40.
- Currie, David P, *Federal Courts - Cases and Materials*. West Publishing, 1968.
- De Gregorio, Giovanni, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in The Algorithmic Society*. Cambridge University Press, 2022.
- Diakopoulos, Nikolas, “Algorithmic Accountability Journalistic Investigation of Computational Power Structures”, *Digital Journalism* 3 (2014).
- Diakopoulos, Nikolas, “Prospective Algorithmic Accountability and the Role of the News Media” *Computer Ethics Across Disciplines: Algorithmic accountability and AI through Deborah G. Johnson’s lens*. M. Noorman, M. Verdicchio (Ed.), Springer, 2025.
- Doderović, Nikola, “Agora on the Internet: Can X’s Spaces be Interpreted as A Digital Platform For Democracy?”, *Media Studies and Applied Ethics* 5(2), (2024), 47-61.

- Dönmezkuş, Dilara, Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü. On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Duarte, Francisco de Abreu, Giovanni De Gregorio, Angelo Golia, “Perspectives on Digital Constitutionalism”, Research Handbook on Law and Technology. Edward Elgar Publishing, 2023.
- Elda Brogi, Iva Nenadić, “Media Freedom in the Age of Digital Constitutionalism”, The Oxford Handbook of Digital Constitutionalism. Ed. Giovanni De Gregorio, Oreste Pollicino, Peggy Valcke, Oxford University Press, (online edition- In Progress) 2025.
- Elkin-Koren, Niva, “Contesting Algorithms: Restoring the Public Interest in Content Filtering by Artificial Intelligence”, Big Data & Society (2020).
- Elkin-Koren, Niva, “Platform Synergy and its Perils”, Constitutionalising Social Media. Edoardo Celeste, Amélie Heldt, Clara Iglesias Keller (Eds.), Hart Publishing-Bloomsbury, 2022.
- Ergül, Ozan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yatay Etkisi Karşısında Çalışanı Ücreti Gizli Tutmakla Yükümlü Kılmanın Hukuksal Temelsizliği Üzerine”, Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan. Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Gardbaum, Stephen, “The ‘Horizontal Effect’ of The Constitutional Rights”, Michigan Law Review 102 (2003), 387-459.
- Gardbaum, Stephen, “Where the (state) action is”, International Journal of Constitutional Law 4/4 (2006), 760-779.
- Golia, Angelo Jr, “Critique of Digital Constitutionalism: Deconstruction and Reconstruction from a Societal Perspective”, *Global Constitutionalism* 13/3, (2024).
- Habermas, Jurgen, “Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research” Communication Theory 16(4), (2006).
- Işık, Alper, İnternet Aktörleri ve Egemenliğin Değişen Boyutları. On İki Levha Yayıncılık, 2023.

- Kaya, Mehmet Bedii, “İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi”, Anayasa Yargısı 37/2, (2020).
- Khan, Lina M., “Amazon-An Infrastructure Service and Its Challenge to Current Antitrust Law”, Martin Moore, Damian Tambini (ed.), Digital Dominance the Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple. Oxford University Press, 2018.
- Klonick, Kate, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, Harvard Law Review 131 (2018).
- Köksal, Tuğçe Duygu, A. Cenk Konukpay, “Büyük Veri Kullanımının Temel Hak ve Özgürlükler Üzerindeki Etkileri”, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka. Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (ed.), On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Küzeci, Elif, Sayısal Fil Bilişim Teknolojileri, Devlet ve Hukuk Kesişiminde Bir İnceleme. İnkılap Kitabevi, 2021.
- Mendis, Sunimal, Josh Cows, Philipp Darius, Valentina Golunova, Erich Prem, Dominiquo Santistevan, Wayne Wei Wang, “Freedom of Expression in the Digital Public Sphere: Strategies for Bridging Information and Accountability Gaps in Algorithmic Content Moderation”, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, (2020). <https://doi.org/10.5281/zenodo.4292408>, (Erişim Tarihi: 26.2.2026).
- Morris, Shireen, Andrew Ball, “Technology, Inequality and Democratic Decline: is Australia at Risk?”, IACL Global Roundtable, Democracy 2020: Assessing Constitutional Decay, Breakdown, and Renewal Worldwide. Tom Gerald Daly, Wojciech Sadurski (Ed.), (2020).
- Nunziato, Dawn C., “The Death of the Public Forum in Cyberspace”, Berkeley Technology Law Journal 20 (2005).
- O’Leary, Síoifra, “Balancing Rights in a Digital Age”, Irish Jurist 59 (2018).
- Ocak, Ayşenur, İnternet Şirketlerinin İnsan Hakları Yükümlülükleri. On İki Levha Yayıncılık, 2025.

