

HUKUK ALANINDA ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR

EDİTÖR **DOÇ. DR. ÜNAL KÜÇÜK**



Genel Yayın Yönetmeni / Editor in Chief • C. Cansın Selin Temana
Kapak & İç Tasarım / Cover & Interior Design • Serüven Yayınevi
Birinci Basım / First Edition • © MART 2026
ISBN • 978-625-8671-91-9

© copyright

Bu kitabın yayın hakkı Serüven Yayınevi'ne aittir.

Kaynak gösterilmeden alıntı yapılamaz, izin almadan hiçbir yolla çoğaltılamaz. The right to publish this book belongs to Serüven Publishing. Citation can not be shown without the source, reproduced in any way without permission.

Serüven Yayınevi / Serüven Publishing

Türkiye Adres / Turkey Address: Kızılay Mah. Fevzi Çakmak 1. Sokak
Ümit Apt No: 22/A Çankaya/ANKARA

Telefon / Phone: 05437675765

web: www.seruvenyayinevi.com

e-mail: seruvenyayinevi@gmail.com

Baskı & Cilt / Printing & Volume

Sertifika / Certificate No: 47083

HUKUK ALANINDA ULUSLARARASI ÇALIŞMALAR

EDİTÖR **DOÇ. DR. ÜNAL KÜÇÜK**

İÇİNDEKİLER

KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASI AMACIYLA TÜKETİM TARİHİ GEÇEN GIDALARIN DENETİMİNDE MERKEZİ İDARE İLE BELEDİYELERİN YETKİLERİ VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Cemal BAŞAR.....1

1982 ANAYASASI'NDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN KONUMU

Salih KESKİN19

ÖNLEYİCİ KOLLUK KAPSAMINDA ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN YETKİLERİ VE GÖREVLERİ

Tarık SÖYLEMİŞ.....41

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKINDAKİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Sabire Begimay YILDIZ SUMMAK.....61



**KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASI
AMACIYLA TÜKETİM
TARİHİ GEÇEN GIDALARIN
DENETİMİNDE MERKEZİ İDARE
İLE BELEDİYELERİN YETKİLERİ VE
UYGULAMADA KARŞILAŞILAN
SORUNLAR**

“ ”

Cemal BAŞAR¹

¹ Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-5167-6575

GİRİŞ

Kamu sağlığının korunması ile toplumu oluşturan bireylerin sağlıklı olmaları amaçlanır. Sağlıklı olmak önce ruhsal ve bedensel açılardan gelişime sahip olmakla mümkündür. Kişinin beden ve ruhen gelişimi beslenme hakkına sahip olmasını gerekli kılar. Bununla birlikte gıdaya erişim ve beslenebilme tek başına sağlıklı olmayı sağlayamaz. Bu noktada gıdanın güvenli koşullarda üretilmesi, elde edilmesi ve tüketiciye sunulması şarttır. O halde kamu sağlığının korunabilmesi noktasında gıda güvenilirliğinin sağlanması bir zorunluluktur (Koç, 2014: 2). Bilhassa tüketim tarihi geçen gıdaların piyasaya arzı ve tüketilmesi bireylerin sağlık hakkını doğrudan tehdit etmektedir. Tüketim tarihi geçen bir gıda, mevzuat hükümleri doğrultusunda güvenilir olmayan gıda kategorisine girmektedir. Bu durumdaki gıdanın piyasaya arzı ve tüketimi kamu sağlığının korunması amacıyla yasaktır. Bu nedenle son tüketim tarihi, gıda güvenilirliğinin hem hukuki hem de teknik açıdan sınırlarını belirleyen temel ölçütlerden biridir. Bu durum, gıda güvenilirliğini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen denetimlerinin etkin ve koordineli bir şekilde yürütülmesini zorunlu kılmaktadır.

Ülkemizde gıda güvenilirliği alanında temel yasal düzenleme olan 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu uyarınca denetimlerde bulunma yetkisi Tarım ve Orman Bakanlığına verilmiştir. Bunun yanında belediyeler de kendi görev alanları kapsamında iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, zabıta denetimleri ve halk sağlığının korunmasına yönelik yetkileri çerçevesinde bu süreçte rol üstlenmektedirler. Market, pastane, lokanta gibi sıhhi müessese ruhsatı verilen iş yerleri bu konuda uygun aralıklara denetime tabi tutulmaktadır. Bu sayede kamu sağlığının daha etkili biçimde korunması düşünülse de uygulamada karşılaşılan yetki çatışmaları, kurumlar arasında yaşanan koordinasyon eksikliği gibi durumlar çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle tüketim tarihi geçmiş ürünlerin tespiti ve uygulanan yaptırımlar yetki sınırları bakımından tartışmalara yol açmaktadır. Kimi Belediyelerin tüketim tarihi geçen tek bir ürün tespit etmesi durumunda iş yeri için geçici faaliyetten men kararı verdikleri görülmektedir. Bu da idari ve yargısal yollara başvurulara sebep olmaktadır. Çalışma kapsamında tüketim tarihi geçmiş gıdaların denetimi meselesinde normatif bir incelemeye gidilecek ve Tarım ve Orman Bakanlığı ile belediyelerin yetkileri incelenerek uygulamada ortaya çıkan yetki çatışmalarına ilişkin sorunlar değerlendirilecektir.

1. KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASI BAKIMINDAN GIDA GÜVENİLİRLİĞİ

1.1. Kamu Sağlığının Korunması

Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de kamu sağlığının temini ve korunmasıdır. Etrafımızda sağlıklı bir çevrenin oluşturulması, salgınların, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, soluduğumuz hava kalitesinin belirli bir

seviyede tutulması, temiz su ihtiyacının karşılanması, halkın güvenilir gıdaya ulaşabilmesi gibi durumlar toplumun sağlık koşulları içinde yaşamını idame ettirmesi anlamına gelen kamu sağlığı terimi ile ilintili kavramlardır.

Anayasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasında çevre sağlığını koruma, çevre kirliliğini önleme ve çevreyi geliştirme Devletin ve vatandaşların ödevi olarak gösterilmiştir. Takip eden fıkrada ise Devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlaması hüküm altına alınmıştır. Mevzu bahis hüküm, kamu sağlığının korunmasının anayasal dayanağını oluşturmaktadır (Çağlayan, 2022: 32).

İdare tarafından kamu sağlığının korunması amacıyla birtakım kolluk faaliyetleri yürütülmektedir. Zira kamu sağlığı, kamu düzeninin bir parçasıdır. Kolluk, kamu düzeninin sürekliliğini sağlamak amacıyla, sosyal yaşamın farklı alanlarında kendine has ve özel yöntemler ile gerçekleştirilen bir idari faaliyet olarak tanımlanabilir (Yıldırım ve Çınarlı, 2019: 157). Maddi ve organik yönleri birlikte değerlendirildiğinde, kamu düzeninin sağlanması için yürütülen faaliyetleri ve bu faaliyetleri gerçekleştiren teşkilatı ve görevlileri ifade etmektedir (Çağlayan, 2022: 24). Gıda güvenilirliği faaliyeti ve bu faaliyeti icra eden idare ile personeli gıda kolluğunu oluşturmaktadır. Ülkemizde gıda kolluğu olarak akla ilk Tarım ve Orman Bakanlığı gelmektedir (Sarı, 2024: 97). İdari kolluk teşkilatı, idari makamların emri altında faaliyetlerini ifa etmektedir.

Kolluk faaliyetleri ile kamu düzeninin sağlanması ve korunması amaçlanmaktadır (Onar, 1966: 1479; Günday, 2011: 290; Akyılmaz vd., 2023: 620; Sancakdar vd., 2025: 784). Kamu düzeni, umumi veya umuma açık yerlerde bireylerin ve toplumun güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürmeleri halidir (Duran, 1982: 248, 249; Günday, 2011: 290). Buna koşut olarak kolluk yetkisi; kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamunun esenliği amaçları ile kullanılabilir. Kolluk faaliyetleri ile kamu düzeninin sağlanması ve korunması amaçlanmaktadır (Onar, 1966: 1479; Günday, 2011: 290; Akyılmaz vd., 2023: 620; Sancakdar vd., 2025: 784). Kamu düzeni, umumi veya umuma açık yerlerde bireylerin ve toplumun güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürmeleri halidir (Duran, 1982: 248, 249; Günday, 2011: 290). Buna koşut olarak kolluk yetkisi; kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamunun esenliği amaçları ile kullanılabilir.

Kamu sağlığı, toplumun bir bütün halinde bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması, bu türden bir hastalık tehdidinin hiç ortaya çıkmaması anlamına gelir (Duran, 1982: 255; Günday, 2011: 293; Sancakdar vd., 2025: 787). Gıda güvenilirliğinin sağlanması, sıhhi ve gayri sıhhi müesseselerin denetlenmesi, çevre kirliliğinin önlenmesi veya salgın hastalıkların meydana gelmemesi için tedbirlerin alınması kamu sağlığının korunmasına hizmet eden idari kolluk faaliyetleri arasındadır.

Gıda güvenilirliğinin sağlanması ile gıdaların tüketim için uygun hale getirilmeleri ve tüketicilerin de gıdalardan kaynaklanan sağlık risklerine karşı korunmaları hedeflenmektedir. Mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığına buna dair çeşitli kolluk yetkileri tanınmaktadır. Örneğin 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrası icabı Bakanlık, kimi maddelerin ve ürünlerin gıda olarak veyahut gıda üretiminde kullanılmalarını insan sağlığını göz önünde bulundurarak

kısıtlayabilmekte, yasaklar koyabilmekte ya da kullanımlarını belirli esaslara tabi tutabilme yetkileriyle donatılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeye dayanarak idare, kamu düzeninin sağlık unsurunu gözetererek önleyici nitelikte kolluk işlemlerini icra edebilmektedir.

Kolluk etkinlikleri idarenin re'sen icra yetkisinin en genel ve doğal uygulama sahası olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu düzeninin korunması ve yasa hükümlerinin ihlalinin önüne geçilmesi için cebir kullanmak tek araç olarak görülüyorsa, idare re'sen hareket etmek suretiyle zor kullanma araçlarına başvurabilmektedir. Kolluk rejiminin bu karakteri kamu gücüne dayanmasından kaynaklanmaktadır (Onar, 1966: 1487). Misal olarak yine 5996 sayılı Kanun'un 21/1-e maddesinde yer alan hüküm gereği gıda, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından belirlenen koşullara uygun olsa dahi, gıdanın güvenilir olmadığı yönünde yeterli şüphenin yahut sebebin ortaya çıkması durumunda, Bakanlıkça söz konusu gıdanın piyasaya arzı kısıtlanabilmekte ya da piyasaya arz edilen gıdanın toplatılması mümkün hale gelmektedir. Hükümde dikkat çeken husus, kesin bir tespitin varlığı aranmaksızın şüphe halinin dahi bir ürünün piyasaya sürülmesinin kısıtlanması ya da piyasaya sürülen ürünün toplatılmasına cevaz vermesidir. Hükümden, tehlike ihtimali doğrultusunda kamu sağlığının korunmasına yönelik önlemlere müsaade edilmek suretiyle henüz kesinlik olmasa da gelecekte yaşanılması muhtemel olumsuz sonuçların önüne geçilmesi gayesini taşıyan ihtiyatlılık prensibinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

İdare, kolluk faaliyetleri ile bireylerin, toplulukların tutumlarını, davranışlarını ve etkinliklerini denetlemekte ve gerektiği hallerde onların temel hak ve özgürlüklerini sınır getirebilmektedir (Günday, 2011: 289; Yıldırım vd., 2015: 543). Bireyleri doğrudan etkilemesi ve temel hak ve özgürlükleri sınırlayan yapısı ile kolluk idarenin diğer faaliyetlerinden ayrılmaktadır (Yıldırım vd., 2015: 543). İdare, kolluk tedbirleri ile temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunları somut durumlara veya kişilere uygulayarak kolluk faaliyetlerinde bulunmaktadır (Günday, 2011: 290; Yıldırım vd., 2015: 566). Bu yönden idari kolluk, temel hak ve özgürlükler konusunda idareyi bireyler ve topluluklar ile en yoğun biçimde karşı karşıya getiren idari faaliyet olarak kabul edilmektedir (Duran, 1982: 249; Günday, 2011: 289; Sancakdar vd., 2025: 784). Gerçekten de kamu sağlığının korunması maksadıyla gıda güvenilirliğinin temini konusunda başvurulmuş önlemler, bireylerin mülkiyet hakkı ile çalışma ve sözleşme hürriyeti üzerinde etkili sonuçlar doğurabilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere kolluk faaliyetleri ile sınırlama getirilebildiği için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere bu sınırlamanın kanun ile yapılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, kolluk yetkisinin temeli kanun hükmüne dayanmalıdır (Duran, 1982: 248). Hâliyle kanun dışında, söz gelimi düzenleyici işlemler ile idare tarafından temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirilememelidir. Buna karşılık kamu düzenini sağlama görevi kapsamında idarenin temel hak ve özgürlükleri ilk elden sınırlamamak kaydı ile kolluk

alanında düzenleyici işlemler çıkarabilmesinde sakınca bulunmamaktadır. Yalnız idarenin düzenleyici kolluk işlemleri, temel hak ve özgürlükleri kanunu aşacak boyutta sınırlandıramazlar. Sadece kanun ile öngörülen genel ilke ve esasların belirli durumlar yönünden uygulanma biçimleri düzenleyici işlemlerle hazırlanabilir. Buna göre, kanuna dayanması koşulu ile düzenleyici kolluk işlemleri bir faaliyeti tamamen yasaklayabileceği gibi faaliyete sınır çizmek suretiyle de düzenlemeye gidebilir (Yıldırım vd., 2015: 567). Böylelikle kişilerin belli şekilde hareket etmeleri ya da bir davranıştan kaçınmaları hususlarında emredici hükümler konulmaktadır. Anılan işlemlere aykırı faaliyetler herhangi bir zarara yol açmasalar dahi kamu düzeni açısından tehlike oluşturmaları sebebiyle yaptırıma konu olabilmektedir (Akyılmaz vd., 2023: 635).

1.2. Gıda Güvenilirliği Kavramı

Sağlıklı bir yaşam sürebilmek bu konuda bilinçli ve dikkatli olmayı gerektirir. Yediklerimiz ve içtiklerimiz insan sağlığını doğrudan etkileyen unsurların başında gelmektedir. Bu açıdan güvenilir gıdalar herkes için önem taşımaktadır. Güvenilir gıda; tüketime uygun hale getirilmiş, raf ömrü süresince biyolojik, kimyasal ve fiziksel olarak risk barındırmayan, sağlık açısından herhangi bir mahzuru bulunmayan, besin değerini kaybetmemiş gıdadır. Gıda Hijyeni Yönetmeliği, gıda güvenilirliğinin temininde öncelikle gıda işletmecisinin sorumluluk altında olduğunu ve gıda güvenilirliğinin birincil üretim ile başlayıp son tüketiciye dek gıda zinciri boyunca sağlanması zorunluluğunu 6. maddesinde yer alan genel ilkeler arasında saymaktadır.

Gıda güvenilirliğini sağlamak ve korumak amacıyla çıkarılan 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 21/1-b maddesi uyarınca gıdanın güvenilir olup olmadığının tespitinde, üretim, işleme ve dağıtım etapları, etiket bilgileri ile sağlığa dair uyarı mahiyetindeki bilgiler ve insanlar tarafından olağan kullanım şartları göz önünde bulundurulmaktadır. Aynı maddenin a bendi gereği, insan sağlığı için tehlike arz eden ve tüketime uygun olmayan gıdalar güvenilir olmayan gıda olarak kabul edilmekte ve güvenilir olmayan gıdaların, gıda ile temas eden maddelerin ve malzemelerin piyasaya arzı yasaklanmaktadır. Her iki hükümde de risk esaslı idare anlayışının yansımaları görülmektedir. Risk esaslı yaklaşımda idare, kamu düzenini bozacak riski tespit ederek zarar henüz gerçekleşmeden önleyici tedbirleri almaktadır.

Hem gıda hem de gıda ile temas eden madde ve malzeme ile ilgili faaliyette bulunan işletmeciler, faaliyet sahalarında attıkları her adımda 5996 sayılı Kanun'da değinilen koşulları sağlamakla ve bunu doğrulamakla yükümlüdürler. Buna mukabil Tarım ve Orman Bakanlığı da 5996 sayılı Kanun hükümlerinin tatbikini sağlamak maksadıyla gıda işletmecilerinin tüm üretim, işleme ve dağıtım faaliyetlerinde gereken resmî kontrolleri yapma, gıda işletmeleri ile ilgili kayıtları tutma yetkilerini haizdir. Resmî kontrollere

ilaveten, 5996 sayılı Kanun'un 45. maddesi, Kanun kapsamındaki faaliyetleri yürütme, ilgili taraflara görev ve sorumluluk verme, koordinasyon sağlama hususlarında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın yetkili olduğunu söylemektedir.

Resmî kontrolden, 5996 sayılı Kanun'un 3/1-52 maddesi hükmü uyarınca, bu Kanun kapsamında sayılan faaliyetlerin anılan Kanun hükümlerine uygunluğunun teyidi için kontrol görevlilerinin, kendilerine tanınan yetki çerçevesinde icra ettikleri izleme, gözetim, denetim yapma, numune alma, muayene, analiz ve benzeri kontroller anlaşılmaktadır. Resmî kontroller ile gıda iş yerlerindeki gıda hijyeni sağlanmakta ve bireylerin sağlıklı besinlere ulaşmaları amaçlanmaktadır (Koç, 2014: 192). Resmî kontroller, ön bildirim gereken durumlar haricinde, uygun aralıklarla, şeffaf, tarafsız biçimde ve mesleki gizlilik ilkeleri gözetilmek suretiyle risk esasına göre evvelce haber verilmeksizin Bakanlıkça kontrol yetkisi verilen personel tarafından gerçekleştirilir. Ürünle alakalı risklerin önlenmesi, azaltılması ya da bertaraf edilmesinden sorumlu olan gıda işletmecileri, lüzum görülen tedbirlerin alınmasında Bakanlık ile iş birliği içinde hareket etmek durumunda olup, Bakanlık tarafından alınan tedbirlerin uygulanması esnasında herhangi bir engelleme girişimi gibi aksi bir davranış sergileyemezler. Resmî kontroller ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere Gıda ve Yemin Resmî Kontrollerine Dair Yönetmelik'te yer verilmektedir.

2. GIDA GÜVENİLİRLİĞİNİN SAĞLANMASI YÖNÜNDEN TÜKETİM TARİHİ GEÇEN GIDALAR

Güvenilir gıdanın sağlanmasında pek çok öge yer almaktadır. Bunlardan biri de tüketim tarihinin gözetilmesidir. Tavsiye edilen tüketim tarihi veya son tüketim tarihi, Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 9/1-e maddesinde gıda hakkında zorunlu bilgilendirme içerikleri arasında sayılmaktadır. Tüketim tarihlerine dair tanımlara Yönetmelik'in 4. maddesinde yer verilmektedir. Yönetmelik'in 4/2-v maddesine göre son tüketim tarihi (STT); mikrobiyolojik açıdan kolay bozulabilen ve bu özelliğinden ötürü insan sağlığı yönünden kısa süre zarfında tehlike oluşturması muhtemel gıdaların tüketilebileceği son tarihi; 4/2-bb maddesine göre tavsiye edilen tüketim tarihi (TETT) ise uygun şekilde muhafaza edilmesi durumunda gıdanın kendine özgü özelliklerini koruduğu süreyi belirten tarihi ifade etmektedir. Aynı Yönetmelik'in 27. Maddesi, mikrobiyolojik açıdan kolay bozulabilen ve bu nedenle kısa bir süre içinde sağlık açısından tehlike oluşturması olası gıdalarda son tüketim tarihinin, diğer gıdalar içinse tavsiye edilen tüketim tarihinin gösterileceğini belirtmektedir.

Tanımlardan son tüketim tarihi ile tavsiye edilen tüketim tarihi arasındaki nüansın kamu sağlığı açısından oluşan tehlike ile ürünün kalite kaybı esaslarına dayandığı anlaşılmaktadır. Son tüketim tarihi geçen ürün kamu sağlığı için risk teşkil etmekte ve güvenilir olmayan gıda durumuna düşmektedir. Son tüketim tarihi geçmiş gıdaların 5996 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilk fıkrasının a,

b, c ve ç bentleri çerçevesinde güvenilir olmayan gıda kapsamında sayılacağı hususu Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 27. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Hatırlanacağı üzere 5996 sayılı Kanun'un 21. maddesi doğrultusunda güvenilir olmayan gıdanın piyasaya arzı yasaklanmıştır. Özellikle hazır yemekler, et, süt, süt ürünleri, soğuk zincir ürünleri için son tüketim tarihlerinin getirildiği görülmektedir. Tavsiye edilen tüketim tarihi bakımından tat, koku, kıvam, renk gibi gıdanın kendine has özelliklerini koruduğu süre göz önünde bulundurulmaktadır. Makarna, pirinç, çay, kuru bakliyat gibi ürünlerde kullanıldığı görülen tavsiye edilen tüketim tarihinin geçmesi, tek başına ürünün güvenilir olmayan gıda sayılmasına yol açmamaktadır. Doğrudan sağlık riski yaratmamasından ötürü tavsiye edilen tüketim tarihi geçen ürün tüketicinin bilgilendirilmesini amaçlayarak ürün kalitesinin gözetilmesi suretiyle bir değerlendirmeye gidilmesini gerekli kılmaktadır. Tarım ve Orman Bakanlığı Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü eliyle yayımlanan "Gıda Etiketlerinde Raf Ömrü Bilgisinin Belirlenmesi ve Belirtilmesi Hakkında Kılavuz" da son tüketim tarihi geçen gıdanın tüketilmemesi gerektiğini, tavsiye edilen tüketim tarihi geçen gıdanın ise uygun koşullarda muhafaza edilmesi, ambalaj bütünlüğünün bozulmamış olması, görüntü – koku ve tat unsurları yönünden normal durması koşuluyla tüketiminin, satışının mümkün olduğunu belirtmektedir.

Kılavuzda ayrıca gıdaların raf ömrünün belirlenmesinde ve etiket üzerinde gösterilmesinde Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda gıda işletmecilerinin sorumluluğunun bulunduğu dikkat çekilmektedir. Gıda etiketi üzerinde STT veya TETT ifadesi ile tarih bilgisinin herkes tarafından kolayca görülebilecek, açıkça okunabilecek, arka plan rengiyle kontrast oluşturacak ve silinmeyecek şekilde belirtilmesi gerekir. Tüketici ile irtibat kurmanın en önemli unsuru gıda etiketi üzerinde yazılan bilgiler olduğu için ürünün ambalajı açıldıktan sonra ne şekilde saklanması ve ne kadar süre içinde tüketilmesi gerektiği konularına ilişkin bilgilerin de etikette bulunması faydalı olacaktır.

5996 sayılı Kanun'un resmî kontroller ve hijyen ile ilgili yaptırımları düzenleyen 41. maddesinin d bendinde resmî kontroller neticesinde bozulduğu, kokuştugu, ambalajı ürüne zarar verecek şekilde hasar gördüğü ve son tüketim tarihi geçtiği saptanan ürünlerin piyasada bulundurulması, satışa veya tüketime arzı durumunda iş yeri sahiplerine 2026 yılı itibarıyla 26.360 TL idari para cezasının kesileceği; ayrıca bu türden ürünlere el konularak mülkiyetinin de kamuya geçirilmesine karar verileceği belirtilmektedir. Anılan Kanun'un 42. maddesinde ise cezaların uygulanması ile tahsiline dair hükümler yer almaktadır. Maddenin 2. fıkrası uyarınca Kanun kapsamındaki idari yaptırımları uygulama yetkisi il tarım müdürüne verilmiştir. İl tarım müdürünün taşıdığı yetkisini yazılı olarak ilçe tarım müdürlerine devredebileceği hüküm altına alınmıştır. İdari para cezalarının ödenmesi için

otuz günlük süre öngörülmüştür. Bunun yanında resmî kontroller esnasında insan sağlığı, gıda ve yem güvenilirliği, hayvan ve bitki sağlığı açılarından tehlikeye mahal vermesi ve acilen tedbirler gerektirmesi durumunda, idari para cezaları dışında kalan diğer idari yaptırımları uygulamaya kontrol görevlileri de yetkili kılınmıştır. Maddenin 5. fıkrası gereği süresinde ödenmeyen idari para cezalarının 6183 sayılı Kanun hükümleri kapsamında takip ve tahsil edileceği ifade edilmektedir.

3. TÜKETİM TARİHİ GEÇEN GIDALARIN DENETİMİ YETKİSİ VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

3.1. Tarım ve Orman Bakanlığı Açısından Değerlendirme

Ülkemizde gıda denetimine yönelik muhtelif yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu yasal düzenlemelerde asıl olarak Tarım ve Orman Bakanlığına, bazı yasal düzenlemeler ile de yerel yönetimlere denetim yetkileri verilmektedir. Tarım ve Orman Bakanlığı'nın yetkileri temelde 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile bu kanuna dayalı olarak çıkarılan ikincil düzenlemelerde yer almaktadır. 5996 sayılı Kanun uyarınca denetim; yem, gıda, hayvan refahı ve ıslahı, bitki ve hayvan sağlığı ile ilgili faaliyetlerin bu Kanuna uygunluğunun tespit edilmesi amacıyla Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılan veyahut yaptırılan tüm işlemleri ifade etmektedir. Kanun'un 45'inci maddesinde de bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yürütmeye, ilgili taraflara görev ve sorumluluk vermeye, resmî kontrolleri yapmaya, koordinasyon sağlamaya Bakanlık yetkili kılınmıştır.

Gıda kolluğu konusunda temel düzenleme 5996 sayılı Kanun olup, yetki karmaşasının giderilmesi için mevzuatta Tarım ve Orman Bakanlığı hakim duruma getirilmiştir. Gıda kolluğunda yetki yarışması ortaya çıkarsa merkezi idarenin, bir diğer deyişle Bakanlığın yetkili olduğu sonucuna ulaşılmalıdır (Sarı, 2024: 98).

Gıda güvenilirliğinin unsurları 5996 sayılı Kanun'un 21. maddesinde sayılmıştır. İnsan sağlığı için tehlike barındıran ve tüketime uygunluğu bulunmayan gıda, güvenilir olmayan gıda kategorisinde değer görmektedir. Son tüketim tarihi geçen ürünler açısından, gıdanın yabancı madde karışması da dahil olmak üzere her tür kokuşma, çürüme, bozulma nedeniyle kullanım amacına aykırı duruma düşmesi herhangi bir gıdanın tüketim için uygunluk taşımadığının tespitinde gözetilen şartlardan birini oluşturmaktadır. Son tüketim tarihi geçmiş olan gıdalar, 5996 sayılı Kanununun 21. maddesinin ilk fıkrasının a, b, c ve ç bentleri çerçevesinde güvenilir olmayan gıda olarak kabul edilmektedir. Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 27. maddesi çerçevesinde mikrobiyolojik açıdan kolay bozulabilen ve bundan dolayı insan sağlığı açısından kısa bir süre sonra tehlike yaratması olası gıdalarda son tüketim tarihi, kalan gıdalarda da tavsiye edilen tüketim tarihi belirtilmelidir.

5996 sayılı Kanun, gıda güvenilirliği konusunda Tarım ve Orman Bakanlığına yetki vermektedir. Bu nedenle resmî kontroller bakanlık eliyle yapılmaktadır. Kontroller, Bakanlık tarafından kontrol yetkisi verilen ziraat mühendisleri, gıda mühendisleri ve veteriner hekimler gibi meslek mensubu personeller eliyle yürütülür. Bununla beraber m. 31/10'da Bakanlığın Kanun kapsamındaki kamu hizmetlerinin lüzumlu kıldığı asli ve sürekli görevler hariç tutulmak üzere, uygun bulacağı görevler ve yetkiler için kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, vakıflar, kooperatifler ve birlikler ile işbirliği yapabileceği; sayılanlar arasında Bakanlık tarafından belirlenen koşulları haiz olanlara, bu görevlerin ve yetkilerin tamamını veya bir kısmını devredebileceği ya da hizmet alımı usulü ile yerine getirebileceği söylenmektedir. Bahsi geçen hükümde resmî kontrol noktasında Bakanlığa başka idareler veya özel hukuk kişileri ile iş birliği yapma ve hatta yetki devrinde bulunma imkânı tanınmış, ne var ki yetki devri yapılabilecek idareler arasında uygulamada denetimlerde bulunan yerel yönetimlere (belediyeler) yer verilmemiştir. Esasında bu hüküm ile yetki devri kurumunun temel prensiplerine aykırı biçimde Bakanlık hiyerarşisine dahil olmayan idarelere devir olanağı sağlanmakta ise de; "kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler hariç olmak üzere" denilmek suretiyle buna konu yönünden sınırlama getirilmektedir. Bunun yanında yetkilerin tamamının devredilebileceğine ilişkin hüküm de bütün yetkilerin devredilememesi kuralı ile çelişmektedir.

Son tüketim tarihi geçmiş gıdaların kontrolü gıda güvenilirliğini sağlama görevi kapsamındadır. Gıda güvenilirliğini sağlamayı amaçlayan resmî kontrol kapsamına giren görevler ise 5996 sayılı Kanun'un 31. maddesinin 10. fıkrasında vurgulanan asli ve sürekli görev niteliğindedir. Bu nedenle Tarım ve Orman Bakanlığı dışında kalan, 10. fıkrada sayılı diğer idarelere, birliklere, vakıflara, gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine kontrol ve denetim yetkisine yönelik yetki devri yapılmaması beklenir. Kaldı ki temel bir kural olarak münhasır yetkiler devredilemezler. Bu çerçevede örneğin idari yaptırım uygulama yetkisi de devir konusu yapılamayacaktır. Bununla birlikte Gıda ve Yemin Resmî Kontrollerine Dair Yönetmelik'in 6/1-c maddesinde yetki devri veya hizmet alımı yapılan kuruluş tarafından denetimi gerçekleştiren işletmenin Bakanlık il ve ilçe müdürlüklerince ayrıca denetlenebileceği belirtilmektedir. Bu hüküm de yetki devrinin esasları ile ters düşmektedir. Çünkü yetki devrinde yetkiyi devreden kural olarak artık o konuda yetkisini kullanamaz, yeni bir karar alamaz. Yetkiyi devreden makamın tekrar bir işlem yapabilmesi için öncelikle usulünce verdiği yetki devrini kaldırması gerekmektedir. Hâliyle 5996 sayılı Kanun'un 31. maddesinde bahsi geçen yetki devri kavramını teknik olarak yetki devrinden ziyade bir nevi iş birliği şeklinde değerlendirmek daha yerinde bir yaklaşım gibi görünmektedir. Yasadaki ifadeyle yetki devri veya hizmet alımı yapılması halinde Bakanlık bu kuruluşlar üzerinde denetim yetkisini haizdir.

Resmî kontrol haricinde, Kanun'un 43'üncü maddesi Tarım ve Orman Bakanlığı'na bu Kanun'un uygulanması kapsamında ilgili kurum ve kuruluşlar ve diğer bakanlıklarla işbirliği yapabilme imkanı sunmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda Belediyeler tarafından yapılabilecek kontrollere Tarım ve Orman Bakanlığı yetkililerinin de katılması mümkün olabilir. Örnek vermek gerekirse Belediye Zabıta Yönetmeliği 24/c-9 maddesi kapsamında ilgili kuruluşlarla iş birliği içinde ekmek fabrikalarının, fırınların ve diğer gıda üretim tesislerinin sağlık koşullarına uygunluğunun kontrolünde ilgili kuruluşların talebi üzerine nezaret etmek, pidenin ve ekmeğin gramajını, fiyat tarifelerini denetlemek, gereken yasal işlemleri yapmak belediye zabıtasının çevre ve sağlık ile ilgili görevleri arasında gösterilmiştir.

5996 sayılı Kanun'un 31. maddesinde resmî kontrollerin uygun sıklıkta, risk esasına göre, tarafsız, şeffaf ve mesleki gizlilik ilkeleri ile bağdaşacak şekilde, ön bildirim gereken vaziyetler haricinde öncesinde haber verilmeden gerçekleştirileceği kuralı getirilmiştir. Bu kontroller, gözetim, izleme, denetim, numune alma, tetkik, analiz, doğrulama gibi uygulamaları da kapsamaktadır. Kontrollerin detaylarına ise Kanun'un 31. maddesine dayalı çıkarılan Gıda ve Yemin Resmî Kontrollerine Dair Yönetmelik'te yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'in 12. maddesinde numune alma, analiz metotları ve itiraza ilişkin prosedürlere yer verilmiştir. Bakanlık tarafından gösterilen laboratuvarında muayene ve analiz işlemleri tamamlanır. Kanun hükmü icabı bu durumlarda analiz raporunda çıkan sonuca itiraz edilmesi yasaklanmıştır.

Gıda ile ilgili yaptırımlar 5996 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, resmî kontroller ile ilgili yaptırımlar ise 41. maddede gösterilmektedir. Son tüketim tarihi geçen ürünler ile ilgili olarak Madde 41/1-d'de, resmî kontrol sonucu kokuştuğu, ambalajı ürüne zarar verecek şekilde hasar gördüğü, bozulduğu ve son tüketim tarihi geçtiği saptanan ürünlerin piyasada bulundurulması, satışı ya da tüketime sunulması durumunda iş yeri sahiplerine idari para cezası verilmesi ve ayrıca ürünlere el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesi öngörülmektedir. 2026 yılı için idari para cezası miktarı 26.360 TL'dir¹. Kanun, son tüketim tarihi geçen ürünler için yalnızca idari para cezası yaptırımını ve el koyma tedbirini öngörmekte, faaliyetin durdurulması yaptırımına ise son tüketim tarihi geçen ürünlerin tespitinde yer vermemektedir. Faaliyetin durdurulması ancak m. 41/1-e'de yazılı, iş yerinin bir bölümünün veya tamamının insan sağlığı ve gıda güvenilirliği, hayvan sağlığı ve yem güvenilirliği yönlerinden tehlikeye mahal vermesi ve acil önlemleri gerekli kılması durumunda mümkündür. Kanun'un 42'nci maddesi ile il tarım müdürü, idari yaptırımları uygulamaya yetkili kılınmıştır. İl tarım müdürünün taşıdığı yetkisini ilçe tarım müdürlerine devretmesi mümkündür.

1 https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Belgeler/DB_Gida_Kont/Ceza_Miktarlari.pdf

5996 sayılı Kanun'da uygulanmayacak hükümlere yer verilen 48. madde uyarınca; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda 5996 sayılı Kanun düzenlemelerine aykırılığın bulunması durumunda, 5996 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda gösterilen izinler veya ruhsatlar, ilgili iş yerlerinin teknik ve hijyenik koşulları, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile gıda güvenilirliği ve kalitesi konularını kapsamamaktadır. 5996 sayılı Kanun'un anılan hükmü ile gıda denetimi konusundaki yetkilerin yerelden merkeze aktarıldığı görülmektedir. Zira 5996 sayılı Kanun ve Belediye Kanunu hükümleri arasında çatışma çıkması halinde 5996 sayılı Kanun'un uygulanacağı hüküm altına alınmış; Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Belediye Kanunu'nun ilgili maddelerine göre verilen izinlerin veyahut ruhsatların, ilgili iş yerlerinin teknik ve hijyenik koşulları, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile gıda güvenilirliği ve kalitesi meselelerini kapsamadığı belirtilmiştir. Buradan belediyelerin işyerinin açılması ve çalışması için ruhsat vereceği; ama gıdanın güvenilirliği, hijyen standartları, ürün kalitesi gibi hususların denetiminde merkezi idare bünyesinde Bakanlığın yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Belediye tarafından verilen ruhsat bir iş yerinin imar, çevre ve genel düzen bakımından uygun olduğunu gösterir, fakat verilen ruhsatlar satılan veya üretilen gıdanın güvenilir olduğunu garanti etmemektedir. Hükümde yasa koyucu ruhsatlandırma yetkisi ile gıda güvenilirliğini normatif olarak birbirinden ayrı tutmuş, 5996 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile Tarım ve Orman Bakanlığını gıda güvenilirliğinin kontrolünde yetkilendirerek olası yetki çatışmalarını önlemeyi amaçlamıştır.

Önemle vurgulamak gerekir ki; mevzu bahis 5996 sayılı Kanun'un m. 45 ve 48 hükümlerinin belediyelerin gıda güvenilirliğine ilişkin denetim yetkilerini kaldırdığı söylenebilir. Ne var ki uygulamada bazı belediyelerin gıda satışı yapan iş yerlerinde bu kanunda öngörülen türden gıda denetimlerinde bulunduğu görülmektedir. 5996 sayılı Kanun'un "uygulanamayacak hükümler"e ilişkin 48. maddesi dikkate alındığında, belediyeler tarafından gıdaya ilişkin yapılacak denetimlerin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen satıştan kaçınma ve 54. maddede yer alan fiyat etiketi kurallarına yönelik olabileceği ileri sürülebilir. Zira 6502 sayılı Kanun'un adı geçen maddelerinde belediyeler görevli ve yetkili kılınmaktadır. Şu durumda Belediyelerin gıda güvenilirliğine yönelik denetimler yapması ve bunun neticesinde iş yerlerine idari yaptırım yahut tedbir uygulaması bu işlemleri idari işlemin unsurlarından biri olan yetki unsuru yönünden hukuka aykırı konuma düşürebilecektir.

3.2. Belediyeler Açısından Değerlendirme

5996 sayılı Kanun'un kabulünden itibaren gıda güvenilirliği konusunda istisnalar dışında Tarım ve Orman Bakanlığı asıl yetkili idare konumuna taşınmıştır. Bu husus Kanun'un 45. maddesinde, Kanun kapsamındaki faaliyetleri icra etmeye, ilgili taraflara görev ve sorumluluk vermeye, resmî kontrolleri yapmaya, eş güdümü sağlamaya Bakanlık yetkilidir denilerek vurgulanmıştır. Öncesinde değinilen, 5996 sayılı Kanun'un 48. maddesi de göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerin bu alanda denetim yapma ve yaptırım uygulama noktasında kural olarak yetkisiz oldukları öncelikle ileri sürülebilir. Bununla birlikte uygulamada Belediyeler tarafından bu konuda denetimlerin yapıldığına rastlanmaktadır.

İlgili mevzuat hükümleri gereği son tüketim tarihi geçmiş ürünlerin satışı yasaklanmış olup, tespiti halinde sorumlular hakkında yasal işlem uygulanmaktadır. Belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanunu m. 15/b'de yer alan "Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek" hükmüne dayanarak "Belediye Emir ve Yasakları Uygulama Yönetmeliği", "Belediye Emir ve Yasakları Yönergesi" vb. isimler altında hazırladıkları düzenleyici işlemler ile bu alana ilişkin yetkilerini belirlemektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi, 1608 sayılı Kanun'un ilk maddesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 9207 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmelik ile Gıda Hijyeni Yönetmeliği hükümleri vs. bahsi geçen düzenleyici işlem hükümlerinin hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır.

Muhtelif belediyelerin emir ve yasaklar uygulama yönetmelikleri incelendiğinde "son tüketim tarihi geçmiş, bozulmuş, kokuşmuş gıda maddelerinin satışının yasak olduğu, bu gibi malların müsadere edilerek imha edileceği, imha işleminde çıkabilecek masrafların da karşı taraftan tahsil edileceği" şeklinde hükümlerin getirildiği görülmektedir. Emir ve Yasaklar Uygulama Yönetmeliklerine ilişkin yapılacak ilk değerlendirme, bu gibi düzenlemelerin Kabahatler Kanunu m. 4 kapsamında hukukiliği üzerine olacaktır. Kabahatler Kanunu'nun kanunilik ilkesi başlıklı 4. maddesine göre hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Anılan madde ile idari yaptırımlar için de kanunilik ilkesi benimsenmiş olmakla beraber, ilke kabahatler açısından yumuşatılmış ve kanunla çizilen çerçevenin içinin idare tarafından doldurulmasına olanak tanınmıştır. Dolaylı olarak idareye kabahat yaratma yetkisi verilmiştir. Buna karşılık kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı ise ancak kanunla belirlenebilir. Görüldüğü üzere

Kabahatler Kanunu, herhangi bir kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmesine cevaz vermektedir. Oysa kimi belediyeler herhangi bir yasal dayanak olmadığı halde (ve hatta 5996 sayılı Kanun m. 48/2 ve 1608 sayılı Kanun m. 1/3 hükümleri hilafına) son tüketim tarihi ve tavsiye edilen tüketim tarihi geçmiş ürün satışını kendi düzenleyici işlemleri ile yasaklayarak gıda güvenilirliğine ilişkin denetimde bulunmakta, ardından da 1608 sayılı Kanun'a dayanmak suretiyle idari yaptırımlar uygulayabilmektedirler. Adeta Belediye Kanunu'nun 51. maddesinde belediye zabıtasını beldede sağlık, esenlik, huzur ve düzenin sağlanmasıyla görevli kılmasına dayanılarak, kabahatin içeriği bizzat Belediye tarafından getirilen emir ve yasak ile yaratılmaktadır. 1608 sayılı Kanun, belediye düzenlemeleri ile yasaklanan fiilleri işleyenler için Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilmesine dayanak olarak sunulmaktadır. Bu tür yasaklamaların bir kanun ile belirlenen herhangi bir çerçeve hükme dayanmaması, kapsamının ve sınırlarının belirsiz olmasından ötürü kanunilik ve belirlilik ilkelerini ihlal ettiği düşünülebilir.

Bu noktada “Son Tüketim Tarihi - STT” ile “Tavsiye Edilen Tüketim Tarihi - TETT” kavramları arasındaki ayrıma dikkat edilmelidir. Tarım ve Orman Bakanlığı Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü aracılığıyla yayımlanan “Gıda Etiketlerinde Raf Ömrü Bilgisinin Belirlenmesi ve Belirtilmesi Hakkında Kılavuz” uyarınca; son tüketim tarihi geçen gıdanın duyuşal özelliklerinde değişiklik olmasa bile tüketilmemesi gerektiği belirtilirken, tavsiye edilen tüketim tarihi geçen gıdanın, uygun depolama şartlarında saklanması, ambalaj bütünlüğünün bozulmamış olması, görünüşünün - kokusunun - tadının normal olması koşuluyla tüketiminin, satışa sunulmasının ve dağıtılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere bizzat bakanlık tarafından tavsiye edilen tüketim tarihi geçen gıdanın belirtilen koşulları sağlaması kaydıyla satışına cevaz verilmektedir. Kabahat ve idari yaptırımlarda kanunilik ilkesi kabul edildiğinden yasanın uygulama alanında boşluk bulunan hallerde söz konusu boşlukların kıyas yoluyla doldurulması yasaktır. Bununla birlikte kabahatler için yoruma başvurulabileceği hususu da göz ardı edilmemelidir.

Belediyelerin son tüketim tarihi geçen gıdalara ilişkin kurallar getirdikleri emir ve yasaklar uygulama yönetmeliklerinde belirlenen kurallara uyulup uyulmadığının denetimini belediye zabıtaları yapmaktadır. İlgili Yönetmelikte sayılan emir ve yasaklara uymayanlar ve muhalif hareket edenler hakkında, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34/e maddesi ve 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince, Belediye Encümeni tarafından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde belirlenen idari para cezasına ve ayrıca yasaklanan faaliyetin menine karar verilmektedir. Ceza miktarları, her mali yılda ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanmaktadır. Hâlbuki belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında belediye yasaklarının konulması ve

uygulanması, kanunlarda belirtilen cezaların verilmesi sayılmış olup, belediye encümeni tarafından ancak kanunlarda öngörülen cezalar verilebilecektir.

Belediyelerin “Emir ve Yasaklar Uygulama Yönetmelikleri”, “Belediye Emir ve Yasakları Yönergesi” vb. isimler altında çıkardıkları düzenleyici işlemlere ilişkin yapılacak ikinci değerlendirme burada getirilen yasakların ihlali halinde yaptırım uygulanmasının usulüne yönelik olacaktır. Uygulamada kimi belediyelerin, belediye emir ve yasaklarına aykırılık tespit etmesi halinde iş yerlerini henüz ilk tespit (birinci kabahatte) doğrudan belirli bir süreyle faaliyetten men ettikleri görülmektedir. Buna ilişkin yetkilerin mevzuattaki dayanağı olarak 1608 sayılı Kanun’un ilk maddesi ile bu ilk maddenin atıfta bulunduğu Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesi gösterilmektedir. Oysa 1608 sayılı Kanun m. 1/3, bu madde hükümlerinin ilgili kanunlarda ayrıca hüküm bulunmayan hallerde uygulanacağını ifade etmektedir. Başta 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu olmak üzere gıda mevzuatında bu konuya dair özel hükümler bulunmasından ötürü 1608 sayılı Kanun’un ilk fıkrasının uygulama sahasının olamayacağı söylenebilir.

Bununla birlikte dayanakları arasında 1608 sayılı Kanun da bulunan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik Ek Madde 3’te iş yerindeki mevzuata aykırılık nedeniyle faaliyetten geçici süreyle men ve idari para cezasının nasıl tatbik edilebileceğine dair detaylı hükümlere yer verilmektedir. Ek madde 3 uyarınca, ilk denetimin ardından yetkili idareler eliyle gerçekleştirilecek denetimlerde, işletmecinin kusurlu fiili nedeniyle iş yerinde oluşmuş, yürürlükteki mevzuata aykırılıkların ve eksikliklerin saptanması durumunda, söz konusu aykırılıkların ve eksikliklerin ortadan kaldırılması için işletmeciye bir defaya mahsus olarak on beş günlük süre tanınır. Verilen süre dahilinde saptanan aykırılıkların ve eksikliklerin ortadan kaldırılmaması halinde ise 1608 sayılı Kanun’un ilk maddesi gereğince işletmeciye idari para cezası kesilir. Bunun yanında, sıhhi müesseselerde yetkili idarece takdir edilen ve on beş günden fazla olmayan bir süre kadar, gayrisıhhi müesseselerde ise aykırılıklar ve eksiklikler giderilinceye kadar faaliyetin menine karar verilir. Aykırılıkların ve eksikliklerin ortadan kaldırıldığı saptanması durumunda iş yeri hakkında verilen men kararının derhal kaldırılması gerekmektedir.