- Peters, Jonathan, “The “Sovereigns of Cyberspace” and State Action: The First Amendment’s Application (or Lack Thereof) to Third-Party Platforms”, *Berkeley Technology Law Journal* 32, (2018).
- Peukert, Alexander, “The Regulation of Disinformation in the EU - Overview and Open Questions”, *Digital Constitutionalism*. Ed. Edoardo Celeste, Nomos, 2025.
- Pollicino, Oreste, “Judicial Protection of Fundamental Rights in the Transition from the World of Atoms to the World of Bits: The Case of Freedom of Speech”, *European Law Journal* 25(2), (2019).
- Pollicino, Oreste, Giovanni De Gregorio, “Constitutional Democracy in the Age of Algorithms: The Implications of Digital Private Powers on the Rule of Law in Times of Pandemics” *IACL Global Roundtable, Democracy 2020: Assessing Constitutional Decay, Breakdown, and Renewal Worldwide*. Tom Gerald Daly, Wojciech Sadurski (Ed.), (2020).
- Pollicino, Oreste, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?.* Oxford, New York: Hart Publishing, 2021.
- Pollicino, Oreste, Marco Bassini, “Free Speech, Defamation and The Limits to Freedom of Expression in The EU: a Comparative Analysis”, *Research Handbook on EU Internet Law*. Ed. Andrej Savin, Jan Trzaskowski, Edward Elgar Publishing, 2014.
- Quintais, João Pedro, Naomi Appelman, Ronan Fathaigh, “Using Terms and Conditions to apply Fundamental Rights to Content Moderation”, *German Law Journal* 24, (2023).
- Rolfes, Louis Jakob, *The Legitimacy of Rules of Virtual Communities*. Doktora Tezi, Humboldt-Universität zu Berlin, 2020.
- Sadurski, Wojciech, *Freedom of Speech and Its Limits*. Kluwer Academic Publishers, 1999.
- Sander, Barrie, “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights based Approach to Content Moderation”, *Fordham Journal of International Law* 43(4), (2020).

- Sarlet, Gabrielle Bezerra Sales, Ingo Wolfgang Sarlet, “The Democratic Rule of Law in Brazil and the Challenges of Implementing 5G in a Scenario of Digital Divide and Hyperconnection”, *Digital Constitutionalism*. Ed. Edoardo Celeste, Nomos, 2025.
- Sartor, Giovanni, “Human Rights and Information Technologies”, *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*. Ed. Roger Brownsword, Oxford University Press, 2017.
- Srnicek, Nick, *Platform Capitalism*. Polity Press, 2017.
- Stone, Adrienne, “The Comparative Constitutional Law of Freedom of Expression”, *Comparative Constitutional Law*. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon (Ed.), Edward Elgar Publishing, 2011.
- Tushnet, Mark, “The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law”, *International Journal of Constitutional Law* 1/1 (2003), 79-98.
- Van Dijk, Jan, “A Theory of Digital Divide”, *The Digital Divide: The Internet and Social Inequality in International Perspective*. Massimo Ragnedda ve Ienn.W. Muschert (Ed.), Routledge, 2013.
- York, Jillian C., Ethan Zuckerman, “Moderating the Public Sphere”, *Human Rights in the Age of Platforms*. Rikke Frank Jørgensen (Ed.), The MIT Press, 2019.
- Zittrain, Jonathan, Justin Clark, Robert Faris et.al., “The Shifting Landscape of Global Internet Censorship”, *Berkman Klein Center Research Publication No. 2017-4, Harvard Public Law Working Paper No. 17-38*, (2017).
- Zuboff, Shoshana, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

Kararlar

- Abrams v US 250 US 616, (1919).
- Dipp-Paz v Facebook Inc WL 3205842 (SDNY 2019).
- Knight First Amendment Inst at Columbia Univ v Trump No 18-1691-cv (2nd Cir 2019).

- Packingham v. North Carolina (2017) 582 U.S.
- Palko v Connecticut, 302 US 319, 327 (1937).
- Reno v. American Civil Liberties Union 521 U.S. 844 (1997).
- CJEU, Case C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich [2003] ECR I-05659.
- CJEU, Case C-314/12 UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH, ECLI:EU:C:2014:192.
- CJEU, Case C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Netlog NV [2012] ECR I-0000.
- CJEU, Case C-131/12 Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.
- Cengiz and Others v Turkey*, App. No. 48226/10 and 14027/11, (2016).
- Delfi v. Estonia*, App. No. 64569/09, (2015).
- Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v Ukraine, App. No. 33014/05, 2011, para. 63.
- Handyside v United Kingdom, App. No. 5493/72, (1976).
- Kharitonov v Russia, App. No. 10795/14, (2020).
- Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v Hungary, App. No. 22947/13, (2016).
- Tamiz v United Kingdom, App. No. 3877/14, (2017).
- Times Newspapers Ltd v The United Kingdom, App. No. 3002/03 and 23676/03, 2009.

Diğer Kaynaklar

- “A free and pluralistic media to sustain European democracy”, High-Level Group on Media Freedom and Pluralism, (2013), 27, https://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/hlg/hlg_final_report.pdf, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).
- Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom, <https://search.coe.int/cm/>

Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

Code of Conduct on Disinformation, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/code-conduct-disinformation>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

Council of Europe, Media Freedom as a Condition for Democratic Elections, (2019), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=25409&lang=en>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

EU, “European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade”, Official Journal of the European Union, C.23/1, 23.01.2023. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)), (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

European Commission, “Commission endorses the integration of the voluntary Code of Practice on Disinformation into the Digital Services Act”, Brussels, February 13, 2025. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_25_505/IP_25_505_EN.pdf, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

European Commission, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Democracy Action Plan”, Brussels, 2020, 18. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790>, (Erişim Tarihi: 10.2.2026).

European Commission, DSA Impact Assessment, (2020), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-services-act>, (Erişim Tarihi: 26.2.2026).

Kaye, David, “Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression - A/HRC/38/35”, General Assembly of United Nations (2018), 10. <https://digitallibrary.un.org/record/1631686?v=pdf>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).

York, Jillian, “Policing Content in the Quasi-Public Sphere’ Open Net Initiative”, Bulletin, 2010. <https://opennet.net/policing-content-quasi-public-sphere>, (Erişim Tarihi: 26.02.2026).



ANKARA BAROSU
XIV. ULUSLARARASI
HUKUK KURULTAYI 2026

Avukat Semih GÜNER
Anısına Hukuk Poster Yarişması

1. ANKARA BAROSU XIV. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI AVUKAT SEMİH GÜNER ANISINA STAJYER AVUKATLAR/HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRENCİLERİ HUKUK POSTERİ YARIŞMASI YARIŞMACI BİLGİLERİ, DEĞERLENDİRME HEYETİ, DERECELENDİRME VE ÖDÜLLER

Ankara Barosu Başkanlığınca 09-11 Ocak 2026 tarihleri arasında TBB Litai Konukevi'nde gerçekleştirilen “İnsan Haklarının Küresel Krizi” ana başlıklı XIV. Uluslararası Hukuk Kurultayı çerçevesinde AVSA koordinatörlüğünde Ankara Barosu Staj Kurulu Başkanlığınca ve Hukuk Fakülteleri ile İletişim ve İşbirliği Kurulu Başkanlığı (HFİİK) iş birliğinde “Avukat Semih GÜNER Anısına Stajyer Avukatlar/Hukuk Fakültesi Öğrencileri Hukuk Posterî Yarışması”nın 5'incisi düzenlenmiştir.

a. “Avukat Semih GÜNER Anısına Stajyer Avukatlar/Hukuk Fakültesi Öğrencileri Hukuk Posterî Yarışması”na başvuruda bulunan stajyer avukat ve hukuk fakültesi öğrencilerin kimlikleri ve poster konusu karar künye bilgileri aşağıya çıkarılmıştır.

YARIŞMACI	ADI VE SOYADI	POSTER KONUSU KARAR KÜNYESİ	İLGİLİ KURULTAY TEMASI
Stajyer Avukat	Emel ÖZTÜRK	AİHM,03.10.2023 T. BV.NO:14684/18	Hukuk ve Yargı, Çevre Mahkemeye Erişim Hakkı İhlali
	Damla ELMA	AYM, 16.09.2025 T. BV.NO: 2022/8151	Hukuk ve Yargı Sendika Hakkının ve Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali
ASBÜ Hukuk Fakültesi 3'üncü Sınıf Öğrencileri	Beyza Kübra KÖKTAŞ Merve ERBAŞ Ayşegül ASLAN	AİHM,10.05.2001 T BV.NO:25781/94	Silahlı Çatışmalarda İnsancıl Hukuk İhlalleri

b. Ankara Barosu Yönetim Kurulunca belirlenen aşağıda kimlik bilgileri sunulan “Avukat Semih GÜNER Anısına Stajyer Avukatlar / Hukuk Fakültesi Öğrencileri Hukuk Posterî Yarışması” değerlendirme heyeti üyelerince 09,10,11 Ocak 2026 tarihlerinde poster sunumları dinlenmiş ve değerlendirme formatı çerçevesinde verilen puanlar sonucu oluşan derecelendirme ödülü ve kanaat ifadeleri aşağıda sunulan tabloda hizalarında gösterilmiştir.