Belediyelerin gıda güvenilirliğinin sağlanması konusunda yaptıkları denetime İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik Ek Madde 3’ün yasal dayanak olarak kabulü halinde dahi söz konusu hüküm kapsamında mevzuata aykırı durumların tespitinde doğrudan faaliyetten geçici men kararı verilemeyecektir. Faaliyetten geçici men kararı verilebilmesinin ön koşulu, on beş günlük süre tanınmasıdır. Verilen on beş günlük mühlet zarfında mevzuata aykırılığın hala devam etmesi durumunda para cezası ile faaliyetten geçici men kararı verilebilir. Bu bağlamda doğrudan faaliyetten geçici men (iş yerini geçici kapatma) cezasının uygulanması hukuka aykırı olacaktır². Keza sıhhi

2 Bkz. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü’nün

işyerlerini kapsayan iş yeri açma ve çalışma ruhsatının kesinleşmesi başlıklı 13. maddenin 2. fıkrasında da iş yeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinin ardından gerçekleştirilecek kontrollerde mevzuata aykırılık taşıyan unsurların ve eksikliklerin saptanması halinde, iş yerine bu eksikliklerini ve hatalarını düzeltmesi için bir kereliğine on beş günlük müddet verilmesi öngörülmektedir. Bahsi geçen Yönetmelik hükümleri emredici nitelikte olup, idare yönünden bağlı yetki içermektedir. Şu halde mevcut yasal düzenlemeler ekseninde son tüketim tarihi geçen ürünün tespiti halinde iş yerlerinin doğrudan faaliyetten geçici men edilmesinin hukuka aykırı olduğu söylenebilir.

Geçici süreyle faaliyetten men kararının uygulanışına ilişkin düzenlemelere İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 40'inci maddesinde ve Belediyelerin çıkardıkları yönetmeliklerde yer verilmektedir. Bahsi geçen düzenlemeler kapsamında Belediye encümenince verilecek geçici faaliyetten men kararlarının uygulanmasında kararın ilgiliye tebliğ edilmesi ile iş yerinin hazırlanması için yirmi dört saat süre verilerek bozulabilecek malların, zaruri ve şahsi eşyaların alınması, iş yeri sahibinin de kapatma işleminde hazır bulunması istenir. Bu şekilde alınan kararlarda işlemi gerçekleştiren Belediyenin emir ve yasakları uygulama yönetmeliğinin incelenmesinde fayda vardır. Yönetmelikte yer verilen prosedürün işletilmemesi halinde geçici faaliyetten men kararının tatbiki hukuka aykırı hale gelecektir. Bu durumda hizmet kusuru nedeniyle tam yargı davası açılarak uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Verilen sürenin dolması ile yapılacak kapatma işleminde kapılar ve pencereler kapatılarak dışarıyla temas kesilir, hırsızlık, su baskını, yangın gibi durumları önleyici tedbirler alınır. İş yerinin dışa açılan bütün kapılarına mühürleme işlemi yapılır. Kapatma tutanağında ise kapatma gerekçesi, kaç yerde mühürleme işleminin yapıldığı, tarihi ve saati belirtilerek imza altına alınır. Tutanağın usule uygun tutulmaması da faaliyetten geçici süreyle men kararının hukukiliği üzerinde etkili olacaktır.

45730004-622.02-4636448 sayı ve 23.09.2022 tarihli görüş yazısı

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde, sıhhi müesseselerde ek 3 üncü madde kapsamında yapılan denetimlerin ruhsat kesinleştikten sonra yapılan bir denetim türü olduğu, bu denetimde yalnızca işletmecinin kusurlu fiili nedeniyle iş yerinde meydana gelmiş meri mevzuata aykırılıkların ve noksanlıkların incelenmesi gerektiği, aykırılıkların ve noksanlıkların tespit edilmesinde işletmeciye bir defaya mahsus 15 günlük süre verileceği, verilen sürede aykırılıklar ve noksanlıklar giderilmediği takdirde 1608 sayılı Kanun gereğince idari para cezası verilerek on beş güne kadar faaliyetten men kararı verileceği, diğer taraftan faaliyetten men yaptırımının süresinin dolduğu tarihten sonra yapılacak denetimlerde işletmecinin yaptırımı konu olan aykırılıkları ve noksanlıkları gidermediğinin tespit edilmesi halinde ek 3 üncü madde uyarınca yeni bir süre ve idari para cezası verilmeksizin tekrar 15 güne kadar faaliyetten men kararı verilebileceği; bununla beraber işletmecinin yaptırımı konu aykırılıkları ve noksanlıkları gidermesi sonrasında yapılan denetimlerde işletmecinin kusurlu fiili nedeniyle iş yerinde ortaya çıkmış yeni aykırılıkların ve noksanlıkların tespiti halinde ek 3 üncü maddedeki usulle yaptırım uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Uygulamada kimi belediyeler tarafından gıda güvenilirliğine yönelik denetimler yapılmakta ve bu denetimlerde son tüketim tarihi geçmiş ürünün tespit edilmesi halinde idari para cezası yaptırımı uygulanarak doğrudan iş yerinin geçici olarak faaliyetten men edildiği durumlara rastlanmaktadır. Her şeyden önce 5996 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile Kanun kapsamındaki faaliyetleri yürütme ve resmî kontrolleri yapma konularında Tarım ve Orman Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Ayrıca aynı Kanun'un 48. maddesinin ilk fıkrası gereği İl Özel İdaresi Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Belediye Kanunu'nda bu Kanun hükümlerine aykırılıkların varlığı durumunda 5996 sayılı Kanun'un uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise İl Özel İdaresi Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve Belediye Kanunu kapsamında alınan izinlerin yahut ruhsatların, ilgili işyerlerinin teknik ve hijyenik koşulları, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile gıda güvenilirliği hususlarını içermediği hükmüne yer verilmiştir. 1608 sayılı Kanun'un ilk maddesinin son fıkrasında da bu maddede yazılı hükümlerin ancak ilgili kanunda ayrı bir hüküm bulunmaması halinde uygulanabileceği belirtilmiştir.

İlgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 5996 sayılı Kanun'un 45 ve 48. maddeleri karşısında Bakanlığın yetkili kılınması hasebiyle artık belediyelerin gıda güvenilirliğine ilişkin denetim yetkilerinin tartışılır hale geldiği söylenebilir. Belediyelerin gıda güvenilirliğine yönelik denetimler yapması ve bunun sonucunda iş yerlerine idari yaptırım yahut tedbir uygulaması bu işlemlerin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı oldukları iddiasını gündeme getirebilecektir.

Belediyelerin gıda güvenilirliğine yönelik denetimleri de yapabileceği iddiası karşısında, yapılacak denetimler ruhsat kesinleştikten sonra yapılacak denetim kapsamında olduğu için burada İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik Ek Madde 3 kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre mevzuata aykırılıkların ve eksikliklerin saptanması halinde (son tüketim tarihi geçen ürünün bulunması gibi) sıhhi müesseselerde doğrudan geçici faaliyetten men kararı verilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda işletmeciyeye başta on beş günlük süre tanınmalı, tanınan sürede aykırılıkların ve eksikliklerin ortadan kaldırılmaması halinde 1608 sayılı Kanun'un ilk maddesi uyarınca idari para cezası ile sıhhi müesseselerde on beş günden fazla olmayan bir süreyle faaliyetten mene karar verilebilmelidir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca alınan idari önlem ile ulaşılmaması beklenen sonuç arasında bir denge ve ölçü bulunması gerekmektedir. Doğrudan uygulanan geçici faaliyetten men cezalarında bu ilkenin ihlalinden bahsedilebilir. Söz konusu düzenlemenin getirilme amacı dikkate alındığında idarece bu yönde verilecek faaliyetten men kararlarının bu amaca uygun olup olmadığının

titizlikle incelenmesi gerekir. İdarece sadece bir ürün sebebiyle işletmenin tüm faaliyetlerinin durdurularak iktisadi bakımdan zarara uğramasına neden olacak şekilde uygulayacağı yaptırım öngörüldüğü amacı aşacak ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Zira faaliyetten men ve geçici men kararları, genel olarak diğer yaptırımlara rağmen faaliyet alanında mevzuata uygunsuzlukların sürdürülmesi ya da tekrarlanması halinde gerçekleşen, ilk olarak başvurulmaması gereken, sonuçları itibarıyla ağır bir yaptırım türüdür. İdari yaptırımın uygulanmasında istenilen neticeye ulaşmak için kullanılan araçlar elverişli ve gerekli olmalıdır. Belediyelerin tek bir ürün için doğrudan uyguladığı faaliyetten men kararları bu ilkelere ters düşmektedir. Kaldı ki 1608 sayılı Kanun da ilk maddesinde faaliyetin menine karar verileceğini belirttikten sonra kararda ilgili kişiye bir süre de verilebileceği konusunda idareye takdir yetkisi bırakmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz B., M. Sezginer, C. Kaya (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çağlayan, R. (2022). *Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Günday, M. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Koç, E. (2014). *Gıda Güvenliği ve İdarenin Yetkileri*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi.
- Onar, Sıddık S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt III. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Sancakdar, O., L. B. Önüt, E. Us Doğan, M. Kasapoğlu Turhan, S. Seyhan (2025). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarı, Ömür K. (2024). *İdare Hukuku Bakımından Gıda Güvenliği ve Gıda Piyasasının Düzenlenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım T., M. Yasin, N. Kaman, H. E. Özdemir, G. Üstün ve Ö. Okay Tekinsoy (2015). *İdare Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım R., S. Çınarlı, (2019). *Türk İdare Hukuku Dersleri*, Cilt II. Ankara: Astana Yayınları.



1982 ANAYASASI'NDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN KONUMU

“ ”

Salih KESKİN¹

¹ 3. Sınıf Emniyet Müdürü Kastamonu Polis Meslek Yüksekokulu Müdür Yardımcısı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, ORCID No: 0000-0001-7039-0831, E-Mail: salihkeskin2004@hotmail.com.

1. GİRİŞ

Öğretide genel kabul gören yaklaşıma göre; uluslararası hukukun kaynakları, devletlerarasındaki yazılı anlaşmalar, yerleşik ve bağlayıcı nitelik kazanmış uluslararası teamüller ile hukuk düzenlerinin ortak paydasını oluşturan genel ilkelere ait kurallardan oluşmaktadır (Küçük, 2021: 2976). Uluslararası normlar ile iç hukuk sistemi arasındaki etkileşim, Türkiye'deki hukuk düşünürlerin ve yargı organlarının tartışma konusu olmuş ve olmaya devam etmektedir. Bu tartışma, milletlerarası hukukun asıl kaynaklarından(Pazarıcı, 2021: 106) olan milletlerarası teamül(örf-adet, yapılageliş) ve hukuk genel ilkelerine ait kuralların iç hukuka etkisi bakımından olmamış, daha çok uluslararası hukukun kaynaklarından olan uluslararası andlaşmaların Türk hukuk sistemindeki yerinin tespit edilmesi noktasında olagelmıştır. Şu an için Türk hukuk sisteminde yürürlükte bulunan birçok uluslararası andlaşma vardır. Türkiye'nin iç hukukunda yürürlükte olan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden en önemlisi ve en çok tartışma konusu yapılanı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Türkiye'nin 1954 yılında AİHS'yi iç hukukunun bir parçası haline getirmesi, ulusal hukuk sistemi ile uluslararası insan hakları düzeni arasındaki ilişkinin hem teorik hem pratik düzeyde yeniden şekillenmesine neden olmuştur. 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkralarından biri olan beşinci paragrafındaki düzenleme, uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu belirlemiş; ancak 2004 yılında gerçekleştirilen anayasal reformla birlikte temel hak ve hürriyetleri kapsayan milletlerarası andlaşmalara kanunlara nazaran öncelik tanınmış ve Türk hukuk sisteminde yeni bir hiyerarşik yapı oluşturulmuştur.

Bu çalışmada, AİHS'nin Türkiye bakımından doğurduğu anayasal ve hukuksal sonuçlar bütüncül olarak incelenmekte; AİHS'nin 1982 Anayasası'ndaki yeri hem hukuki metinler hem de yüksek yargı organlarının içtihatları aracılığıyla değerlendirilmektedir. Aynı zamanda monizm ve düalizm teorileri çerçevesinde ulusal–uluslararası hukuk ilişkisinin teorik arka planı irdelenmiştir. Çalışma, AİHS'nin Türk hukuk sistemindeki konumuna ilişkin öğretilerdeki görüşleri, 1982 Anayasası'ndaki hükümleri ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek yargı kararlarını sistematik bir biçimde inceleyerek, sözleşmenin yerini ve etkisini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

2. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU VE AİHS'İN NİTELİĞİ

İnsan haklarını en basit bir şekilde ifade etmek gerekirse, insanlık topluluğunun tüm üyelerinin eşit konumda doğuştan bünyesinde bulundurduğu, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikteki temel haklar bütünüdür. İnsan haklarının kapsamının belirlenmesindeki temel güçlük, farklı toplumların siyasal, dinsel, toplumsal ve kültürel değerlerinin çeşitlilik göstermesi nedeniyle insan hakları idrakinin toplumdan topluma

değişebilmesidir. Bu sebeple, yaşama hakkı ve işkence yasağı gibi hemen her toplum tarafından kabul gören bazı haklar bulunsa da, tüm devletlerin üzerinde uzlaştığı ortak ve yeknesak bir insan hakları kataloğu yoktur. Milletlerarası insan hakları hukukunun temel hedefi ise, belirli hakların evrensel düzeyde güvence altına alınması olduğundan, üzerinde geniş çapta uzlaşıya varılmış bir insan hakları anlayışının oluşturulması günümüzde hâlâ önemini sürdürmektedir. Birleşmiş Milletler'in (BM) kurucu metninin 1. hükmü (Gündüz, 2021: 95), İnsan haklarının geliştirilip güçlendirilmesinin örgütün temel amaçları arasında yer aldığını hüküm altına almaktadır (Acer & Kaya, 2020: 291). Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda olduğu gibi İnsan hakları hukukunun büyük bir kısmı özünde antlaşma hukukudur ve bu bağlamda devletler üzerindeki bağlayıcı niteliği, kural olarak ilgili devletin ilgili antlaşmayı kabul etmesine bağlıdır (Thirlway, 2019: 198).

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2. ve 55. maddesi devletlerin insan haklarına saygı göstermeleri konusunda devletlerin bizatihi kendileri insan haklarının korunması amacına hizmet edeceği ya da Birleşmiş Milletler Örgütü ile beraber bu amaçları yerine getireceklerine dair taahhütte bulunmuşlardır. Gerek ulusal mevzuatta gerek uluslararası düzenlemelerde insan haklarına koruyucu bir statü kazandırmak amacıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun(BMGK) 1948 yılında kabul edip ilan ettiği İHEB, BMGK kararı olarak ilan edilmiştir (Aksar, 2021b: 436). İHEB, BMGK'nın almış olduğu bir karar olup uluslararası sözleşme niteliğinde olmadığından devletler üzerinde zorlayıcı bir güce sahip değildir. Kamu hukuku alanında çoğu düşünür tarafından İHEB'i "insan haklarının korunmasında bir dönüm noktası" olarak görülmektedir. Çeşitli devletlerarası anlaşmalarda ile evrensel ya da bölgesel düzeyde oluşturulan insan hakları mekanizmaları metinlerinde, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin temel bir referans noktası olarak kabul edildiği özellikle vurgulanmaktadır. Nitekim hem Avrupa Konseyi'nin insan haklarını güvence altına alan sözleşmesi hem de Amerikan İnsan Hakları Bildirgesi, Bildirge'de ortaya konan ilke ve hedeflere ulaşmayı ortak bir amaç olarak belirtmektedir. Ayrıca, II. Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan anayasalarda Bildirge'nin etkisi belirgin biçimde hissedilmiştir. Bu dönemde kabul edilen birçok anayasada, insan haklarına ilişkin düzenlemeler yapılırken İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan tanımlamalardan doğrudan ya da dolaylı olarak yararlanılmıştır (Doğan, 2020: 242-243). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan haklarına ilişkin birçok bölgesel andlaşmanın yapılmasına hem öncülük etmiş hem de bu andlaşmaların birçok hükmünün yazılmasında ilham kaynağı olmuştur. Bölgesel andlaşmalara örnek olarak, Avrupa kıtasında 1950 tarihli Avrupa insan hakları rejiminin temel metni, Amerika kıtasında 1969 tarihli Amerika İnsan Hakları Andlaşması, Afrika kıtasında 1981 tarihli Afrika İnsan Hakları ile Halkların Haklarını düzenleyen Sözleşme ve Arap yarım adasında 2004 tarihli Gözden Geçirilmiş Arap İnsan Hakları Sözleşmesi verilebilir (Aksar, 2021b: 437).

AİHS, 04.11.1950'de Roma'da Türkiye tarafından akdedilmiş ve 6366 sayılı kanun ile 10 Mart 1954 yılında Meclis tarafından kabul edilmiş ve 19 Mart 1954 yılında Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle Türkiye'nin iç hukuk düzenine dâhil edilmiştir (Resmî Gazete, Mart 19 1954). Sözleşmenin uluslararası hukukta yürürlüğe girmesi ise 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme'nin Türkiye iç hukukunda onaylandığına dair belgelerin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'nce alınması ile gerçekleşmiştir (Eren, 2024: 550). Yugoslavya'nın 1990 senesinde parçalanması ve Berlin Duvarı'nın 1989'da çökmesiyle ortaya çıkan jeopolitik dönüşüm, Sözleşme'ye taraf devlet sayısında kayda değer bir artışa neden olmuştur. Bu bağlamda, 1989 yılında 22 olan taraf devlet sayısı, 2008 yılına gelindiğinde 47'ye yükselmiştir. Güncel durumda ise Avrupa Konseyi'nin 46 üyesi Sözleşme'ye taraftır. Ayrıca, 14 No.lu Ek Protokol ile Bölgesel insan hakları koruma sisteminin kurucu belgesinin 59/2. hükmünde yapılan değişiklik, Avrupa Birliği'nin de Sözleşme'ye taraf olabilmesine yönelik hukuki imkânı tesis etmiştir. Bununla beraber, bu doğrultudaki müzakerelerin henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle Avrupa Birliği(AB) hâlihazırda taraf statüsünde değildir. Sürecin tamamlanması hâlinde, uluslararası bir örgütün ilk kez Sözleşme'ye taraf olması söz konusu olacaktır (Açıkgül, Temmuz 2025: 5).

İHEB'in kabulünün ardından, AİHS, bu bildirmede yer alan bazı hakları uluslararası düzeyde güvence altına alarak en eski koruma mekanizmalarından birini oluşturmuştur. Bu Sözleşme'nin önemi, insan haklarının uluslararası seviyede korunmasını sağlamasında ve bu hedefe ulaşmak için Sözleşme'ye taraf devletlerin bağlayıcı nitelikteki taahhütlerini hayata geçirmesini denetleyecek bir uluslararası mahkeme kurmasında yatmaktadır (Bektaş & Özdemir, 2022: 314). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), Sözleşme'nin insan haklarını kapsayan temel hak ve özgürlükleri düzenleyen önemli bir belge olduğunu vurguladığı bir kararında Sözleşme'nin yorumlanırken bu temel ilkenin göz önünde bulundurulması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, AİHS hükümlerinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyacak şekilde somut ve uygulanabilir biçimde hayata geçirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bunun yanı sıra Mahkeme, Sözleşme'deki haklar ve özgürlüklerle ilgili yapılacak yorumların, “demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumak ve geliştirmek için tasarlanmış bir belge olan AİHS'nin genel ruhu” ile ahenkli olması gerektiğini belirtmiştir (Çakmak, 2023: 201-202). İHEB'den sonra yürürlüğe giren Sözleşme'de düzenlenen hak ve hürriyetlerin Bildirge'yle büyük oranda örtüştüğü ve Sözleşme'nin BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile benzerlik gösterdiği söylenebilir. Ancak, bu haklar ve hürriyetler kataloğunun yanı sıra, Sözleşme'de düzenlenen hakların sınırlandırılmasına ilişkin esasların belirlenmesi ve taraf devletlerin ulusal hukuklarında bağlayıcı bir denetim mekanizmasının oluşturulması, dönemin koşullarına bakıldığında önemli bir yenilik ve devrim niteliği taşımaktadır. Ayrıca, Avrupa Konseyi üyesi devletler için BM İHEB'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesinde

başlangıç noktası olarak görülen AİHS, zamanla Ek Protokoller'in düzenlenerek yürürlüğe girmesiyle mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim ve seyahat özgürlüğü gibi haklarla zenginleştirilmiştir (Ertaş, 2023: 31-32).

3. ULUSLARARASI HUKUK VE İÇ HUKUK ARASINDAKİ HİYERARŞİK İLİŞKİ

Milletlerarası hukuk ile iç (ya da “ulusal” veya “yerel”) hukuk arasındaki etkileşim, devlet egemenliği ile uluslararası hukuk düzenlerini karşı karşıya getirerek olası çatışma durumlarının ortaya çıkmasını gözler önüne sermektedir. Uluslararası hukuk düzeni, uluslararası toplumu uluslararası toplumun genel çıkarları doğrultusunda düzenlemeyi amaçlarken; devlet egemenliği, uluslararası hukukun ulusal hukuk sistemine müdahalesine karşı bir koruma aracı olarak kullanılabilir. Ancak uluslararası hukukun insan hakları ve çevre gibi alanları kapsayacak şekilde genişlemesinin getirdiği sonuçlardan biri de; uluslararası hukukun, devletin iç hukuku tarafından düzenlenen insan hakları ve çevre hukukuna dair hukuk alanlarındaki düzenlemelerine müdahale etmesini gerekli kılması nedeniyle devletin bu alanlarda uluslararası normlara bağlı kalmasına yol açmıştır. Bu iki sistem arasındaki çatışma çoğu zaman monist ya da düalist teorilere atıfla açıklansa da, bu çekişmenin nasıl çözüleceği; genellikle her devletin anayasasının —ki bu anayasa siyasi süreçlerin bir ürünü olarak ortaya çıkar— uluslararası hukuk kurallarının etkisini nasıl düzenlediğine göre ve iç hukuktaki mahkemelerin, anayasayı ve iç hukuk kurallarını nasıl yorumladığına göre belirlenmektedir (Dixon vd., 2016: 103). Milletlerarası hukukun ulusal hukuk sistemleri içindeki rolü, özellikle devletlerin milletlerarası sorumlulukları ve ulusüstü kuruluşlara üyelikleri açısından giderek daha fazla ön plana çıkmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, özel hukuk kapsamında taraf olduğu oldukça fazla sayıda çok taraflı anlaşmayı imzalamış ve Türkiye'nin imzalamış olduğu anlaşmaların sayısı sürekli artmaktadır. Diğer taraftan, uluslararası örgüt olan AB ile müzakereler devam etmekte olup, ülkenin tam üyelik hedefi doğrultusunda ilerlemeler kaydedilmektedir (Özkan, 2013: 2170). Uluslararası hukuk kaidelerinin en yaygın şekilde uygulanacağı alan, şüphesiz iç hukuk ya da ulusal hukuk sistemidir. Başka bir ifadeyle, iç hukuktaki yetkililer ve mahkemeler, uluslararası hukuk kaidelerini geniş ölçüde hayata geçirmekten sorumlu tutulmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası hukukun en önemli boyutu, onun ulusal hukukla nasıl bir ilişki içinde olduğudur (Aksar, 2021a: 189). Aşağıda Devletlerarası hukuk kurallarıyla iç hukuk normları arasındaki bağ monist ve düalist görüşler çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

3.1. Monist Görüş

Monist yaklaşımın özü, bir anlaşmanın, ilgili devletin anayasasına uygun bir şekilde yapılmış ve yürürlüğe girmiş olması koşuluyla, herhangi bir yasama işlemi gerekmezden iç hukuka dahil olabileceğidir (Aust, 2010: 76). Monizm, ulusal ve uluslararası hukukun tek bir hukuk düzenini oluşturduğunu ya da

en azından birbirine bağılı birkaç düzeni teşkil ettiğini ve bu düzenlerin tutarlı ve uyumlu kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer. Bu temele dayanarak, uluslararası hukuk doğrudan ulusal hukuk düzenine uygulanabilir. Bu görüşe göre; devlet, insan haklarını koruma amacı bakımından güvenilir görülmemektedir. Uluslararası hukuk, insan faaliyetlerinin en iyi şekilde düzenleyicisi olarak değerlendirilir ve aynı zamanda devletlerin hukuki varlığının ve dolayısıyla ulusal hukuk sistemlerinin bir koşulu olarak kabul edilir (Crawford, 2012: 49-49).

Monist teori, milletlerarası hukuk ile iç hukuku, tek bir hukuk sistemini oluşturan bir bütünün parçaları olan hukuk sistemleri olarak kabul eder (Pazarcı, 2021: 19). Bu görüşe göre; ulusal hukuk kaideleri ile uluslararası hukuk kaideleri aynı normlar hiyerarşisinin içerisinde yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında; uluslararası hukuk kaideleri iç hukukta herhangi bir mevzuat düzenlemesine ya da atıf kuralına gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilmelidir (Sur, 2024: 62). Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk, odaklandıkları ve etkide buldukları konular aynı olsa da bu iki hukuk düzeninin kuralları aynı konu üzerinde uygulandığında aralarında çatışma çıkabilir: Aynı konu üzerinde uluslararası hukuk ile ulusal hukuk kurallarının uygulanması hukuki olarak bizi farklı sonuçlara götürebilir. Bu iki hukuk düzeninin arasında aynı konuda farklı hükümlerin uygulanması gerektiğinde uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuk kurallarına üstün olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, uluslararası insan hakları hukuku, hiçbir kişinin yargılanmadan hapsedilemeyeceğini düzenliyorsa, bu düzenlemenin aksine ulusal hukukta yargılanmadan hapsedebileceği gibi açık bir kuralı olduğunu varsaydığımızda ulusal hukuktaki bu düzenlemenin uluslararası hukuk kuralının aksi yönünde bir kuralı ihdas ettiği yönünde şüphe yoktur. Böylesi bir durumda ulusal mahkeme, ulusal hukuktaki kuralı uygulamak yerine monist teoriye göre; uluslararası hukuk kuralını uygulamak zorunda kalacaktır (Dixon, 2013: 91).

3.2. Dualist Görüş

Uluslararası hukuk sistemi içerisindeki kaidelerin ve ulusal hukuk sistemindeki kaidelerden birbirinden bağımsız olarak varlığını devam ettirdiğini ve bu sistemleri oluşturan kaidelerin birbirini etkileme ya da geçersiz kılmasının mümkün olmadığı varsayımına dayanan bu teori düalizm olarak bilinmektedir (Shaw, 2021: 606). Düalizmin benimsediği yaklaşıma göre, milletlerarası hukuk ile ulusal hukuk farklı konularda hukuki düzenlemeler içerdiğinden birbirinden bağımsız iki ayrı hukuk düzenini ifade eder. Uluslararası hukuk egemen devletlerin birbiriyle olan karşılıklı ilişkilerini düzenlerken, iç hukuk devletin birey ile olan ilişkileri ile bireylerin birbiriyle olan ilişkilerini düzenler. Bu yüzden düalistler, uluslararası hukuk ile ulusal hukukun birbirini dışlayan birbiriyle hiçbir temas ve etkileşim içerisinde bulunmayan hukuk sistemleri olduğunu ileri sürer. Eğer uluslararası hukuk bir devlet içinde uygulanıyorsa, bu yalnızca o devletin uluslararası hukuka ait kuralları kendi iç hukukuna uygulanabileceğini açıkça düzenlediği durumlarda mümkündür. Düalist görüş, tanımından da anlaşılacağı üzere, milletlerarası hukuk sistemi ile iç

hukuk sistemi arasında bir çatışma çıkabileceğini kabul etmez (Wallace, 2002: 36). Düalist teoriye göre; düalistler, milletlerarası hukuk ve ulusal hukuku, birbirinden bağımsız iki hukuki sistem şeklinde kabul ettiklerinden başka bir deyişle tek bir hukuk düzeninin parçaları olarak kabul etmediklerinden dolayı monist görüşü reddederler (Slomanson, 2011: 17).

Uluslararası hukuk sistemi ile ulusal hukuk sistemi her ne kadar birbirine müdahale etmese de bu iki hukuk düzeni aktarma ya da gönderme aracılığıyla birbirlerinden faydalanabilmektedirler. Başka bir deyişle, aktarma ya da gönderme usulüyle uluslararası hukuk kaideleri ulusal hukuk sisteminde etkili olabiliyorken ulusal hukuk kaideleri de aynı yöntemle uluslararası hukuk sisteminde etkili olabilmektedir. Aktarma yönteminde eğer devlet, uluslararası hukuk sisteminde bulunan bir kaideye bağlı olmak istiyorsa bu kaideye kendi iç hukukunda normatif bir değer atfederek o kaidenin iç hukukta diğer iç hukuk kaideleri gibi uygulanmasını sağlayacak iç hukuk düzenlemelerini gerçekleştirir. Gönderme/Atıf yönteminde ise devletin iç hukukundaki bir düzenlemeyle, uluslararası hukuk sistemindeki bir düzenlemeye gönderme yaparak uluslararası hukuktaki bu normu kendi iç hukukundaki bir norm haline dönüştürmesidir (Aybay, 2007: 24). Bu iki yöntem uygulandığında iki hukuk sisteminin de egemenlik yetkilerine herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığı için çatışma durumunun da ortaya çıkması mümkün gözükmemektedir. Örneğin; Anayasa'nın 148. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırılık dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği düzenlenerek 1982 Anayasası açık bir şekilde uluslararası hukuktaki bir andlaşmaya gönderme/atıf yapmaktadır (Reçber, 2020: 32).

Türk hukuk sistemini özellikle 1982 Anayasa'sının 90. maddesi bağlamında düşündüğümüzde milletlerarası andlaşmaların kural olarak iç hukukta etkili olabilmesi mümkün değildir. Çünkü Türk Anayasası'na göre milletlerarası andlaşmanın iç hukukta etkili olabilmesi o andlaşmanın Anayasa madde 90'da belirtilen yürürlüğe girmesi için gereken şartları yerine getirmesine bağlıdır. Bu şartlar yerine getirilmeden milletlerarası andlaşmanın iç hukukta bağlayıcı olması mümkün olmadığı gibi iç hukuktaki anayasal erklerin bu tip andlaşmalara uygun hareket etme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Milletlerarası andlaşmalar mevcut anayasal düzenlemelere göre kural olarak yukarıda bahsedilen aktarma yöntemi kullanılarak iç hukukta bağlayıcı bir norm haline dönüşmektedir. Bu da bize milletlerarası andlaşma olan AİHS'nin aktarma ya da gönderme yoluyla iç hukukun bir parçası olduğunu göstermektedir. Eğer Anayasa madde 90 olmasaydı AİHS ile iç hukuktaki kanunlar çatıştığında yargı organları kararlarına dayanak olarak AİHS değil de kanunları göstermek zorunda kalacaktı. Bu açıklamalardan sonra kanaatimiz gereği 1982 Anayasası'nın AİHS bakımından düalist bir yapıda olduğunu iddia etmekteyiz.

4. AİHS'NİN TÜRKİYE BAKIMINDAN YÜRÜRLÜĞE GİRİŞİ VE ANAYASAL ÇERÇEVESİ

Avrupa Konseyi üyesi devletler, insan haklarının güvence altına alınması ve geliştirilmesine yönelik ortak iradelerinin bir neticesi olarak, 04.11.1950 tarihinde İtalya'nın başkenti Roma şehrinde AİHS'yi imzalamışlardır. AİHS imzalandıktan üç yıl sonra 03.11.1953 tarihinde bağlayıcı nitelik kazanmıştır. AİHS, bağlayıcı nitelik kazandıktan sonra zamanla kabul edilen çeşitli ek protokoller aracılığıyla güncellenmiş, böylece Sözleşme'nin hem kapsamı genişletilmiş hem de uygulamadaki eksiklikleri giderilmiştir. Bugün AİHS, uluslararası insan hakları belgeleri arasında en kapsamlı ve en etkin koruma mekanizmalarından biri olarak kabul edilmektedir (Burak Tangör, 2001: 234). AİHS ve ek protokolleriyle düzenlenerek koruma altına alınan “kişisel ve siyasal haklar”, 1982 Anayasası, bu düzenlemeleri ‘Kişinin Hakları ve Ödevleri’ ile ‘Siyasal Haklar ve Ödevler’ bölümlerinde konumlandırmıştır. AİHS’de düzenlenemeyen sosyal içerikli haklar daha sonra Avrupa Sosyal Şartı’nda düzenlenecektir (Aydın, 2008: 67). Türk hukuk sistemi açısından değerlendirildiğinde ise milletlerarası hukuk ile iç hukukla kurulan bağlantının niteliği ve bu ilişkiden doğabilecek norm çatışmalarının çözümü gündeme geldiğinde, Türkiye bakımından hukuken bağlayıcı olan tüm uluslararası andlaşmalar teorik olarak bu çerçevede değerlendirilse de, uygulamada ilk olarak hatıra gelen AİHS ve Türk ulusal normları arasındaki etkileşim ile AİHS’in ulusal hukuk düzenindeki konumu ve sonuçları olmaktadır (Bilgin, 2016: 82-83).

Avrupa düzeyindeki temel insan hakları sözleşmesi Roma’da imzalandığında Türkiye’de bu Sözleşmeyi imzalayan devletlerarasındaydı (Gürbüz, 2019: 116). AİHS’in onay süreci ise iç hukuk bakımından 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun”un Türkiye Büyük Millet Meclisi(TBMM) tarafından kabul edilmesiyle sonlandırılmıştır. 6366 Sayılı Kanun, 8662 sayılı Resmî Gazete’de 19 Mart 1954 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Resmî Gazete, 1954). 1982 tarihli Anayasa’nın 148. maddesinin 3. Paragrafı(Yüzbaşıoğlu, 2024: 217), AİHS hükümlerinin ihlal edilmesi halinde herkese Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkanı tanımaktadır. Başka bir deyişle Anayasa’nın 148. hükmü, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğinde bu ihlalin yargılama safhası olarak iç hukukta en son Anayasa Mahkemesi’ni işaret etmektedir. Anayasa Mahkemesi’nce ihlal edildiği tespit edilmediği durumlarda başvuruçular AİHM’e başvuru yaptıklarında uluslararası mahkemece ihlalin varlığı tespit edildiğinde Sözleşme’ye taraf olan Türkiye’nin AİHM kararını uygulamak zorunda kalacaktır. Bu durum da bize AİHS’nin Türkiye’nin iç hukukundan öncelikle uygulanması gerektiğini göstermektedir.

Anayasa 90/1’e göre AİHS gibi kural olarak tüm uluslararası andlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için öncelikle andlaşmanın Cumhurbaşkanı’nca onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanunun Türkiye’nin yasama organı

aracılığıyla kabul edilmesi gerekmektedir. Bu uygun bulma kanunu Meclis’ce kabul edildikten sonra uygun bulma kanununun Cumhurbaşkanı’nca onaylanması ve onaylanan metin ve eklerin Resmi Gazete’de yayınlanması gerekmektedir. Anayasa 90/2 ve 90/3’te uygun bulma kanunu çıkarılmadan doğrudan Cumhurbaşkanı’nca onaylanabilecek andlaşma türlerinden bahsetmekte Anayasa 90/4’te ise Türk kanunlarında değişiklik getiren Anayasa 90/2 ve Anayasa 90/3’teki andlaşmalar da dahil tüm andlaşmaların Meclis tarafından uygun bulma kanunun kabul edilmesi zorunluluğundan bahsetmektedir. Anayasa 90/1’den 90/4’e kadar olan hükümleri kısaca bu şekilde özetleyebiliriz.

Anayasa’nın 90. hükmünün 5. paragrafı 2004’ten önce “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” şeklindeydi. TBMM tarafından 07.05.2004’te kabul edilen 5170 Sayılı Kanun 22.05.2004 tarihinde 25469 sayılı Resmî Gazete’de neşredilmesinin ardından bağlayıcı hüküm ifade etmeye başlamıştır. Yürürlüğe giren yasa ile Anayasa’nın 90/5. hükmüne insan haklarını konu edinen milletlerarası andlaşma kaideleri ile iç hukuktaki yasalar arasında uyumsuzluk çıktığında milletlerarası andlaşmaların öncelikle uyumsuzluğa uygulanması gerektiği tümcesi eklenmek suretiyle Anayasa 90/5 hükmü bugünkü halini almıştır. Anayasa 90/5’teki değişikliğe neden olan 5170 numaralı Kanun’un yedinci maddesinde öngörülen düzenlemenin gerekçesi(Karagülmez, 2004: 163): İnsan haklarını konu edinen milletlerarası andlaşmalar ile yasa hükümleri arasında meydana gelebilecek bir çatışma halinde hangi normun uygulanacağı hakkında tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla Anayasa madde 90’nın beşinci paragrafına çatışma halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulanacağına dair hüküm konulduğunu açıkça ifade etmektedir.

AIHS, diğer uluslararası andlaşmalardan yapısı gereği bir takım farklılıklar sebebiyle ayrılmaktadır. AIHS, dünyadaki herkesin haklarını koruma altına alan evrensel bir belge niteliğindeki diğer andlaşmalar daha çok tarafı olduğu tüzel kişiliklerin haklarını korur. Diğer andlaşmalar daha çok devlet tüzel kişiliğine yönelik haklar doğururken, Sözleşme bireyler açısından hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Diğer andlaşmaların uygulanmasında “karşılıklık” ilkesi Sözleşme bakımından aranmamaktadır. Ayrıca diğer andlaşmaların aksine taraf devletin Sözleşme’ye kayıt ya da şart koyması mümkün değildir (Akıllıoğlu, 1989: 158).

5. 1982 ANAYASASI’NDA ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN HİYERARŞİK YERİ

AIHS’nin Türk hukuk düzenindeki konumunu belirleyen düzenleme kural olarak Anayasa’nın 90. hükmünün 5. paragrafıdır. Bu fıkradaki hüküm öğretide birçok tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Tartışmanın çıkmasının sebebi ise Anayasa’nın 90/5. hükmünün ilk tümcesi uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu hükme bağlarken devamındaki ikinci cümle andlaşmaların

Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacak olması öğretideki düşünürler tarafından iki cümlenin farklı anlaşılmasına sebep olmuştur (Tunç, 2000: 177). Aşağıda önce AİHS'nin kanunlarla hiyerarşik ilişkisi 2004 Anayasa değişikliğinden önceki zamana bakılarak öğretideki görüşler çerçevesinde inceleme altına alınacak daha sonra da 2004'ten bugüne kadarki zaman dilimi içerisindeki öğretideki görüşler çerçevesinde ele alınacaktır. En sonunda da AİHS'nin Türk yüksek yargı organlarının kararlarında 1982 Anayasası'ndaki konumu tespit edilmeye çalışılacaktır.

5.1. 2004'ten Önce AİHS'nin Kanunlarla Eşit Düzeyde Olduğu Savı

Uluslararası andlaşmaların kanunlarla aynı hiyerarşik düzeyde olduğunu savunan hukuk düşünürleri, bu görüşlerini birkaç temel argümana dayandırmaktadır. Öncelikle, 1982 Anayasası'nın 90/5. maddesi her ne kadar yoruma elverişli ve belirli ölçüde muğlak bir ifadeye sahip olsa da, bu hükümden andlaşmalara kanunların üzerinde bir statü tanındığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir; zira anılan düzenleme andlaşmaların kanunlarla eşdeğerde olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bu çerçevede, uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında bir çatışma meydana geldiğinde, uyuşmazlık zaman bakımından öncelik-sonralık ilkesi (*lex posterior derogat legi priori*) ve özel-genel norm ilişkisine (*lex specialis derogat legi generali*) ilişkin genel yorum kuralları kapsamında ortadan kaldırılacaktır. Andlaşmalara kanun düzeyine göre üstün konum tanındığı hâller Anayasa'nın 92, 42, 16 ve 15. maddelerinde Anayasa tarafından sınırlı ve istisnai şekilde hüküm altına alınmıştır. Eğer 90. madde andlaşmalara hiyerarşik açıdan üstünlük sağlıyorsa, anılan maddelerde uluslararası hukuka—dolayısıyla andlaşmalara—üstünlük verildiğinin ayrıca vurgulanmasına gerek bulunmazdı. Bu sınırlı istisnai hallere, yapılan son anayasa değişikliğiyle birlikte “temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar” da eklenmiştir (Tütüncü vd., 2023: 293). Güran (2000), AİHS dahil uluslararası andlaşmaların Anayasa'nın altında bir norm olduğunu, kanundan üstün bir hiyerarşik konumda olmadığını savunmaktadır. Bu savunmasına Anayasa'nın 11. maddesinin ilk cümlesindeki “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükmü dayanak göstermektedir. Bu hükümde 1982 Anayasası'ndaki kurallar, iç hukuktaki normlar hiyerarşisinde en üst hukuk kuralları olmasından dolayı devletin üç temel erkini oluşturan yargı, yürütme ve yasama ile idarenin tüm işlem ve eylemlerini bağlayan temel norm niteliğindedir. Keza, Anayasa madde 90/5'te, milletlerarası andlaşmaların ulusal hukukta yalnızca kanunlarda değişiklik yapabilmesine imkân tanınması ve bu andlaşmaları normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde konumlandırması, 1982 Anayasası'nın “mutlak üstünlük” ilkesinin istisnasız biçimde ortaya konulmuş ve pekiştirilmiş bir ifadesi niteliğindedir. Anayasa m. 90'ın son fıkrasındaki ikinci cümle uyarınca öngörülen, uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri

sürülemeyeceğine ilişkin düzenleme, bu tip andlaşmalara ne kanunların üstünde bir hiyerarşik statü kazandırır ne de onları Anayasa ile aynı hiyerarşik düzeye taşır (Güran, 2000: 47). Nitekim aynı Anayasa'nın 2010 halkoylamasıyla kaldırılan geçici 15. maddesinin son paragrafı yürürlükte olduğu dönemde, 12 Eylül askerî müdahalesini takip eden süreçte çıkarılan kanunların da Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu edilemeyeceği belirtilmekteydi; ancak bu düzenleme, niteliği itibarıyla demokratik olmayan söz konusu kanunlara kanunlar üstü bir statü sağlamamaktadır. Dolayısıyla, uluslararası andlaşmaların Anayasa ile çelişen yönlerinin Anayasa Mahkemesinde iddia edilememesinin, bu andlaşmaların hukuki hiyerarşide kanunların üzerinde bir mertebeye taşındığı anlamına gelmemelidir. Uluslararası andlaşma ile kanunlar çatıştığında sorunun çözümü iç hukukta kanunlar çatıştığında nasıl çözülyorsa o şekilde çözülecektir. Dolayısıyla, koşullar veya kamu yararı gerektirdiğinde, yasa koyucu daha önce bir kanunla uygun bulduğu bir uluslararası antlaşma ile çelişen yeni bir kanun çıkararak bu düzenlemeyi yürürlüğe sokabilir. Böyle bir durumda, hukukun genel ilkesi uyarınca sonraki tarihli kanun, antlaşma hükmünün yerine geçerek iç hukuk bakımından uygulanma üstünlüğü kazanır. Bununla birlikte, bu durumun uluslararası antlaşmanın metninde bir değişiklik yapıldığı şeklinde yorumlanmaması gerekir; zira ulusal yasama organlarının, tek başlarına uluslararası antlaşma hükümlerini değiştirme yetkileri bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, bir kanun ile bir uluslararası andlaşma arasında çatışma ortaya çıktığında, bu uyumsuzluğun çözümü, aynı konuyu düzenleyen iki kanun arasındaki çelişkinin giderilmesine ilişkin genel ilkelere göre gerçekleştirilmelidir. Bu çerçevede, özel nitelikteki düzenlemeler genel nitelikli olanlara; daha sonraki tarihte yürürlüğe giren kanunlar ise önceki kanunlara nazaran öncelikli olarak uygulanır (Arıkan, 1993: 637-638).

5.2. 2004'ten Önce AİHS'nin Kanundan Üstün Olduğu Savı

Çelik (1988), uluslararası andlaşma ile iç hukuktaki kanunların hiyerarşik olarak eşit düzeyde olduğu görüşüne katılmamaktadır. Türk yargı organlarının, kanunlarla uluslararası andlaşmaların çatışması durumunda andlaşma hükümlerini uygulaması gerektiğine dair hiçbir şüphe yoktur. Çelik, uluslararası andlaşma ile yasanın aynı konuda değişik maddeler içermesi halinde andlaşma maddelerinin uygulanması gerektiğine dair gerekçelerini şu şekilde sıralamaktadır: uluslararası hukukta öyle andlaşmalar vardır ki kanun hükümleriyle değiştirilmesi olanaksızdır. Ülkenin egemenlik sınırlarını ve ülkenin hukuki statüsünü belirleyen uluslararası andlaşmalar bu tip andlaşmaların en başında yer alır. Nitekim Lozan Barış Antlaşması, 1921 Anayasası'nın uygulanmakta olduğu süreçte TBMM'ce bir yasayla uygun bulunarak iç hukukun parçası hâline getirilmiştir; ancak antlaşmanın devletin sınırlarına ilişkin hükümlerinin daha sonra çıkarılacak bir kanunla değiştirilmesi düşünülebilecek bir ihtimal değildir. Benzer şekilde Montreux

Boğazlar Sözleşmesi de bu duruma örnek teşkil eder. Sözleşme'nin ikinci maddesinde, ticaret gemilerinden—Sözleşme'nin I sayılı Ek'inde öngörülenler dışında—herhangi bir vergi veya harç alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hükmün aksine, sonraki bir kanunla alınmaması gereken bir vergi veya harcın konulması hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla, böyle bir yasal düzenleme yapılsa dahi, *lex posterior* ilkesine dayanılarak Montreux Sözleşmesi'nin hükümlerinin değiştirilebileceğini ileri sürmek kesinlikle mümkün değildir. Bu tür örneklerin sayısı kolaylıkla artırılabilir. Üstelik söz konusu örneklerin tümü, İkinci Dünya Savaşı'ndan önceki yıllara aittir. Savaş sonrasında uluslararası hukukun üstünlüğünü savunan görüş hem güç kazanmış hem de geniş ölçüde kabul görmeye kalmamış yeni anayasalarda uluslararası hukukun üstünlüğüne dair hükümler konulmaya başlanmıştır (Çelik, 1988: 50-51).