HUKUK POSTERİ DEĞERLENDİRME HEYETİ			
Temsil Ettiği Kurul	Heyetteki Görevi	Ünvanı	Adı ve Soyadı
Ankara Barosu Avukatlık ve Staj Akademisi	Heyet Başkanı	Avukat	N.Başak SÖNMEZ
Ankara Barosu Yönetim Kurulu	Heyet Üyesi	Avukat	Enver Başar AKDOĞAN
Kurultay Bilim Kurulu	Heyet Üyesi	Profesör Doktor	Ziynet Seldağ GÜNEŞ PESCHKE
Ankara Barosu Staj Kurulu	Heyet Üyesi	Avukat	Deniz KAYILIOĞLU
Ankara Barosu Hukuk Fakülteleri ile İletişim ve İşbirliği Kurulu	Heyet Üyesi	Avukat	İrem TAŞKIN IŞIKLAR

YARIŞMACI STAJYER AVUKATLAR	ADI VE SOYADI	STAJYER AVUKATLAR İÇİN DERECELENDİRME	
	Emel ÖZTÜRK	Birincilik Ödülü	
	Damla ELMA	İkincilik Ödülü	
YARIŞMACI HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRENCİLERİ	ADI VE SOYADI	ÖĞRENCİLER İÇİN KANAAT	
		BAŞARILI	BAŞARISIZ
	Beyza Kübra KÖKTAŞ	Başarılı	
	Merve ERBAŞ	Başarılı	
	Ayşegül ASLAN	Başarılı	

c. Ankara Barosu tarafından birinci ve ikinci olan yarışmacı stajyer avukatlar ile başarılı değerlendirilen hukuk fakültesi öğrencilerinin her birine katılım belgesi, başarı şiltleri takdim edilmiş ve Baro Dükkan'ından 1.000,00 TL hediye çeki ile hukuk posterî yarışmasında birinci ve ikinci olan iki stajyer avukata ödül olarak arabuluculuk temel eğitimi, arabuluculuk yenileme eğitimi, arabuluculuk uzmanlık eğitimi, bilirkişilik temel eğitimi, bilirkişilik yenileme eğitimi, bilirkişilik uzmanlık eğitimi hariç olmak üzere AVSA ücretli meslekiçi eğitimlerinden tercih edecekleri bir eğitim programına 2026 yılı sonuna kadar geçerli olmak üzere ücretsiz katılım hakkı verildiği ödül töreninde ilan edilmiştir.

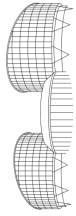
2. ANKARA BAROSU XIV. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI AVUKAT SEMİH GÜNER ANISINA STAJYER AVUKATLAR/HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRENCİLERİ HUKUK POSTERLERİ

a. Stajyer Avukat Emel ÖZTÜRK Hukuk Poster (Birincilik Ödülü)

[illegible]



ANKARA BAR ASSOCIATION
XIV INTERNATIONAL CONGRESS OF LAW
IN MEMORY OF ATTORNEY SEMİH GÜNER
LAW POSTER COMPETITION FOR TRAINEE LAWYERS



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

SUBJECT:
VIOLATION OF THE RIGHT OF ACCESS TO COURT

INDIVIDUAL APPLICATION:

ECHR, 03rd October 2023, App. No: 14684/18

I. INTRODUCTION

The case concerns an individual application lodged by the Applicants (**App**) regarding their inability to challenge an Administrative Decision that did not require an Environmental Impact Assessment (**EIA**) for a geothermal power plant planned near their cave and residences. The **App**s claim that local authorities failed to notify or serve the Administrative Decision in accordance with domestic law, preventing them from lodging a timely objection.

II. THE FACTS

a. Group of plaintiffs, including the **App**s, filed an annulment action before the Aydın Administrative Court against Decision No. 2012/01 dated 10.01.2012 issued by the Aydın Governorship, which stated that an **EIA** was not necessary for a Geothermal Power Plant (**GP**) planned near their residences and olive groves.

b. The Administrative Court ordered an expert examination and site inspection. When plaintiffs filed the **GP** 1/2001 site on 27.03.2015, they observed that another **GP** 1/2001 was being constructed nearby.

c. Some plaintiffs including the **App**s submitted a petition to the Governorship on 06.05.2015 asking whether an **EIA** procedure existed for 1/2001. In its response dated 8.05.2015, the Governorship stated that no **EIA** was required and that an **EIA** not required decision had been issued on 24.07.2014.