Arslan (2000), AİHS'nin Türk hukuk sistemindeki yerini belirlemek için andlaşma hükümlerinin ve iç hukuk sisteminin özellikle de 1982 Anayasası'nın andlaşmalara dair hükümlerinin birlikte incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Sözleşme hükümleri incelendiğinde; Sözleşme'nin 1. maddesinin “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”(Gündüz, 2021: 364) “Doğrudan uygulanabilir” özelliği nedeniyle Sözleşme kapsamında güvenceye bağlanan hak ve hürriyetlerin ulusal hukukta mahkemeler tarafından Anayasa'da ya da başka bir mevzuatta uygulanabileceğine dair bir hükme ihtiyaç duymadan davanın konusuna uygulanabilmesini gerektirir. Sözleşme'nin 1. maddesi Türkiye dahil tüm taraf devletleri “Sözleşme'nin mutlak üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi” gereğince Sözleşmedeki hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik zorunlu bir yükümlülük altına sokmaktadır. Sözleşme'nin 46. maddesi ise Sözleşme'ye taraf devletlerin AİHM kararlarına uymak zorunda olduklarını düzenlemektedir. AİHM kararlarının taraf devletlerce gecikmeli de olsa uygulandığı, taraf devletlerin kendi iç hukuk kurallarını Sözleşme'ye uygun bir şekilde değiştirdiklerine müşahede edildiğini söylemekte herhangi bir mahzur yoktur. Arslan'a göre; Anayasa'nın 90. maddesinin 5. Fıkrasını andlaşmaların kanunlarla eşit düzeyde görüp uyuşmazlık halinde sonraki norm hangisi ise o normun uygulanmasının tercih edilmesi durumunda AİHS'nin taraf devleti bağlayıcı olması hükmünün bir değeri olmayacaktır. Yukarıdaki anlatımlardan da anlaşılacağı üzere Arslan, AİHS gibi insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaların kanun ve Anayasa'dan üstün olmasını savunmaktadır (Arıkan, 2000: 274-278).

Soysal (1985), Anayasa'nın 90/5 hükmünün başlangıç cümlesinde düzenlenen uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu metni lafzi yorumla değerlendirdiğimizde uluslararası andlaşma iç hukukta kanunlar gibi hüküm ve sonuç doğuracak olduğundan andlaşmalar ile kanunlar eşit seviyedeymiş gibi görünebilir. Fakat devletin, ilgili sözleşmeyi doğurabileceği sonuçları bilerek imzalayıp onayladığı ve iç hukuk düzeninde yürürlüğe

koyduğu göz ardı edilmemelidir. Kaldı ki, çoğu durumda anayasal hükümlerle uyumsuzluk taşıdığı düşünülen maddeler bakımından çekince koyma imkânı bulunmakta; böylece ulusal hukuk ile uluslararası yükümlülükler arasındaki muhtemel çatışmaların iç hukukta doğuracağı sonuçları bertaraf etmek devletin yetkisi dâhilinde olmaktadır. Örneğin, Türkiye, AİHS'nin Birinci Protokol'ün 2. maddesi ile Tevhid-i Tedrisat Kanunu arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlığı önlemek amacıyla, Protokolü onaylarken bu maddeye çekince koymuştur. Böylece, eğitim ve öğretimde ebeveynin dinî ve felsefî tercihlerine saygı ilkesini içeren Protokol hükmünün, ulusal düzenlemeyle çatışma yaratmasının önüne geçilmiştir. Bu durumda, bir devletin uluslararası bir andlaşmayı imzaladıktan sonra onaylaması neticesinde yürürlüğe koyması, çekince koyduğu hükümler hariç olmak üzere, sözleşmenin iç hukukta doğuracağı sonuçları bilerek ve öngörerek hareket ettiği anlamına gelir. Bu bakış açısı uluslararası andlaşmaların kanunların üzerinde, Anayasa'ya ise en azından yorumlayıcı bir işlev yüklemektedir. Zira sözleşme hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün olmadığına göre, anayasal hükümler sözleşme normlarıyla birlikte ele alınmalı ve Anayasa'nın yorumunda bu uluslararası düzenlemelerin de dikkate alınması zorunluluk arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yaparken kanun ile andlaşmanın çatıştığı konularda insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmalara öncelik vermesi hem Anayasa'nın ruhuyla örtüşecek hem de insan haklarına ilişkin daha özgürlükçe bir Anayasa'nın oluşmasına katkı sağlayacaktır (Soysal, 1985: 16-17).

5.3. 2004 Değişikliğinden Sonra AİHS'nin Konumu

Tunç (2019), Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki üçüncü cümlede geçen "kanunlar" teriminin, Anayasa hükümlerini de içine alacak şekilde anlaşılması gerektiğini iddia etmektedir. Zira Anayasa'yı yapan kurucu irade ile kanunları ve uluslararası andlaşmaları yürürlüğe koyan yasama iradesi birbirinden farklıdır. Bu nedenle, 1982 Anayasası Türk hukuk sisteminde normlar hiyerarşisi çerçevesinde, hukuki niteliği itibarıyla bir kanun hükmünde bulunsa dahi Anayasa ile insan haklarına ilişkin bir milletlerarası andlaşma arasında çatışmadan söz etmek mümkün değildir (Tunç, 2019: 213-214). Başlar (2004), yılında gerçekleştirilen anayasal reformun ardından, temel hak ve hürriyetleri içeren uluslararası andlaşma hükümleri özel bir hiyerarşik konum elde etmiş ve bu hükümlerle çatışan kanun düzenlemelerinin zımnen geçerliliğini yitirmesi sonucunu doğurmuştur. Bu değişiklik uyarınca, uyuşmazlığı çözecek hâkim, temel hak ve hürriyetleri içeren bir uluslararası andlaşma ile ulusal yasa hükümleri arasında bir karşılaştırma yapabilmekte ve yasanın andlaşmaya aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde ilgili yasa hükmünü uygulama dışı bırakma yetkisine sahip hâle gelmiştir. Ancak uygulama dışı bırakılan kanun hükmünün iptalini Anayasa Mahkemesi'nden talep edemeyecektir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin temel yetkisi, yasaların

Anayasa ile uyumluluğunu denetlemek olduğundan Anayasa'da uluslararası andlaşmalara aykırı kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek gibi bir görevinin açıkça hüküm altına alınmamış olmasıdır (Başlar, 2004: 317-318). Özbudun (2023), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, birçok modern anayasanın aksine, milletlerarası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki bağın genel çerçevesini belirleyen kapsamlı bir düzenleme içermemektedir. Bu meseleye ilişkin Anayasa'da bulunan yegâne düzenleme, yürürlük prosedürleri tamamlanmış uluslararası andlaşmalara *kanun gücü* atfeden 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son paragrafında düzenlenmektedir. Anayasa'nın madde 90 son paragrafında uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu düzenlemesi, andlaşmaların hiyerarşik olarak Anayasa'nın altında kanunlarla eşit düzeyde olduğunu açık bir şekilde beyan etmektedir. 2004 Anayasa değişikliğine kadar uluslararası andlaşma ile iç hukuktaki kanunlar çatıştığında sorun sonraki norm – önceki norm, genel norm- özel norm ilkeleri ile çözülmekteydi. 2004 anayasal reformu ile Anayasa'nın 90. hükmünün beşinci paragrafına temel hak ve hürriyetleri kapsayan milletlerarası andlaşmalar ile iç hukukta yer alan kanun hükümlerinin aynı konuya dair çelişkili düzenlemeler içermesi durumunda, anayasal sistem uyarınca öncelikle esas alınması gereken normun uluslararası antlaşma hükümleri olduğu kabul edildiği cümlesi eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra da insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunlar çatıştığında andlaşmalara öncelik tanınmış olsa da insan haklarına ilişkin andlaşmaların kanunlarla eşit olduğu durumunun değişmediği söylenebilir (Özbudun, 2023: 396-399).

Aybay & Oral (2024), uluslararası andlaşmaları doğrudan uygulanabilir ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olmayan andlaşmalar şeklinde iki ayrı kategoriye ayırmaktadır. Usulüne uygun biçimde yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmaların “doğrudan uygulanabilir” hükümleri ile Türk kanunları arasında bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, Anayasa'nın 90. hükmünün son paragrafındaki üçüncü tümce ile eklenen hüküm gereğince, uygulamada uluslararası andlaşma kaidelerinin dikkate alınması zorunludur. Bununla birlikte, ilgili organın yükümlülüğü, yalnızca somut olayda andlaşma hükmünü esas almakla sınırlıdır. Bu durum, uluslararası andlaşma hükümlerine her koşulda ve mutlak olarak kanunların üzerinde bir hiyerarşik üstünlük tanındığı şeklinde yorumlanamaz. İç hukuk organları, doğrudan uygulanabilir özellik taşımayan uluslararası sözleşme hükümlerini kendiliğinden yürürlüğe koymakla yükümlü değildir. Uluslararası sözleşme hükümlerinin ulusal hukukta hüküm ihdas edebilmesi, bu yönde bir iç hukuk tasarrufunun gerçekleştirilmesini zorunlu kılar. Temel hak ve hürriyetleri kapsamakla birlikte doğrudan uygulanabilir özellik göstermeyen bir uluslararası andlaşma hükmü ile Türk kanunu arasında bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, yargı makamlarının önünde bağlayıcılık bakımından eşdeğer iki norm değil, yalnızca uygulanabilir tek bir norm (kanun hükmü) bulunmaktadır. Bu

hâllerde, doğrudan uygulanabilir özellik göstermeyen sözleşme hükmü, ancak kanun hükmünün yorumlanmasına katkı sağlayan bir yardımcı norm olarak işlev görebilir (Aybay & Oral, 2024: 27-28). Bu açıklamalardan sonra Aybay & Oral ve Özbudun'un kanunlarla AİHS'yi hiyerarşik olarak kanunlarla aynı seviyede gördüğünü ifade edebiliriz.

Gözler (2023), Anayasası'nın 90. hükmünün beşinci paragrafının ilk cümlesinin "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir." milletlerarası andlaşmalarla kanunların hiyerarşik olarak eşit düzeyde normlar olduğunun delili olarak değerlendirmektedir. Andlaşmaların altlık-üstlük ilişkisi içerisinde kanunlardan üstün olabilmesi için TBMM'ce uygun bulma kanununun basit çoğunlukla değil de Meclis üye tam sayısının asgari iki bölü üç(2/3) çoğunlukla kabul edilmesinin gerekliliği üzerinde durmaktadır. Ancak 2004 yılında gerçekleştirilen anayasal reform ile Anayasa madde 90'a ilave edilen üçüncü cümle iç hukuktaki kanunlar ile temel hak ve hürriyetleri içeren milletlerarası sözleşmeler arasında hiyerarşik bir ilişki kurmuştur. Temel hak ve hürriyetleri içeren milletlerarası sözleşmeler, Türk hukuk düzenindeki normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde bir konuma sahiptir. 2004'te, eklenen tümce, temel hak ve hürriyetleri kapsayan milletlerarası sözleşmelerin yasalardan üstün olması, temel hak ve hürriyetleri içermeyen adlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını kanıtlamaktadır (Gözler, 2023: 279-280). Pazarcı'da (2021), 22.05.2024'te 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son paragrafına ilave edilen cümle, yürürlük prosedürlerini tamamlanmış temel hak ve hürriyetleri içeren uluslararası sözleşmelerin (AİHS gibi) iç hukuktaki kanunlarla uyuşmadığı durumlarda sözleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği için sadece temel hak ve hürriyetleri içeren sözleşmelerin kanunlara üstün bir hiyerarşide olduğunu göstermektedir. "a contrario" (Mefhum-u muhalif) yorum metodu uygulandığında; insan haklarını içermeyen uluslararası andlaşmaların kanunlarla eşit düzeyde olduğunu ifade etmek doğru bir yaklaşım olacaktır (Pazarcı, 2021: 33-34).

5.4. Türk Hukuk Yargı Sisteminde AİHS'nin 1982 Anayasası'ndaki Konumu

Bu bölümde AİHS'nin Türk hukuk sistemindeki yerinin belirlenmesinde yargı kararları inceleme altına alınacaktır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi kararı incelenip ardından Yargıtay ve en son Danıştay kararları incelenecektir.

2004 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası andlaşmaların, özellikle de insan haklarına ilişkin sözleşmelerin ve daha ziyade AİHS'in Türk hukuk düzenindeki konumuna dair tutumunda, önceki döneme kıyasla belirgin bir yön değişikliğinin ortaya çıktığını söylemek güçtür. Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki yaklaşımı, 2004 sonrası dönemde de büyük ölçüde süreklilik göstermektedir. Bununla birlikte, Mahkeme içtihadının daha doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için, 2012 yılında

bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başlanmasından önceki kararlar ile bireysel başvurular kapsamında verilen kararlar arasında —zamana dayalı bir ayırmadan ziyade— konu ve işlev temelinde iki farklı inceleme alanı oluşturmak daha isabetli olacaktır. İptal ve itiraz davalarına ilişkin kararlar değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin 2004 öncesine kıyasla köklü bir yön değişikliğine gittiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Bireysel başvurular çerçevesinde bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin AİHS ile çok yoğun bir etkileşim içerisinde olduğu görülmektedir. Mahkeme, özellikle Eylül 2012'de bireysel başvuru mekanizmasının yürürlüğe girmesinden bu yana verdiği kararlarında, AİHS hükümlerinden ve bunlara ilişkin AİHM içtihadından geniş ölçüde yararlanmaktadır. Nitekim Mahkeme, bazı kararlarında, kanunda yer alan açık düzenlemelerin AİHS hükümleriyle bağdaşmadığını tespit ederek, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. paragrafının üçüncü tümcesinde yer alan düzenleme gereğince bu yasa hükümlerinin somut olayda uygulanma imkânının bulunmadığını açık bir biçimde ifade etmektedir (Bilgin, 2016: 106-111). (*Neşe Aslanbay Akbıyık* [2. B.], B. No: 2014/5836, 16/4/2015, § ...) Anayasa Mahkemesi'nin 16/04/2025 tarihinde *Neşe Aslanbay Akbıyık* 2014/5836 nolu başvurusu üzerine verdiği kararın 40. Paragrafı şu şekildedir:

Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit *hiyerarşi ihdas edilmiş* ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (AYM, 2014: 40 nolu prg.).

Anayasa Mahkemesi'nin bu paragrafı incelendiğinde Anayasa madde 90/5'in üçüncü cümlesi temel hak ve hürriyetleri içeren milletlerarası andlaşmalarla iç hukuktaki yasalar arasında hiyerarşi ihdas etmesi demek bu iki norm arasında astlık-üstlük ilişkisi olduğunu ifade etmekle aynı anlama gelmektedir. Devamındaki cümlede de bu iki norm arasında çatışma olduğunda andlaşmalara öncelik verilmesi hüküm altına alındığından bahsetmektedir. Bu iki cümle beraber değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi kararından, temel hak ve hürriyetleri kapsayan uluslararası andlaşmaların kanunlardan hiyerarşik olarak üstün olduğunu çıkarabiliriz. Ancak, mahkeme kararında

uluslararası andlaşmaların Anayasalar karşısındaki konumu hakkında herhangi bir bilgi içermemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, *Adalet Mehtap Bulur*yer, Başvuru No: 2013/5447, 16/10/2014 tarihli, 46. paragrafında, *Gülsim Genç*, Başvuru No: 2013/4439, 6/3/2014, 35. paragrafında, *Sevim Akat Eşki* Başvuru No: 2013/2187, 19/12/2013, 41. paragrafında temel hak ve hürriyetleri kapsayan milletlerarası andlaşmaların kanunlara üstün bir konumda olduğunu yukarıdaki çıkarım yöntemiyle bulabiliriz. Anayasa Mahkemesi, AİHS başta olmak üzere insan hakları sözleşmeleri, anayasal hakların yorumlanmasında “blok anayasa” yaklaşımına benzer şekilde Anayasa'yı tamamlayan, onu somutlaştıran ve hakların kapsamını belirleyen bütünleyici bir kaynak olarak görmektedir, diyebiliriz. Bu bağlamda m. 90/5, anayasal sistemde doğrudan normlar hiyerarşisini yeniden kurmakla kalmayıp, hak eksenli yorumun yerleşmesine ve yargısal denetimde uluslararası insan hakları standartlarının içselleştirilmesine zemin hazırlayan yapısal bir hüküm niteliği kazanmıştır.

Yargıtay içtihadında, 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci paragrafı doğrultusunda, milletlerarası andlaşmaların üstün norm niteliğinde değerlendirilmesine yönelik belirgin bir yaklaşım görülmektedir. Nitekim sigortalılık borçlanmasını konu alan bir hukuki çekişmede, ilgili kanun hükmü farklı bir sonuca işaret etmesine rağmen, sigorta başlangıç tarihinin Almanya'da rant sigortasına giriş tarihi olarak esas alınmasında Türkiye Devleti ile Almanya Devleti arasında akdedilen Sosyal Güvenlik Sözleşmesi esas alınmıştır. Bu karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Yüksek Mahkeme'nin uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasındaki ilişkiyi klasik çatışma kuralları çerçevesinde değil, normlar hiyerarşisi anlayışı kapsamında yorumladığı görülmektedir. Yargıtay, kararlarında uluslararası sözleşmelerin kanunlara nazaran üstün bir konumda bulunduğunu ifade etmekle birlikte, bu sözleşmelerin Anayasadan daha üst bir norm niteliği taşımadığını da açıkça vurgulamaktadır (Egeliği, 2025: 140-142). Yeni tarihli olan 2022/17625 Esas, 2023/15551 Karar sayılı, 19.10.2023 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararının değerlendirme bölümününün 3 nolu paragrafında; Bölge Adliye Mahkemesinin verdiği kararı, usulüne uygun bir biçimde yürürlüğe girerek iç hukukun bir parçası olan uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate almadığından dolayı isabetsiz bulmuştur. 4 nolu paragrafta ise aynı konuda farklı hükümleri barındıran Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve hürriyetleri kapsayan uluslararası sözleşme ile yasalar arasında uyumsuzluk çıkması halinde konuya yasaların yerine andaşma hükümlerinin uygulanacağını açık bir şekilde tespit etmiştir. 4 nolu paragraftan Yargıtay'ın, Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve hürriyetleri içeren uluslararası andlaşmaları kanunlardan üstün gördüğü tespitini yapabiliriz.

2004 anayasa değişikliğinden önce yüksek yargı makamları içerisinde uluslararası andlaşmaların iç hukuk düzenindeki konumuna ilişkin en “radikal” yorumların özellikle Danıştay içtihadında ortaya çıkmıştır. Bu dönemde Danıştay, uluslararası andlaşmaların tamamının kanunlara nazaran

üstün bir hiyerarşik statüye sahip olduğunu savunmakta; insan haklarına içeren uluslararası andlaşmalara ise kimi kararlarında anayasal nitelik atfetmekteydi. Bu yaklaşım, yüksek yargı organları arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni en etkin ve özgün şekilde uygulayan mahkemenin Danıştay olduğunu göstermekteydi. 2004 değişikliğinden sonra da Danıştay, Sözleşme'yi ve diğer milletlerarası insan hakları düzenlemelerini etkin bir şekilde uygulamaya devam etmiş; hem kanunlarla çatışma hâllerinde uluslararası andlaşma hükümlerine öncelik tanımış hem de Anayasa hükümlerini AİHS ve AİHM içtihatları ışığında yorumlayarak insan hakları standartlarını güçlendiren bir içtihat çizgisi sürdürmüştür (Bilgin, 2016: 111-112). Yeni tarihli Danıştay 10. Daire'nin 2025/2040 Karar, 2021/207 Esas sayılı, 15/04/2025 tarihli kararının hukuki değerlendirme bölümünün 12. Paragrafında; Türkiye'nin taraf olduğu Ad ve Soyadlarının Değişikliğine İlişkin Sözleşme'nin Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde düzenlenen temel hak ve hürriyetleri kapsayan uluslararası sözleşme olduğu, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince kanun vasfında olması nedeniyle iç hukuktaki kanun ile aralarında uyumsuzluk çıktığında üstün norm olarak uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kararda Danıştay Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarını kapsayan uluslararası andlaşmaları kanun hükmünde gördükten sonra kanunlara karşı üstün bir hiyerarşik konumda olduğunu söylemesi her ne kadar kanun seviyesinde olan bir normun kanuna karşı üstün olamayacağını akla getirirse de Danıştay'ın aslında bu tip andlaşmaları kanunların üzerinde ancak Anayasa'nın altında bir norm olarak gördüğü şeklinde yorumlayabiliriz. Kanunlar nasıl ki hiyerarşik olarak Anayasa'nın altında bir norm ise kanunlara üstün olan andlaşmalarda tıpkı kanunlar gibi Anayasa'nın altında bir norm olduğunu dolayısıyla Danıştay'ın uluslararası andlaşmaların hiyerarşik yerini kanunlar ile Anayasa arasında konumlandığını ifade edebiliriz.

6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 1982 Anayasası perspektifinden Türkiye'nin hukuk sistemi içerisindeki konumu incelendiğinde, Sözleşme'nin yalnızca bir uluslararası andlaşma olmanın ötesine geçtiği tartışmaya yer vermeyecek şekilde görülmektedir. Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olması, devletin ulusal hukuk düzeni içinde insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk kurallarına uyma yükümlülüğünü anayasal bir boyuta taşımıştır. 2004 yılındaki anayasal reform ile gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile 90. maddenin 5. paragrafının kazandığı yeni içerik, temel hak ve hürriyetleri içeren milletlerarası andlaşmaları kanunların üzerinde bir konum tanıyarak normlar hiyerarşisinde kayda değer bir dönüm noktasına getirmiştir.

Bu değişiklik, Türk yargı organlarının uluslararası andlaşma ve kanunlar arasındaki uyumsuzluğu çözmeye biçimlerini doğrudan etkilemiş; özellikle bireysel başvuru yolunun 2012'de yürürlüğe girmesiyle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında AİHS ve AİHM kararları ana dayanak noktası haline

dönüşmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin, açık kanuni düzenlemeleri AİHS'ye aykırılık gerekçesiyle somut olayda uygulamayarak uluslararası hükmü esas alması, Sözleşme'nin iç hukukta fiilen kanunlara nazaran hiyerarşik olarak üst norm işlevi gördüğünü göstermektedir.

Yargıtay ve Danıştay içtihatları da, Sözleşme'nin yorumcu organlar nezdinde yüksek düzenleyici etkiye sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Danıştay'ın 2004 öncesi dönemde dahi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne anayasal değer atfeden "radikal" yaklaşımı, Türk idare yargısının insan haklarına dayalı uluslararası andlaşmaların getirdiği ölçütlere uyumlu hareket etme iradesini yansıtmaktadır.