d. On 16.06.2015, the **App**s filed an administrative action before the Aydın Administrative Court against the Governorship. In their petition, they argued that the right to live in healthy environment is protected under the Constitution and the international treaties to which Turkey is a party, although the GP 1/2001 project caused environmental pollution, physical health, deterioration of water quality, affecting public health. Therefore, the failure to require an **EIA** was unlawful.



e. The expert report dated 18.12.2015 stated: "that although the subject of the **GP** introduction file complied with procedural rules, it did not contain sufficient scientific, technical and legal details and that potential gas emissions could negatively affect human and animal health".

f. On 26.02.2016, the Aydın Administrative Court dismissed the case on the ground of time limitation, reasoning that the thirty-day period for filing the action began on 27.03.2015, when the **App**s accidentally learned of the plant's existence.

g. On 17.11.2016, the 14th Chamber of the Council of State upheld the lower court's decision and dismissed the appeal, again on the basis of time limitation.

h. The **App**s lodged an individual application before the Constitutional Court. On 01.11.2017, the Court declared the complaints concerning access to a court manifestly ill-founded; the complaints regarding the right to live in a healthy and balanced environment inadmissible *ratione materiae* and the complaints concerning respect for private and family life inadmissible due to non-exhaustion of domestic remedies.

III. RELEVANT LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE

a. Domestic Law and Practice

- (1) Constitution of the Republic of Turkey, article 125
- (2) Administrative Procedure Law No. 2577, Articles 2, 3, 7, 20a
- (3) Environmental Law No. 2872, articles 3, 10
- (4) **EIA** Regulation published in the Official Gazette on 03.10.2013 (No. 27784), article 17

b. International Law and Practice

- (1) Instruments relating to the European Convention on Human Rights: the Convention



STAJ KURULU VE HFLİK BAŞKANLIĞI
İŞ BİRLİĞİ





b. Merits

(1) The Parties' Arguments

- Applicants: Argued that excessive formalism prevented their access to a court and that dismissal on time-bar grounds resulted in loss of rights.
- Government: Maintained that the right of access to a court is not absolute and may be subject to limitation; domestic court acted within their discretionary power and were not excessively formalistic.

(2) The Court's Assessment

- **The Court** noted that, beyond the debate on possible uncertainty regarding interpretation of the time limit, the first-instance court's acted reasoning triggering the 30 day period from the date on which **Aps** incidentally learned of the plant was clearly formalistic.
- The **Aps** required additional information, notably the Government's decision, which had not been made public.

Thus, strict interpretation of time limits by domestic courts prevented a proper examination of the merits, imposing a disproportionate burden on the **Aps** and impairing the very essence of their right of access to a court.

- The Court concluded that article 6/1 of the Convention had been violated.

c. Alleged Violation of Article 8 of the Convention

The Court found it unnecessary to examine article 8 of the Convention, as the **Aps** had not been involved in the EIA process and lacked access to decision-making and information.

d. Application Of Article 41 of The Convention

Since the **Aps** did not claim damages or costs before the court or domestic courts, the Court found no reason to award any sum.



V. JUDGMENT

The Court unanimously held that:

- a. The heirs of the deceased **Aps** are entitled to pursue the application;
- b. The Government's violation of Article 6/1 of the Convention is admissible;
- c. There has been a violation of Article 6/1 of the Convention;
- d. There is no need to examine the complaints under Article 8 of the Convention.

IV. THE LAW

a. Alleged Violation of Article 6/1 of the Convention

(1) Admissibility

- The Court accepted that the heirs of the deceased **Aps** had standing to continue the proceedings.
- One **Aps** standing was accepted despite living far away, as the olive groves affected were close to the plant.
- All **Aps** were parties in the domestic proceedings and were adversely affected by the dismissal due to time limitation.

(2) Exhaustion of Domestic Remedies

The Court found that the **Aps** had exhausted domestic remedies. The Government's objection was dismissed.

(3) Jurisdiction Ratione Materiae

- Although the Government contested applicability of Article 6/1 of the Convention, the Court reviewed it en officio.

A dispute most concern a genuine and serious civil right.

The Court considered "the right to live in a healthy environment" as a "civil right" within the meaning of Article 6/1 of the Convention.

(4) Conclusion on Admissibility

The complaint was not manifestly ill-founded nor inadmissible under Article 35 of the Convention. The Court declared it admissible.

Trainee Lawyer Enel ÖZTÜRK

1. Yarışmacı

b. a. Stajyer Avukat Damla ELMA Hukuk Poster (İkincilik Ödülü)

[illegible]