Tüm bu özümlemelerden hareketle, AİHS'nin Türk hukuk düzenindeki konumu şu temel sonuçlara ulaşmayı mümkün kılmaktadır:

1.AİHS, insan haklarına ilişkin olmayan diğer uluslararası andlaşmaların aksine temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasa 90/5 hükmü gereğince kanunların üstünde bir normdur.

2.Sözleşme, kanunların üstünde bir belge olsa da hukuki düzen içinde Anayasa'nın alt sıralarında yer almasına karşın, 1982 Anayasası'nın yorumlanmasında bağlayıcı uluslararası hukuk metni işlevi görmektedir.

3.Türk yargı organları özellikle bireysel başvurunun kabulü sonrasında AİHS normlarını ve AİHM içtihatlarını doğrudan uygulayan bir içtihat çizgisi oluşturmuştur.

4.AİHS, Türk hukukunun insan haklarına ilişkin hukuki düzenlemeleri ile yargısal yapısının şekillenmesinde belirleyici rol oynamaktadır.

5.Türk yargı organları ile yürütme organları Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve hürriyetleri içeren uluslararası sözleşmelerin hükümlerine uygun hareket etme yükümlülüğü altındadır. Yasama organı ise Sözleşme'ye aykırı yasal bir düzenleme yapmamak ve varsa aykırı yasal düzenlemeleri Sözleşme'ye uygun hale getirecek şekilde kanunlar çıkararak olası çatışmaları çözmekle sorumludur.

6.AİHS, yürürlük prosedürlerini tamamladıktan sonra iç hukukun bir parçası olabilmıştır. Eğer AİHS için yürürlük prosedürleri yerine getirilmeseydi; AİHS Türkiye'nin iç hukukunun bir parçası olamayacağı gibi Sözleşme, iç hukuka doğrudan uygulanabilir bağlayıcı bir hukuk metni de olamayacaktı. Bu durum bize Türkiye'nin bu Sözleşme'ye taraf olmasının düalist sistemlerin özelliğinden olan aktarma yoluyla gerçekleştiğini göstermektedir. Dolayısıyla kanımızca; AİHS bakımından Türk hukuk sisteminin düalist bir yapıda olduğunu savunmaktayız.

KAYNAKÇA

- Acer, Y., & Kaya, İ. (2020). *Uluslararası hukuk temel ders kitabı* (11. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Açıkgül, H. A. (2025). Avrupa Konseyi insan hakları koruma sistemi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. *Uyuşmazlık Yargısı*, (1), 95–160.
- Akıllıoğlu, T. (1989). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve iç hukukumuz. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 44(3), 155–173.
- Aksar, Y. (2021a). Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk I (6. basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aksar, Y. (2021b). Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk II (6. basım). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayasa Mahkemesi (AYM). (2014). *Neşe aslanbay akbıyık 2014/5836 nolu başvurusu*. Erişim Tarihi: 02.12.2025. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5836>.
- Arıkan, S. (1993). İnsan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukundaki yeri. *Yargıtay Dergisi*, 25(4), 630–648.
- Arslan, Z. (2000). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk anayasa yargısı: Uyum sorunu ve öneriler. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 274–293.
- Aust, A. (2010). *Handbook of international law* (2nd ed.). United States of America: Cambridge University Press.
- Aybay, R. (2007). Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yeri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (70), 187–213.
- Aybay, R. & Oral, E. (2024). *Kamusal uluslararası hukuk* (2. baskı). İstanbul: Der Yayınları.
- Aydın, N. (2008). 3 Ekim tarihli anayasa değişikliklerinin temel hak ve hürriyetler üzerine etkileri (1. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Başlar, K. (2004). Uluslararası antlaşmaların onaylanması, üstünlüğü ve anayasal denetimi üzerine. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24(1–2), 279–336
- Bektaş, S., & Özdemir, A. (2022). Uluslararası teamül hukukunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yargılama hukukuna etkisi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 161, 309–346.
- Bilgin, A. B. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki yeri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 81-130.
- Crawford, J. (2012). *Brownlie's principles of public international law* (8th ed.). Great Britain: Oxford University Press.

- Çakmak, U. R. (2023). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruda Özerk Yorum. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 199–226. <https://doi.org/10.58820/eruhfd.1289625>.
- Çelik, E. (1988). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk hukukundaki yeri ve uygulaması. *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 9(1–3), 47–56.
- Dixon, M. (2013). *Textbook on international law* (7th ed.). Great Britain: Oxford University Press.
- Dixon, M., McCorquodale, R., & Williams, S. (2016). *Cases & materials on international law* (6th ed.). Great Britain: Oxford University Press.
- Doğan, İ. (2020). *Devletler hukuku* (4. basım). Ankara: Astana Yayınları.
- Egeliği, Ö. E. (2025). Yargıtay uygulamasında normlar hiyerarşisi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 16(22), 131-166. <https://doi.org/10.54049/taad.1683766>.
- Eren, A. (2024). *Anayasa hukuku dersleri: Genel esaslar – Türk anayasa hukuku* (6. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ertuş, T. (2023). Karşılaştırmalı anayasa hukukunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ulusal statüsü ve uygulanması (1. baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözler, K. (2023). *Türk anayasa hukuku dersleri* (28. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gündüz, A. (2021). *Milletlerarası hukuk* (11. baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Güran, S. (2000). Egemenlik ulusundur üstünlük Anayasâdadır. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 43–61.
- Gürbüz, N. (2019). Ulusal ve uluslararası alanda seyahat özgürlüğüne bakış ve diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, (3), 95-126.
- Karagülmez, A. (2004). 5170 Sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliğe bir bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (54), 163-177.
- Küçük, M. (2021). Uluslararası Hukukun Kaynakları Arasında Hiyerarşi Var mıdır? *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(4), 2975-3004. <https://doi.org/10.15337/suhfd.849748>.
- Özbudun, E. (2023). *Türk anayasa hukuku* (23. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkan, I. (2013). Uluslararası hukuk–ulusal hukuk ilişkileri. *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 8(Özel Sayı), 2127–2175. <https://doi.org/10.19168/jyu.54311>.
- Pazarcı, H. (2021). *Uluslararası hukuk dersleri I. kitap* (15. bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Reçber, K. (2020). *Uluslararası hukuk* (4. baskı). Bursa: Dora Yayıncılık.

Resmi Gazete. (1954). 8662 sayılı Resmî Gazete. Erişim Tarihi: 01.12.2025

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>.

Shaw, M. N. (2021). *International law* (9th ed.). United Kingdom: Cambridge University Press.

Slomanson, W. R. (2011). *Fundamental perspectives on international law* (6th ed.). Wadsworth Cengage Learning.

Sur, M. (2024). *Uluslararası hukukun esasları* (17. baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Tangör, B. (2001). Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3(1), 233-248.

Tunç, H. (2019). *Türk Anayasa Hukuku (ders kitabı)* (2. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

Tunç, H. (2000). Milletlerarası sözleşmelerin Türk iç hukukuna etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile ilgili örnek karar incelemesi. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 17, 174-192.

Thirlway, H. (2019). *The sources of international law* (2nd ed.). New York: Oxford University Press.

Tütüncü, A. N., Arıkoğlu, E., Akün, V. N., & Başkaracaoğlu, E. (Ed.). (2023). *Toluner milletlerarası hukuk (Giriş ve kaynaklar): Prof. Dr. Sevin Toluner'in ders notlarından* (3. bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Yüzbaşıoğlu, N. (2024). *Anayasa hukukunun temel metinleri* (16. Basım). İstanbul: Beta Yayınları.

Wallace, R. M. M. (2002). *International law* (4th ed.). London: Sweet & Maxwell.



ÖNLEYİCİ KOLLUK KAPSAMINDA ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİNİN YETKİLERİ VE GÖREVLERİ

“

Tarık SÖYLEMİŞ¹

¹ Dr. Öğr. Üyesi Isparta Uygulamalı Bilimler Üniversitesi Isparta Meslek Yüksekokulu
tariksoylemis@isparta.edu.tr Orcid No: 0000-0002-1549-4766

GİRİŞ

Günümüzde suç oranlarının hızla artmasıyla birlikte, toplumda bireysel güvenliğin sağlanmasına yönelik talebin de buna bağlı olarak arttığı görülmektedir. Toplumdaki yaşam tarzının değişmesiyle birlikte, insanlar etrafları çevrili sitelerde yaşamaya ve gıda, giyim ve teknoloji gibi ihtiyaçlarını karşılamak için alışveriş merkezlerini tercih etmeye başlamışlardır. Her geçen gün insanların bireysel veya toplu olarak korunma ihtiyaçları da artmaktadır. Tüm bunların sonucu olarak da, insanlar bireysel veya toplu olarak özel güvenliklerini sağlamak amacıyla, özel güvenlik görevlilerine ve şirketlerine ihtiyaç duymuşlardır. Böylelikle siteler, stadyumlar, alışveriş merkezleri ve buralara ait otoparklar, havalimanları, bankalar vb. yerlerde özel güvenlik görevlileri görevlendirilmeye başlanmıştır.

Kolluk birimlerinin, bireylerin bu özel güvenlik taleplerini karşılamaları oldukça zordur ve ilgili kanunlarda kolluğa bu yönde bir görev de verilmemiştir. Özel güvenlik hizmeti, özel güvenlik görevlisi istihdam eden özel güvenlik şirketlerince belirli bir ücret karşılığında talep eden yerlere ve kişilere verilmektedir. Bunun yanı sıra, kamu kurum ve kuruluşları da kendi bünyesinde özel güvenlik birimi kurarak, bu birimlerde sözleşmeli veya kadrolu olarak özel güvenlik görevlisi istihdam edebilmektedirler.

Kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla, 26.06.2004 tarihinde 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (Özel Güvenlik Kanunu) yürürlüğe girmiştir (Resmi Gazete Tarih: 26.06.2004, Sayı: 25504; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 03.02.2026). Bu kanunda, özel güvenlik görevlilerinin bir kolluk mu, yoksa kolluğa yardımcı olan bir görevli mi oldukları konusu açık bir biçimde belirtilmemiştir. Ancak, Özel Güvenlik Kanunu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, özel güvenlik görevlilerinin kolluğa yardımcı olan görevli oldukları ve görev ve yetkilerinin önleyici kolluk faaliyetleri ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle, özel güvenlik görevlisi olabilmek için gerekli koşullara değinilecektir. Daha sonrasında ise, özel güvenlik görevlilerinin önleyici kolluk kapsamında değerlendirebileceğimiz görev ve yetkileri incelenecektir.

A. Özel Güvenlik Görevlisi Olabilmek İçin Gerekli Şartlar

Özel güvenlik görevlisi olabilmek için gerekli koşulların Özel Güvenlik Kanunu m. 10'da düzenlendiği görülmektedir. Buna göre;

Özel güvenlik görevlisi olabilmek için ilk koşul Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. Yabancı ülke vatandaşlarının Türkiye'de özel güvenlik olarak istihdam edilebilmesi söz konusu değildir.

Özel güvenlik görevlileri silahlı veya silahsız olarak görev yapabilmektedirler. Silahlı veya silahsız olarak görev yapacak olan özel güvenlik görevlileri bakımından ise, farklı eğitim koşullarının getirildiği görülmektedir. Silahsız olarak görev yapacak özel güvenlik görevlilerinin en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul mezunu olmaları gerekmektedir. Silahlı olarak görev yapacak olan özel güvenlik görevlilerinin ise, en az lise veya dengi okul mezunu olmak şartını sağlamış olmaları gerekmektedir.

Özel güvenlik görevlilerinin yaş koşulu bakımından ise, 18 yaşını doldurup 19 yaşından gün almış olmaları yeterlidir.

Özel güvenlik görevlisi olmaya engel teşkil edecek olan suçların ise, Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'de sınırlı sayım yöntemiyle düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, Türk Ceza Kanunu (TCK) (Resmi Gazete Tarih: 12.10.2004, Sayı: 25611; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 03.02.2026) m. 53'de işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili düzenlenen süreler geçmiş olsa bile, özel güvenlik görevlisi olacak kişinin "1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.

2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak veya bu suçlardan hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemiş olmak.

3) Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak" koşullarını taşıyor olması gerekmektedir.

TCK m. 53'de düzenlenen hak yoksunluğu ile ilgili sürenin, suçun cezasının infazı süresi ile sınırlı olduğu görülmektedir (Akkaş ve Doğan, 2022: 69). Yani, kişi kasten işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkumiyet cezası alması halinde, suçun cezasının infazı süresince, TCK m. 53'de belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilmektedir. Ancak, TCK m. 53'deki düzenlemenin bir istisnası olarak, kasten işlenmiş olan bir suçun cezasının infazı süresi geçmiş olsa bile, Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde belirtilen suçlardan haklarında mahkumiyet kararı verilmiş olan kişiler, özel güvenlik görevlisi olamayacaklardır.

Özel güvenlik görevlisi olmaya engel teşkil edecek suçların belirtildiği Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde düzenlenen katalog suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet kararı verilenler özel güvenlik

görevlisi olamayacaklardır. Ayrıca, söz konusu katalog suçlardan dolayı haklarında yapılan yargılama sonucunda, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) (Resmi Gazete Tarih: 17.12.2004, Sayı: 25673; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 05.02.2026) m. 231'e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde bile, bu kişiler özel güvenlik görevlisi olamazlar.

Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde düzenlenen katalog suçların, özel güvenlik görevlisi tarafından işlenmesi ve hakkında CMK m. 231'e göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu durumun özel güvenlik görevlisinin görevini sona erdirip erdiremeyeceği konusu ise doktrinde tartışmalıdır (ayrıntılı değerlendirme için bkz. Güler, 2022: 69 vd.). CMK m. 231/10'a göre, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişi hakkında, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davrandığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilmektedir. Ancak, özel güvenlik görevlilerinin çalışma iznini düzenleyen Özel Güvenlik Kanunu m. 11/4'e göre, özel güvenlik görevlisi olabilmek şartlarını taşımadığı veya bu şartlardan herhangi birini sonradan kaybettiği tespit edilenlerin kimliği iptal edilmektedir. Bu konudaki belirttiğimiz yasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; özel güvenlik görevlilerinin Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 1 ve 2 numaralı alt bentlerinde düzenlenen katalog suçları işlemeleri ve haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, Özel Güvenlik Kanunu m. 11/4'e göre özel güvenlik görevlisi olma şartını sonradan kaybedecekler ve kimlik kartları geri alınacaktır (Aynı yönde görüş için bkz. Güler, 2022: 71-75; Akkaş ve Doğan, 2022: 72).

Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 3 numaralı alt bendinde yine sınırlı sayım yöntemiyle belirtilen katalog suçlardan dolayı haklarında herhangi bir kovuşturma yürütülen kişiler de özel güvenlik görevlisi olamazlar. Bu suçlar, "Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları"dır. Bu suçlardan dolayı haklarında soruşturma yürütülen kişiler özel güvenlik görevlisi olabilirler. Aynı şekilde, bir özel güvenlik görevlisi hakkında burada yeralan katalog suçlardan dolayı soruşturma yürütülmesi halinde, görevi yine sona ermez. Bu durumda soruşturmanın sonucunun beklenmesi gerekmektedir. Zira, yürütülen soruşturmanın sonucunda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Eğer soruşturma sonucunda kovuşturma açılmasına karar verilip yargılamaya geçilecek olursa, bu durumda güvenlik görevlisinin görevi sona erer. Yani, bu katalog suçlar bakımından özel güvenlik görevlisi olmaya engel durum, kişilerin haklarında soruşturmanın tamamlanıp kovuşturma aşamasına geçilmesidir. Bu suçlar bakımından kovuşturma sonucunda mahkumiyet kararı verilip verilmemesi önemli olmayıp, kovuşturma aşamasına geçilmesi yeterlidir.

Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-d)'nin 1-3 numaralı alt bentlerinde düzenlenen katalog suçların özel güvenlik görevlisi tarafından işlenmesi ve yapılan yargılama neticesinde kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmesi halinde, Özel Güvenlik Kanunu m. 11/4'e göre özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacaktır (Akkaş ve Doğan, 2022: 73).

Özel güvenlik görevlisinin, sağlık şartları bakımından da belirli yeterliliklere sahip olması gerekmektedir. Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-f)'ye göre, özel güvenlik görevlisinin, görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engellinin bulunmaması gerekmektedir. Özel güvenlik görevlisi olmaya engel teşkil edebilecek söz konusu sağlık koşullarının, Özel Güvenlik Görevlileri Sağlık Şartları Yönetmeliğinde (Özel Güvenlik Sağlık Yönetmeliği) düzenlendiği görülmektedir (Resmi Gazete Tarih: 26.06.2021, Sayı: 31523; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 08.02.2026).

Özel Güvenlik Sağlık Yönetmeliği m. 4/1-ç)'ye göre, özel güvenlik personeli olacak kişilerin vücut, akıl sağlığı ve engel durumunun, tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurulları tarafından düzenlenecek raporla belirlenmesi gerekmektedir.

Özel güvenlik görevlisi olmak isteyen kişinin ayrıca, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz ve Özel Güvenlik Kanunu m. 14 ile Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Özel Güvenlik Yönetmeliği)'nin (Resmi Gazete Tarih: 07.10.2004, Sayı: 25606; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 08.02.2026) beşinci bölümünde düzenlenen eğitim programını ve eğitim sonucunda yapılacak sınavları başarıyla tamamlamış olması gerekmektedir.

Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-h)'ye göre, özel güvenlik görevlisi olacak kişi hakkında yapılacak güvenlik soruşturmasının olumlu olması gerekmektedir. Yine, aynı Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında da benzer düzenlemeye yer verilerek, özel güvenlik görevlisi olacak kişiler hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv kaydı araştırmasının yapılacağı belirtilmiştir. Valiliklerce özel güvenlik görevlisi hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının herhangi bir süre ve sayı sınırlaması olmayıp, her kimlik verilmesi veya ihtiyaç duyulması halinde birçok kez yenilenebilmesi mümkündür.

Özel güvenlik görevlileri hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre yürütülmesi gerekmektedir (Resmi Gazete Tarih: 17.04.2021, Sayı: 31457; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 08.02.2026). Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu m. 4'e göre arşiv araştırması;

"a) Kişinin adli sicil kaydının,

b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının,

c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının,

ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların,

d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.”

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu m. 5'e göre güvenlik soruşturması ise; “arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin;

a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin,

b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin,

c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıtacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.”

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu m. 6/1'e göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılmaktadır.

B. Özel Güvenlik Görevlilerinin Eğitimi

Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-b)'de özel güvenlik personeli olacak kişilerde aranan ön eğitim koşulunun, silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul, silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak, burada düzenlenen ön eğitim koşulları tek başına özel güvenlik görevlisi olabilmek için yeterli değildir.

Söz konusu ön eğitim koşullarına ek olarak, Özel Güvenlik Kanunu m. 14 ve Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 31 vd.'da, özel güvenlik personelinin alması gereken mesleki özel eğitimlerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Buna göre, özel güvenlik temel eğitimi teorik ve pratik eğitim ile silah eğitiminden oluşmaktadır. Özel güvenlik temel eğitimi toplamda yüz yirmi ders saatinden, yenileme eğitimi ise toplamda altmış ders saatinden az olmamak üzere düzenlenmiştir. Üniversitelerin güvenlikle ilgili fakülte ve meslek yüksek okullarından mezun olanlar ile fakülte veya meslek yüksek okullarının güvenlikle ilgili bölümlerinden mezun olan öğrenciler teorik ve pratik eğitimi almadan doğrudan silah eğitimini alarak eğitim şartını

sağlayabilirler. Ayrıca, emniyet ve jandarma gibi genel kolluk kuvvetlerinden ve Milli İstihbarat Teşkilatından emekli olan kişiler ile en az beş yıl bu görevlerde çalıştıktan sonra kendi istekleriyle görevlerinden ayrılmış olanlarda teorik, pratik ve silah eğitiminden oluşan özel güvenlik temel eğitimi koşulu ve Özel Güvenlik Kanunu m. 10/1-b)'de düzenlenen eğitim ön şartı aranmamaktadır (Özel Güvenlik Kanunu m. 14/1).

Özel güvenlik personeline yönelik verilecek temel eğitim ve yenileme eğitimi, İçişleri Bakanlığında faaliyet izni almış olan özel eğitim kurumlarınca verilebilmektedir (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 31/1).

Silah taşıyacak özel güvenlik personelinin silah ve atış eğitimi alması zorunludur. Silah ve atış eğitimi yirmi ders saatinden meydana gelmektedir. Silah taşımayacak özel güvenlik personelinin silah ve atış eğitimi alması zorunlu olmayıp, bu nitelikteki özel güvenlik personelinin teorik ve pratik temel eğitimi en az yüz ders saati olarak düzenlenmiştir (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 33/1).

Özel güvenlik görevlilerinin eğitim bilgilerinin güncel tutulması amacıyla, her beş yılda bir yenileme eğitimine tabi tutulması öngörülmüştür. Yani, özel güvenlik görevlisi olabilmek için bir defa temel eğitim almış olmak, sürekli olarak bu görevi yapabilmek bakımından yeterli değildir. Ancak, yenileme eğitiminin süresi ilk defa alınan temel eğitim süresinden daha az olarak düzenlenmiştir. Yenileme eğitiminin en az elli iki ders saati teorik ve pratik eğitimden ve en az sekiz ders saati ise, silah ve atış eğitiminden oluşmak üzere toplamda en az altmış ders saatinden meydana gelmektedir (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 34/1-2).

Özel güvenlik personeli olabilmek için, sadece sözkonusu eğitimlere katılmak, tek başına yeterli değildir. Özel güvenlik temel eğitimini veya yenileme eğitimini tamamlayanlar, yazılı ve uygulamalı aşamalardan oluşan sınavlara da girmek zorundadır. Silahlı olarak görev yapacak olan özel güvenlik personeli adayları başarılı olabilmek için, yazılı ve uygulamalı sınavların her birinden en az altmış puan almaları gerekmektedir. Silahsız olarak görev yapacak olan özel güvenlik personeli adaylarının ise, sadece yazılı sınavdan en az altmış puan almaları yeterlidir (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 39/1-5).

C. Kimlik Taşıma ve Kıyafet Yükümlülüğü

Özel Güvenlik Kanunu m. 12'ye göre, özel güvenlik görevlileri görev alanı ve süresi içerisinde herkesin görebileceği şekilde, yakalarında takılı vaziyette kimlik kartlarını taşımaları gerekmektedir. Özel güvenlik kimlik kartları valiliklerce verilmektedir. Bu kimlik kartının belirtilen şekilde taşınmaması halinde, özel güvenlik personeli Özel Güvenlik Kanunu m. 7'de düzenlenen yetkilerini kullanamamaktadır. Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 21/2'ye göre ise, kimlik kartları her beş yılda bir yapılan yenileme eğitimleri sonunda tekrar yenilenerek düzenlenmektedir

Özel Güvenlik Kanunu m. 13'e göre, özel güvenlik görevlileri görev alanı içinde ve görev süresince üniforma giymekle yükümlüdürler. Özel güvenlik görevlilerinin üniformaları ve yanlarında taşıyacakları teçhizatlarla ilgili özellikler ve standartlar Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 22'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

D. Özel Güvenlik Görevlilerinin Yetkileri

1) Önleme Araması Yapma Yetkisi

Arama doktrinde, şüphelinin veya delillerin ele geçirilmesi, saklı veya gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla kişinin üstünde, eşyasında, aracında, meskeninde, işyerinde ve bu yerlerin eklentilerinde yapılan araştırma işlemi olarak tanımlanmaktadır (Özbek, 2006: 299; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006: 885; Centel ve Zafer, 2015: 400; Ünver ve Hakeri, 2012: 492). Kişinin beş duyu organıyla tespit edilmesi imkanı bulunan delil veya bulguları yani, açıkta bulunan şeyleri araştırma ve ortaya çıkarma işlemi, arama olarak nitelendirilmemektedir (Özbek, 2006: 299; Ünver ve Hakeri, 2012: 492).

Arama, CMK'ya uygun olarak şüpheli veya sanığı ele geçirmek veya delilleri elde etmek amacıyla adli amaçlı olarak yapılabilir. Aramanın ayrıca, bir suçun işlenmesinin veya bir tehlikenin ortaya çıkmasının önlenmesi amacıyla, önleme amaçlı olarak yapılabilmesi de mümkündür (Ünver ve Hakeri, 2012: 492; Centel ve Zafer, 2015: 400; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006: 886; Turhan, 2006: 238-239; Özbek, 2006: 306).

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 5'e göre adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında CMK ve diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir (Resmi Gazete Tarih: 01.06.2005, Sayı: 25832; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 09.02.2026). Adli arama yapma yetkisi kolluğa verilmiştir. Kolluk görevlileri ise polis, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerinden meydana gelmektedir (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 4). Özel güvenlik görevlileri kolluk kuvvetleri arasında yer almayıp, kolluğa yardımcı olan görevli konumunda görev yaptığı için, adli arama yapma yetkisinin olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

Önleme aramasının tanımının ise, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) (Resmi Gazete Tarih: 14.07.1934, Sayı: 2751; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 09.02.2026) m. 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 19'da yapıldığı görülmektedir. Buna göre önleme araması, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak

ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle kişilerin üstlerinde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Özel Güvenlik Kanunu m. 7 ve Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 14'de, özel güvenlik görevlilerinin arama yapma yetkilerine ilişkin düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Yapılan bu düzenlemeler genel olarak incelendiğinde, özel güvenlik görevlilerinin yetkisi dahilinde yapılan aramanın, önleme araması olduğu anlaşılmaktadır. Yani, özel güvenlik görevlilerinin adli arama yapma yetkisi bulunmamaktadır (Akkaş ve Doğan, 2022: 77-78; aksi yönde görüş için bkz. Çelik, 2025: 157-161).

Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-a, b ve f)'ye göre özel güvenlik görevlileri, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri, toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerine katılanları, hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerine girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme yetkisine sahiptir. Özel Güvenlik Kanununda yer alan bu düzenlemenin, aynı şekilde Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 21'de yer aldığı görülmektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, özel güvenlik görevlileri kişilerin üstlerinde ve eşyalarında yapacakları önleme aramasını dedektörle, X-ray cihazından, duyarlı kapıdan veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirmek suretiyle yapabileceklerdir. Yani, Özel Güvenlik Kanununda özel güvenlik görevlilerinin elle üst araması yapma yetkisi düzenlenmemiştir. Ancak, Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 14/1'de, özel güvenlik görevlilerinin, kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapabileceği belirtilmiştir. Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklere önemli bir müdahale olan üst aramasının, kanunda düzenlenmek yerine yönetmelikte düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir (Akkaş ve Doğan, 2022: 78; Çelik, 2025: 157).

Özel güvenlik görevlileri, kamuya açık alanlarda Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine uygun olarak genel kolluğun gözetim ve denetiminde üst araması yapabilirler (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 14/2). Ayrıca, özel güvenlik görevlilerinin spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde kolluğun gözetim ve denetimi altında üst araması yapabilmesi mümkündür (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 23/2).

Özel güvenlik görevlilerinin bahsettiğimiz yerlerde arama yapabilmesi için, mülki amirden arama gerekçesi ile birlikte yazılı talepte bulunması gerekmektedir. Mülki amirin bu talebi uygun görmesi halinde, sulh ceza hakiminden önleme araması talebinde bulunması gerekmekte olup, sulh

ceza hakiminin kararı üzerine önleme araması yapılabilmektedir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, mülki amir tarafından yazılı olarak önleme araması yapılmasına karar verilebilmesi de mümkündür (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 20/1-2).

Önleme aramaları bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal, *“derhal işlem yapılmadığı takdirde, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halini”* ifade etmektedir (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 4/6-b). Somut bir olayda önleme araması yapılması bakımından, gecikmesinde sakınca bulunup bulunmadığına karar verme yetkisi mülki amirdedir.

İstisnai olarak özel güvenlik görevlileri, sulh ceza hakiminin kararı olmadan da arama yapma yetkisine sahiptir. Özel güvenlik görevlilerinin umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerinde, örneğin alışveriş merkezlerinin ve bunlara ait otoparkların girişlerinde, hakim kararı olmadan önleme araması yapabilmemesi mümkündür (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 25/2).

2) Suça El Koyma Yetkisi

Özel güvenlik görevlilerinin suça el koyma yetkisi ile ilgili Özel Güvenlik Kanununda herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu konudaki düzenleme, Özel Güvenlik Yönetmeliğinde yapılmıştır.

Özel güvenlik görevlileri, görev alanı dahilinde herhangi bir suçla karşılaştığında suça el koymakla yükümlüdürler. Aynı zamanda özel güvenlik görevlileri, görev alanında işlenmiş olan bir suçun devamını önlemek, sanığın tespitini ve yakalanmasını sağlamakla görevlidirler. Ayrıca, özel güvenlik görevlileri suç mahallini ve suç delillerini muhafaza etmekle ve yakaladıkları faili yetkili genel kolluğa teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Özel güvenlik görevlileri, genel kolluğun olaya el koymasından itibaren genel kolluğun gözetim ve denetimi altında, olay yerinde yapılacak olan araştırma ve delil toplama faaliyetine yardımcı olurlar (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 16).

3) Yakalama Yetkisi

Doktrinde yakalama, şüpheli veya sanığın veya suç şüphesi altında bulunmayan kişilerin özgürlüğünün, hakim kararı alınmadan geçici surette ve fiilen sınırlandırılıp muhafaza altına alınması olarak tanımlanmaktadır. Kolluk bir yakalama emrine dayanarak yakalama yapabileceği gibi (CMK m. 98), bir yakalama emri olmaksızın da (CMK m. 90) yakalama yapma yetkisine sahiptir. Diğer yandan, CMK m. 90/1'e göre, yetkili merci tarafından verilmiş

yakalama emri olmasa da herkesin, yakalama yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, kolluk tarafından yerine getirilecek olan yakalama tedbirinin, adli yakalama ve önleme yakalaması olmak üzere iki şekilde uygulanabilmesi mümkündür (Yenisey ve Nuhoglu, 2014: 431-432; Özbek, 2006: 252; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006: 785-786; Turhan, 2006: 200; Centel ve Zafer, 2015: 333; Ünver ve Hakeri, 2012: 421).

Kolluğun bir kişiyi kimlik, ehliyet veya ruhsat vb. kontrolü veya suç işlenmesini önlemek amacıyla geçici olarak durdurması, yakalama olarak kabul edilmemektedir. Bir kişinin yakalandığından söz edilebilmesi için, fiilen denetim yani, muhafaza altına alınması gerekmektedir (Özbek, 2006: 253; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006: 785; Ünver ve Hakeri, 2012: 421).

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4/20'ye göre yakalama, "*Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması*"dır (Resmi Gazete Tarih: 01.06.2005, Sayı: 25832; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 10.02.2026). Özel güvenlik görevlilerinin belirli koşullar altında yakalama yapma yetkisi de bulunmaktadır. Özel güvenlik görevlilerinin, Özel Güvenlik Kanunu m. 7'de düzenlenen bu yakalama yetkilerinin, bazılarının adli yakalama ve bazılarının ise önleme yakalaması olduğu anlaşılmaktadır.

a) Adli Yakalama Yetkisi

Doktrinde adli yakalama, meydana gelen bir olaya istinaden yakalama kararı veya emri olmaksızın veya yetkili merci tarafından verilen yakalama emri veya kararına istinaden kişinin muhafaza ve denetim altına alınması olarak tanımlanmaktadır. Kolluğun adli yakalama yapma yetkisi CMK m. 90 ve m.98'de düzenlenmiştir. (Centel ve Zafer, 2015: 333, 348-349; Turhan, 2006: 200; Yenisey ve Nuhoglu, 2014: 440; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, 2006: 789; Özbek, 2006: 252).

Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-c)'ye göre özel güvenlik görevlileri, CMK m. 90'a uygun olarak yakalama yapabilirler. CMK m. 90'da düzenlenen yakalama yetkisi adli yakalama olup, bu yakalama yetkisi öncelikle kolluk, özel güvenlik görevlileri ve herkes tarafından kullanılabilir. Aslında, Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-c)'de belirtilen ve özel güvenlik görevlileri tarafından kullanılacak olan yakalama yetkisi sadece, CMK m. 90/1'de düzenlenmiş olan yetkidir. Zira, CMK m. 90'nın devamı fıkralarında yer alan adli yakalama yetkisi sadece kolluk tarafından kullanılacak bir yetkidir.

Esasen, CMK m. 90/1'de düzenlenen yakalama yetkisi sadece özel güvenlik görevlileri tarafından değil, herkes tarafından başvurulabilecek bir yetkidir ve özelliği itibariyle geçici niteliktedir. CMK m. 90/1'e göre, suçtu işlerken yani suçüstü halinde faile rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı olay yerinden kaçan, kaçma ihtimali olan veya failin hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde, failin ele geçirilmesi amacıyla özel güvenlik görevlileri ve olay anında orada bulunan herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkündür. CMK m. 90/1'de düzenlenen bu yakalama yetkisi, olay yerinde bulunan herkes için bir hak ve yetkiyken, özel güvenlik görevlileri bakımından bir yetki ve yükümlülüktür. Zira, CMK m. 90/1'e göre yakalama yapmayan kişilere yönelik olarak herhangi bir yaptırım uygulanmaz ancak, bu yetki özel güvenlik görevlilerine Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-c)'de verildiği için, ihmali veya kasıtlı bir davranışla CMK m. 90/1'e göre yakalama yapmayan özel güvenlik görevlisi, TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ile karşı karşıya kalabilir (Akkaş ve Doğan, 2022: 81; Çelik, 2025: 151).

CMK m. 90/1'de düzenlenen yakalama yetkisi geçici mahiyette olduğundan dolayı, bu kapsamda yakalama yapan özel güvenlik görevlisi Özel Güvenlik Kanunu m. 9/3'e göre, bu durumu gecikmeksizin yetkili kolluğa bildirerek yakalanana kolluğa teslim etmekle yükümlüdür. Kolluk ise, yakalanan kişinin durumunu CMK m. 90/5'e uygun olarak, hemen Cumhuriyet savcısına bildirmek ve emri doğrultusunda işlem yapmakla görevlidir.

Özel güvenlik görevlilerinin yine adli yakalama kapsamında, Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-d)'ye göre, görev alanı dahilinde olmak koşuluyla, haklarında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan kişileri yakalama yetkileri bulunmaktadır.

CMK m. 98'de yakalama emri vermeye yetkili kişilerin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, soruşturma sürecinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebine istinaden sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Fail hakkında düzenlenen tutuklama talebinin reddedilmesi kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz talebinde bulunulan mahkeme tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Kolluk tarafından yakalanan ancak sonrasında kaçan şüpheli, sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında, Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleme yetkisine sahiptir. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen hakim veya mahkeme tarafından, kovuşturma evresinde kaçak durumdaki sanık hakkında da yakalama emri düzenlenebilmesi mümkündür.

Ancak, özel güvenlik görevlileri - yukarıda değindiğimiz üzere - CMK m. 90/1'e göre geçici olarak yakalama yaptıklarında, her ne şekilde olursa olsun yakalanan kişi kolluk birimleri gelmeden ve kolluğa teslim edilemeden özel güvenlik görevlilerinin elinden kaçacak olursa, kaçan bu kişi hakkında

hangi merciin yakalama kararı vereceğine dair, CMK m. 98'de herhangi bir düzenlemenin açık olarak yer almadığı anlaşılmaktadır. Özel Güvenlik Kanunu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, özel güvenlik görevlilerinin kolluğa yardımcı olmakla görevli oldukları anlaşılmaktadır (aynı yönde görüş ve değerlendirme için bkz. Akkaş ve Doğan, 2022: 81; Çelik, 2025: 151). Bu nedenle, her ne kadar CMK m. 98'de bu durum açık olarak düzenlenmemiş olsa da, yakalandıktan sonra özel güvenlik görevlilerinin elinden kaçanlar hakkında, CMK m. 98/2'de düzenlenen, yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan şüpheli, sanık, tutuklu ve hükümlüler hakkında Cumhuriyet savcısı ve kolluğun yakalama emri düzenleyebileceğine dair hükmün uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

b) Önleme Yakalaması Yetkisi

Doktrinde önleme yakalaması, kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla, ayrıca suç şüphesi altında olmayan kişilerin suç işlenmiş olmasa bile, bir tehlike altında olmaları veya tehlikeye neden olmaları halinde geçici olarak denetim ve muhafaza altına alınması olarak tanımlanmaktadır. Önleme amaçlı yakalamada aslında, suç henüz meydana gelmemiştir, ancak suçun meydana gelme ihtimali kuvvetle muhtemeldir. Kolluk, suçun meydana gelmesini önlemek amacıyla hareket ederek, önleme yakalaması gerçekleştirmektedir (Centel ve Zafer, 2015: 354-355, 348-349; Turhan, 2006: 201; Yenisey ve Nuhoğlu, 2014: 433; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2006: 786-787; Özbek, 2006: 252-253).

Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-ı)'ya göre, özel güvenlik görevlilerinin, kişinin vücudunun veya sağlığının henüz meydana gelen ve maruz kaldığı bir tehlikeden korunması amacıyla, kişinin bu tehlikeden zarar görmemesi için önleme yakalaması yapabilmesi mümkündür. Örneğin, özel güvenlik görevlisi görevli olduğu bir alışveriş merkezinde sinir krizi geçiren ve kendisine ve çevresine zarar vermeye başlayan kişiyi yakalama yetkisine sahiptir.

Özel güvenlik görevlilerinin bir diğer önleme yakalaması yapma yetkisinin ise, Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-j)'de düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, özel güvenlik görevlileri CMK m. 168'e uygun olarak görev alanları dahilinde suç meydana geldikten sonra, kolluk gelinceye kadar suç mahallini ve delilleri korumakla ve muhafaza etmekle ve bu konudaki gerekli tedbirleri almakla görevlidir. Bu kapsamda, özel güvenlik görevlileri, olay yerine kolluk gelinceye suç mahalline ve delillere müdahalede bulunmak isteyen kişileri yakalamakla ve kolluğa teslim etmekle yükümlüdürler (Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 16).

4) Eşyayı Emanete Alma Yetkisi

Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-g ve h)'ye göre, özel güvenlik görevlilerinin görev alanları içerisindeki eşyaları emanete alma yetkileri de bulunmaktadır. Buna göre, özel güvenlik görevlileri, arama yaptıkları sırada suç teşkil eden

veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı muhafaza altına almakla görevlidirler. Aynı zamanda, emanete aldıkları bu eşyaları derhal kolluğa bildirmekle de yükümlüdürler (Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-g).

Özel güvenlik görevlileri, yine bu kapsamda, terk edilmiş veya başkaları tarafından bulunarak kendilerine teslim edilmiş eşyayı da emanete almakla görevlidirler (Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-h).

Özel güvenlik görevlilerinin eşyayı emanete alma yetkileri ile ilgili eksik düzenlemeler olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, emanete alınan bu eşyalarla ilgili tutanak tutulup tutulmayacağı konusunda, Özel Güvenlik Kanunu ve ilgili yönetmelikte herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, özel güvenlik görevlileri emanete alma işlemi ile hukuki bir işlem meydana getirdikleri için, emanete alma işleminin bir tutanakla tespit edilmesi yerinde olacaktır. Bir diğer eksiklik ise, terk edilmiş veya başkaları tarafından bulunarak kendilerine teslim edilmiş eşyalara, nasıl bir işlem yapılacağı ile ilgilidir. Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-h)'de bu türden eşyaların sadece özel güvenlik görevlileri tarafından emanete alınacağı belirtilmiş, ancak sonrasında bu eşyalara nasıl bir işlem yapılacağı konusunda, Özel Güvenlik Kanunu ve ilgili yönetmelikte herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Özel güvenlik görevlilerinin kolluğa yardımcı görevliler oldukları kabul edildiğine göre, kanaatimizce bu türden eşyaların da kolluğa bildirilerek, tutanakla teslim edilmesi yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

5) Zor Kullanma Yetkisi

Özel güvenlik görevlileri yetkilerini kullanırken, herhangi bir direnç veya engellemeyle karşılaştıklarında, bu engellemeyi ve direnci ortadan kaldırmak amacıyla zor kullanabilirler. Özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkilerini kullanırken, maddi güç ve beden gücünü kullanabilmeleri mümkündür. Ancak, zor kullanma yetkilerini kanunilik, zorunluluk, orantılılık ve ölçülülük ilkelerine uygun olarak kullanmaları ve aşırıya kaçmamaları gerekmektedir (Bahadır ve Kıldan, 2013: 283-284).

Özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkilerinin Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-k)'da düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, özel güvenlik görevlileri görev mahallerinde Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 981, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 52 ile TCK m. 24 ve 25'e göre zor kullanma yetkisine sahiptirler (Türk Medeni Kanunu için bkz. Resmi Gazete Tarih: 08.12.2001, Sayı: 24607; Türk Borçlar Kanunu için bkz. Resmi Gazete Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836, ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 15.02.2026). Görüldüğü üzere, özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkisinin üç farklı kanundaki düzenlemelere dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

TMK m. 981’de zilyetliğin korunması ve savunma hakkından söz edilmektedir. Buna göre, *“Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.”* Özel güvenlik görevlileri, kendilerinin koruma ve muhafazası altındaki eşyalar üzerinde zilyet olarak bulunmaktadır. Bu nedenle, özel güvenlik görevlileri, TMK m. 981 uyarınca zilyedi oldukları eşyaları gasp ve saldırılara karşı korumakla, taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınır eşyalarda ise saldırganın elinden alıp korumakla ve bu sırada gerekirse saldırgana karşı zor kullanmakla yetkilidir (Bahadır ve Kıldan, 2013: 285).

Özel güvenlik görevlilerinin zor kullanma yetkileri aynı zamanda, TBK m. 52’de de düzenlenmiştir. Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-k)’daki bu düzenleme 23.01.2008 tarihinde yapıldığından dolayı, burada belirtilen mülga 818 sayılı TBK m. 52’dir. Zira, yürürlükte olan 6098 sayılı TBK 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mülga 818 sayılı TBK m. 52’de yapılan düzenlemenin, yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK m. 64’de yeniden düzenlendiği anlaşılmaktadır. 6098 sayılı TBK m. 64’de, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak sorumluluk halinin düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, *“Haklı savunmada bulunan, saldırganın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.”* 6098 sayılı TBK m. 64’ün aslında, özel güvenlik görevlilerini TCK m. 24 meşru savunma ve TCK m. 25 zorunluluk hali ile TMK m. 981 zor kullanma yetkilerini kullanırken, meydana gelebilecek olan maddi zararlardan sorumluluklarını ortadan kaldıran bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Özel güvenlik görevlilerinin bir diğer zor kullanma yetkilerinin TCK m. 24 ve 25’e dayandırıldığı görülmektedir. TCK m. 24’e göre, *“Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”* Özel Güvenlik Kanunu m. 6/2’ye göre, özel güvenlik görevlileri kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla İl İdaresi Kanunu m. 11 kapsamında, mülki idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür. İl İdaresi Kanunu m. 11’e göre, valiler kamu güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik olarak, genel

ve özel kolluğa emir verme yetkisine sahiptir (Resmi Gazete Tarih: 18.06.1949, Sayı: 7236; ayrıca bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/>, 18.02.2026). Özel güvenlik görevlileri, mülki amirlerin veya kolluk amirlerinin kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla, kanuna uygun olarak verdikleri zor kullanma emirlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Özel güvenlik görevlileri, mülki amirler veya kolluk amirleri tarafından verilen kanuna uygun zor kullanma emrini yerine getirmelerinden dolayı meydana gelen hukuki durumdan cezai olarak sorumlu tutulamazlar (Akkaş ve Doğan, 2022: 89; Bahadır ve Kıldan, 2013: 288-289; Çelik, 2025: 169).

TCK m. 25'e göre, *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”* Burada yapılan düzenleme aslında, özel güvenlik görevlilerinin kendilerine veya üçüncü kişilere ve kendilerinin veya üçüncü kişilerin haklarına yönelik saldırıyı önlemek amacıyla zor kullanmaları halinde, gerçekleştirecek oldukları eylemlerin hukuka uygun olarak kabul edileceği ve cezai olarak sorumlu olmayacakları anlamındadır (Akkaş ve Doğan, 2022: 89; Bahadır ve Kıldan, 2013: 290). Ancak, özel güvenlik görevlileri meşru savunma ve zorunluluk hali altında hareket ederken ve zor kullanırken, eylemlerinin orantılılık ve ölçülülük sınırlarını aşmaması gerekmektedir.

6) Silah Bulundurma ve Taşıma Yetkisi

Özel güvenlik görevlilerinin silah bulundurma ve taşıma yetkisine ilişkin olarak, Özel Güvenlik Kanunu m. 8 ve Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 24 vd. da düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Özel güvenlik görevlilerinin hepsi silahlı olarak görev yapmamaktadır. Silahlı olarak görev yapacak olan özel güvenlik görevlilerinin eğitim programı içerisinde, süresi belirlenmiş silah ve atış eğitimi de yer almaktadır.

Özel güvenlik komisyonu, özel güvenlik görevlilerinin yarı otomatik tabanca ve av tüfeklerini bulundurmasına ve taşımaya izin vermeye yetkilidir. Kural olarak, özel güvenlik şirketleri ateşli silah alamaz ve bulunduramazlar. Ancak, özel güvenlik komisyonunun kararı ve valinin onayı ile özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere; özel güvenlik eğitimi veren kurumlara ise silah eğitiminde kullanılmak amacıyla silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebilmesi mümkündür. Özel güvenlik görevlileri silahlarını görev alanı dışına çıkaramazlar (Özel Güvenlik Kanunu m. 8/1 ve 3, m. 9/2; Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 24-25, m. 27/2).

Özel güvenlik görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde, eğitim ve öğretim kurumlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde ve içkili yerlerde silahlı olarak görev yapamazlar (Özel Güvenlik Kanunu m. 8/2).

Silahla görev yapacak olan özel güvenlik görevlisi için ayrıca silah taşıma veya bulundurma belgesi düzenlenmesi gerekmekte olup, bu belgenin özel kimlik kartı ile birlikte taşınması gerekir.

Özel Güvenlik Kanununda, özel güvenlik görevlilerinin silah bulundurma ve taşıma yetkileri düzenlenmiş olmasına karşın, silah kullanma yetkilerine dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Genel kolluğun birçok yetkisini kullanabilen özel güvenlik görevlilerinin, silah bulundurma ve taşımalarına izin verilirken, silah kullanma yetkilerine dair herhangi bir düzenleme yapılmamış olması, bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Kolluğun kişi temel hak ve özgürlüklerine en sert müdahale şekli olan silah kullanma yetkisinin, Özel Güvenlik Kanununda gerekli değişikliklerin yapılarak özel güvenlik görevlileri için de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir (Bahadır ve Kıldan, 2013: 292, 295).

E. Özel Güvenlik Görevlilerinin Görev Alanı

Özel güvenlik görevlileri, Özel Güvenlik Kanunu m. 7'de düzenlenen ve yukarıda incelediğimiz yetkilerini sadece, görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında kullanabilirler (Özel Güvenlik Kanunu m. 9/1). Bu nedenle, özel güvenlik görevlilerinin görev alanının Özel Güvenlik Kanunu m. 9'da ayrıca düzenlendiği görülmektedir.

Özel güvenlik görevlisinin, işlenmiş bir suçun sanığı veya suç işleyeceğinden kuvvetle şüphe edilen kişinin takibi, dışarıdan yapılan saldırılara karşı tedbir alınması, para ve değerli eşya nakli ve cenaze töreni gibi güzergah ifade eden durumlarda güzergah boyu görev alanı olarak kabul edilmektedir. Özel güvenlik görevlisi bir kişinin korunmasında görevlendirilmişse, koruduğu kişi ile birlikte olduğu takdirde ülke geneli, koruduğu kişi ile birlikte olmaksızın kişi koruma izni verilen ilin sınırları görev alanı olarak kabul edilmektedir. Özel güvenlik görevlisinin görev alanının, zorunlu hallerde özel güvenlik komisyonunun kararıyla genişletilebilmesi mümkündür (Özel Güvenlik Kanunu m. 9/2).

Bu kapsamda, örneğin, özel güvenlik görevlisi alışveriş merkezinin içinde suç işleyen ve kaçan bir şüpheliyi dışarıda da takip edebilir ve yakalama yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, site girişinde görevli özel güvenlik görevlisi de, dışarıdan siteye doğru bir saldırı olduğunda bu şüphelileri site dışında yakalama yetkisine sahiptir (Bahadır ve Kıldan, 2013: 282).

SONUÇ

Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri incelendiğinde, kolluk tarafından kullanılan birçok yetkinin, özel güvenlik için de tanımlandığı anlaşılmaktadır. Ancak, özel güvenlik görevlilerinin, kolluk görevlileri ile mukayese edildiğinde, kamu güvenliğini tamamlama görevi kapsamında, tam olarak hangi statüde oldukları açıklığa kavuşturulmamıştır. Özel güvenlik görevlisinin tanımına ise, Özel Güvenlik Yönetmeliği m. 4/12'de yer verildiği görülmektedir. Ancak, burada yer alan tanım, özel güvenlik görevlilerinin kolluk görevlilerine karşın hukuki statüsünü ortaya koymaktan oldukça uzak kalmaktadır. Bu nedenle, Özel Güvenlik Kanunu ve ilgili yönetmelikte değişiklik yapılarak, özel güvenlik görevlilerinin kolluk görevlilerine yardımcı olarak mı, yoksa başka bir statüde mi konumlandırıldığının açık ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-d)'de, özel güvenlik görevlilerinin görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan kişileri yakalama yetkileri bulunmaktadır. Özel güvenlik görevlilerinin haklarında yakalama kararı bulunan kişileri yakalayabilmeleri için, polis ve jandarma tarafından kullanılan ve kimlik sorgulamasının yapılabildiği uygulamaya erişim imkanlarının bulunması gerekmektedir. Polis ve jandarma yaptığı denetimlerde, yanlarında bulunan tabletlerde kullandıkları uygulama üzerinden, kimlik sorgulamasını yaptıkları kişiler hakkında arama veya yakalama kararı olup olmadığını tespit edebilmektedirler. Ancak, özel güvenlik görevlilerinin bu programı kullanma ve kişiler hakkındaki yakalama veya mahkumiyet gibi adli verilere erişim imkanları ve yetkileri yoktur. Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-d)'nin uygulanabilmesi için, Türkiye genelinde gün içerisinde, Cumhuriyet savcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen çok sayıdaki yakalama ve mahkumiyet kararlarının listesinin, her gün topluca ülke genelindeki bütün özel güvenlik görevlilerine dağıtılması gerekir. Ancak, böyle bir uygulama yoktur ve uygulanabilmesi de mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, Özel Güvenlik Kanunu m. 7/1-d)'de bu yönde bir yetki özel güvenlik görevlilerine verilmiş olsa da, bunun pratikte uygulama karşılığının olmadığı anlaşılmaktadır.

Özel güvenlik görevlilerinin silah bulundurma ve taşıma yetkisi düzenlenmiş ancak, silah kullanma yetkisi ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından koruma altına alınan kişilerin temel hak ve özgürlüklerine, kolluk tarafından yapılabilecek en sert müdahale olarak kabul edilebilecek silah kullanma yetkisinin, Özel Güvenlik Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmesinin kanunilik ilkesi bakımından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Özel güvenlik görevlilerinin, kolluğun kullandığı adli ve önleyici amaçlı bazı yetkileri kullanma imkanına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Ancak, özel güvenlik görevlilerine temel eğitim ve silahlı eğitim adı altında verilen toplam

120 saatlik eğitim süresinin, polis ve jandarmanın eğitim süresine göre oldukça kısa olduğu görülmektedir.

Diğer yandan, üniversitelerin güvenlikle ilgili fakülte ve meslek yüksek okullarından mezun olan öğrencilerin eğitim süresinin dört yıl ve fakülte veya meslek yüksek okullarının güvenlikle ilgili bölümlerinden mezun olan öğrencilerin eğitim süresinin ise iki yıl olduğu görülmektedir. Üniversitelerin ilgili bölümlerinden mezun olan bu öğrenciler, özel güvenlik teorik ve pratik eğitiminden muaf tutulmuşlardır. Özel güvenlik teorik ve pratik eğitiminin süresinin yüz ders saati olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak bu durum, üniversitelerin ilgili bölümlerinden mezun olan öğrencilerle, doğrudan özel güvenlik teorik ve pratik eğitimine katılan kişiler arasında eğitim süresi bakımından eşit ve adil olmayan bir eğitim süreci ortaya çıkarmaktadır. Diğer bir ifadeyle, sadece yüz ders saatinden oluşan özel güvenlik teorik ve pratik eğitimini alan kişiler, üniversitelerin ilgili bölümlerinden mezun olanlarla aynı eğitimi almış olarak kabul edilmektedirler. Özel güvenlik personelleri arasındaki bu eğitim eşitsizliğinin giderilmesi için, Özel Güvenlik Kanunu ve ilgili yönetmelikte değişiklik yapılarak teorik ve pratik eğitim süresinin arttırılması kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- Akkaş, A.H. ve Doğan, N. (2022). *Özel Güvenlik Görevlisi Olabilmenin Şartları Ve Bu Kişilerin Ceza Muhakemesi Bakımından Yetki Ve Sorumlulukları*. Adalet Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 69, 63-98.
- Bahadır, O. ve Kıldan, İ. T. (2013). *Özel Güvenlik Görevlilerinin Zor Kullanma Yetkisi*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 3, 274-310.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Çelik, M. (2025). *İdare Hukuku Perspektifinden Üniversitelerdeki Özel Güvenlik Uygulaması*. TRÜHFD, Cilt: 3, Sayı: 1, 143-177.
- Güler, F. (2022). *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Özel Güvenlik Görevlisi Olma Şartlarına Etkisi*. 10. Anadolu Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi, Diyarbakır, 67-77.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2006). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Özbek, V. Ö. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Turhan, F. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Cilt: 1, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. 2. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- Resmi Gazete, <https://resmigazete.gov.tr/>



ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKINDAKİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK



Sabire Begimay YILDIZ SUMMAK^{1}*

¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek lisans Öğrencisi, sabireyildizsummak@outllok.com, ORCID ID: 0000-0001-5342-9065
ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ARABULUCULUK, Sabire Begimay Yıldız Summak, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Aziz Serkan Arslan, Aralık 2025

GİRİŞ

Arabuluculuk düzenlemelerinin anayasal temele oturması için Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu kararlar vardır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda mahkeme somut olaylarda hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi 2018 yılındaki kararında zorunlu arabuluculuğun adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine, mahkemeye erişim hakkını engellemediğini açık bir şekilde belirtmiştir. Tarafların somut olayı yargıya taşınma haklarının ellerinden alınmadığını belirtmiştir. Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

Tarafların daha kolay ve hızlı çözüme ulaşabilmesi için hukuk sistemimiz üçüncü bir kişi olan arabulucuya başvurmayı öngörmüştür. Burada arabulucu sorunu çözen kişi olmamakla birlikte tarafların sürece etkin katılımını sağlayan süreci yöneten kişidir. Hatta bu kişi tarafsız, bağımsız bir üçüncü kişidir. Arabuluculuk sürecinde arabulucu süreci yönetirken taraflar da iletişime açık olduğunda somut olaylar çözüme kavuşup yargının iş yükü azalmış olacaktır. Burada zorunlu arabuluculuğun amacı olayı yargıya taşımadan tarafların iradesi doğrultusunda sürece katkı sağlamaktır.

Zorunlu arabuluculuğa taraflar başvururken yaşamış olduğu sıkıntıları bireysel başvuruya konu etmesi sebebiyle çalışmamızda zorunlu arabuluculuğun Anayasa Mahkemesi kararları ışığında olumlu olumsuz yanları değerlendirilecektir.

1. ARABULUCULUK

Uyuşmazlıkların çözümünde en uygun olan şüphesiz, tarafların karşılıklı fikirleri konuşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarıdır. Ancak uyuşmazlıkları taraflar bir araya gelerek çözmeye çalışmazlar çünkü bu taraflar için psikolojik olarak zordur. O yüzden üçüncü bir kişinin yardımıyla bunu daha kolay halledebileceklerdir (Pekcanitez ve diğerleri, 2024, s. 641).

Tarafların tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi tarafından yani arabulucu eşliğinde müzakere ortamında konuşup kendi iradelerini kullanarak çözüm ürettikleri bir süreç olan arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 2. Maddesinde gönüllülük esasına dayandığı belirtilmiştir. Hem bu sürecin başlangıcı hem de sona ermesi uyuşmazlıktaki tarafların bizzat kendi iradesine bırakılmıştır (Atalı ve diğerleri, 2024, s.806).

Arabuluculuğun temel ilkeleri: Tarafsızlık ve bağımsızlık, gizlilik, taraf iradeliği, eşitlik ve müzakere esaslı çözüm olarak ayrılmıştır

Kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, arabuluculuk tarafların

tamamen iradesine bağlı bir kurumdur (Arslan ve diğerleri, 2024, s.841).

Arabuluculuk türleri, uygulama alanlarına göre; zorunlu ve ihtiyari olarak ikiye ayrılmıştır.

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kendi iradeleriyle arabulucuya götürmelerine ihtiyari arabuluculuk denir. Örneğin bir kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta tarafların dava açmadan önce arabulucuya gitmesi, ihtiyari arabuluculuktur.

Zorunlu arabuluculuk ise bazı hukuki uyuşmazlıklarda, yargı yoluna başvurmadan önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden bir tanesidir.

2. TÜRKİYE'DE ZORUNLU ARABULUCULUK UYGULAMASININ GELİŞİMİ

7155 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda madde 3'te: "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır." şeklinde ibare yer almakla beraber ara buluculuk türlerinden olan zorunlu arabuluculukla ilgili temel düzenleme yapılmış, HUAK m.18/A'da düzenlenmiştir.

2.1. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

1 Ocak 2018 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi işveren arasındaki çıkan uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulaması getirildi, dava şartı olması sebebiyle yargı yoluna taşımadan önce tarafların arabulucuya başvurarak anlaşamamaları halinde uyuşmazlık konusunu mahkemeye dava yolu ile açabilmektedirler. Bu düzenleme sayesinde mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Bu kanuna göre yargı yoluna başvurmadan önce taraflar önce arabulucuya gitmek zorundadır. Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşılammışsa davacı, buna ilişkin son tutağının aslını veya üçüncü kişi olan arabulucunun bizzat onaylamış olduğu bir örneği dava dilekçesinin ekine eklemelidir (Kuru ve diğerleri, 2021, s.1716).

Arabuluculuk Kanunu'ndaki zorunlu arabuluculuk koşullarının İş Mahkemeleri Kanunu'nda olan arabuluculuk ile benzerliğin nedeni ilk İş Kanunu'nun yasalaşmış olmasıdır (Budak ve Karaaslan, 2022, s.307).

2.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

Ticari nitelikteki tazminat ve alacak talepleri için dava şartı olan zorunlu arabuluculuk, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi 1 Ocak 2019 tarihinde getirilmiştir.

2.3. Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Belirli parasal ve sınırların üzerinde olan tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı olan zorunlu arabuluculuk 2019'da dava şartı haline getirilmiştir-

tir. Hem Türk Ticaret Kanunu'nda hem de diğer kanunlarda gösterilen ticari davaların eğer konusu paraya ilişkin olup bunun ödenmesi sebebiyle alacak ve tazminata ilişkin ise önce zorunlu arabuluculuğa başvurulacaktır (Postacıoğlu ve Altay, 2020, s.1025).

2.4. 2023 Yılına İlişkin Düzenlemeler

Kat mülkiyeti, kira ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalarda 7445 sayılı Kanun ile arabuluculuk dava şartı hâline getirilmiştir. Böylelikle zorunlu arabuluculuğun uygulama alanı genişlemekle birlikte Türk hukukunda uyuşmazlıkları çözerken merkezi bir rol üstlenmiştir.

3. Zorunlu Arabuluculuğun Amacı

Zorunlu arabuluculuk, mahkemelerin iş yükünü azaltarak, uyuşmazlıkların daha hızlı sonuçlanmasını sağlar. Tarafların müzakere süreçlerinin daha iyi geçmesini sağlayarak tarafların yargılama külfetini azaltıp dostane çözüme teşvik eder.

4. Zorunlu Arabuluculuğun Anayasal Haklar Açısından Değerlendirilmesi

Mahkemelerde keyfi uygulamalar olmaması, sürecin hakkaniyete göre devam etmesi, yargıya güvenilmesi için yargılamaların adil şekilde olması gerekir. Bu durum insan haklarının temelini oluşturmakla birçok ulusal ve uluslararası maddede bu durum yer bulmuştur. Fakat adil yargılanma hakkının etkin bir şekilde kullanılması için en başta hak arayanın mahkemeye ulaşabilmesi, başvurabilmesi gerekir. Yani adil yargılanma için mahkemeye erişim hakkı en öncelikli koşuldur (Kıran, 2025, s. 9).

Toplumdaki her kesim yargı yolunu kullandığında adil biçimde yargılanmak ister buna da hak arama özgürlüğü denir. Anayasa'nın 36. Maddesinde bu özgürlük düzenlenmiş olup teminat altına alınmıştır. Alternatif çözüm uyuşmazlıklarından olan arabuluculuk, hak arama özgürlüğünün seçimlik ve tamamlayıcı bir şekilde kullanımını kolaylaştırır (Gözler, 2023, s.152).

Anayasa'nın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirtmiş olup Anayasa Mahkemesi'ne göre mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir unsurudur.

Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını; fakat belirtilen sınırlamaların kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerektiğini vurgulamaktadır.

Mahkeme huzurunda isteyen her kişiye haklarını kullanabilme imkânı sağlayan ve o hakka ilişkin verilen kararın icrai niteliğini kullanabilme hakkına mahkemeye erişim hakkı denir (Budak, 2000, s. 6).

Makul sürede yargılanma, adaletin zamanında en hızlı yerine getirilmesi, geciktirilmemesidir. MagnaCarta'dan beri makul sürede yargılanma hakkı, adaletin ertelenmemesi düşüncesine dayanır (Cihan, 1979-1981, s. 877). Bireye, açtığı davanın makul sürede sona erdirilmesini isteme yetkisi vermekte olup adil yargılanma hakkının iki biçimsel unsuru vardır biri duruşmaların aleni yapılması diğeri de makul sürede yargılanma hakkıdır (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2012, s. 48).

Hak arama hürriyeti en önemli haklardandır. Bu hak olmazsa diğer bütün hakların kullanımı sekteye uğrar. Anayasa madde 36'da: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*" şeklinde tanımlanmıştır. Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının bir mütemmim cüzü olup Anayasa madde 36'da düzenlenmiştir. Kişilerin menfaatlerini ve yasal haklarını korumaları için bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmesi, yargı yoluna başvurabilmesi ve davanın etkili şekilde görülmesini talep edebilmesidir.

Arabuluculuğun birtakım uyuşmazlıklar için zorunlu olunması kararlaştırıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi'ne arabuluculuk kurumunun ihtiyari olduğu eğer arabuluculuğa başvurma zorunlu olduğunda hak arama özgürlüğünün sekteye uğradığı, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk hükümlerin iptal edilmesi gerektiği düşünülerek Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır. Mahkeme de davaların makul olan sürede bitirilmesi ve iş yükünün azaltılması konularının önem taşıdığı bu yüzden alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bu sorunlarda dikkat çekici şekilde çözüm olduğunu ve bu durumun uygun olduğunu belirtmiştir (11.07.2018 tarihli ve 2017/178 E., 2018/42 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, 2018) Bu karara göre: "16. Uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de ters düşebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir. Esasen anayasal kurallara uygun olmak şartıyla bu tür yöntemlere başvurulup başvurulamayacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde

adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.”

Zorunlu arabuluculuk ön koşul olarak getirilmiş olup mahkemeye dava açma durumunu kapatmaz sadece taraflara ek külfet getirebilir mesela dava şartı olan arabuluculuğa başvurmada ek maliyet ve zaman kaybına neden olabilir. Oluşacak giderlerin taraflarca ödenmesi maddi külfet olması sebebiyle engeldir. Eğer taraflar eşit güçte değilse mesela iş-işveren gibi ilişkilerde güç yönünden denge sağlanamaması halinde tarafın iradesine etki edebilir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuğun doğrudan mahkemeye başvurmayı sınırladığı veya geciktirdiği düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi için başvuru yapılmış olup AYM, bu değerlendirmede sınırlamanın ölçülü olup olmadığını irdelemiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında “...Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” belirtilmektedir.

Zorunlu arabuluculuğa başvurmak, sırf bireylerin hak arama özgürlüklerini etkisiz hale getirmek için getirilmiş sonuçsuz, etkisiz bir yöntem değildir. Anayasa Mahkemesi 2012/94 Esas, 2013/89 Karar 10.07.2013 tarihli kararında da “..hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez...” diye belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında arabuluculuk kurumunu en etkin bir uyumsuzluk çözüm yollarından biri olarak görmüş olup hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin 2017/178 Esas, 2018/82 sayılı kararında, dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğünü ihlal etmez hatta uzlaşma imkânı tanıyan mahkemeden önceki ön başvuru yolu olarak nitelendirilebilir. Bu durumda arabuluculuk, kişinin yargı mercilerine başvurmadan bizzat kendi iradesiyle çözüm aramasını destekler. Fakat bu süreçte arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk durumlarında ölçülülük ve orantılılık ilkeleri kapsamında değerlendirilmelidir. Mahkeme bu düzeni şu cümlelerle açıklamıştır: “Zorunlu arabuluculuk, mahkemeye erişimi engellemek şartıyla Anayasa'ya aykırı değildir.” Bu karar, arabuluculuğun anayasal olarak hak arama özgürlüğüyle ters düşmediğine, aksine desteklediğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkını şöyle tanımlamıştır:

“Bireyin medeni hak ve yükümlülükleri ya da suç isnadı ile ilgili uyuşmazlıkların bir yargı yeri tarafından görülmesi ve karara bağlanmasını isteme hakkıdır” demiştir. Mahkeme erişim hakkı ölçüsüz biçimde sınırlandırılmaz, kullanımı imkânsız hale getirilemez, tamamen ortadan kaldırılamaz diye belirtmiştir.

Devlet kanunlarla bazen dava şartı olarak arabuluculuğa başvurmayı isteyebilir. Ancak burada önemli olan makul, öngörülebilir ve ölçülü olmasıdır.

Mahkemeye erişim hakkı hangi durumlarda engellenebilir buna birkaç örnek verecek olursak tarafa ağır yük olacak şekilde yargılama gideri yüklenirse, yargılama gereksiz şekilde uzayıp makul süreyi aşarsa, arabuluculuk hakkında usul kuralları katı şekilde uygulanırsa burada hakkın ihlalinden bahsedebiliriz.

Anayasa Mahkemesi zorunlu arabuluculuğa ilişkin vermiş olduğu kararlarında ölçülü olması gerektiğini böyle bir durumda mahkemeye erişim hakkını kısıtlamayacağını belirtmiştir. Arabuluculuk süreci makul sürede sonuçlanmalı, tarafların anlaşmaya zorlanmaması gerektiği bizzat tarafların kendi iradeleri doğrultusunda sürecin seyretmesi gerektiği ve usul hataları yapıldığında aşırı şekilcilikte boğulmadan katı kurallar uygulanmadan yapılması gerektiğini belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2017/178 Esas, 2018/82 Karar 11.07.2018 tarihli kararında; *“..Uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebilir.”* ifadesinde de belirttiği üzere mahkemelerin yükünü hafifleterek daha az masrafla ve kısa sürede adil yargılanma hakkının desteklediğini belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2024/157 E. ve 2025/141 K. sayılı 03.06.2025 tarihli kararında, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun bu tür işe iade konulu davalarında alt ve asıl işverenin arabuluculuk sürecine birlikte katılmasını talep edilmesinin iradilik özelliği açısından mahkemeye erişim hakkını ölçülü olmayan bir halde kısıtladığını belirterek Anayasa madde 36'ya aykırı olduğunu düşünerek bu düzenlemeyle hükmün iptaline karar vermiştir.

Bu karara göre: “19.İtiraz konusu kuralın asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmalarını ve iradelerinin birbirine uygun olmasını aramak suretiyle işe iade davası açılabilmesi için asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurma şartı öngörmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır. 20. Anayasa'nın 13. maddesinde

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaz.” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir. 21. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkını sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. 22. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.”

18.04.2024 tarih ve 2023/160 E., 2024/77 K. Sayılı kararı (R.G. 18.04.2024, s.32521). Bu karara göre: “30. Kurallarla mazeretsiz olarak arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafa süreç sonunda haklı çıksa dahi tüm yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının belirli ölçüde kişileri ilk toplantıya katılmama yönünde hareket etmekten alıkoyacağı açıktır. Böyle bir zorunluluğun öngörülmesiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına yönelik yapılan sınırlamaların arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması bakımından toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiği görülmektedir. 31. Diğer yandan devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sağlanırken kişilere yüklenen külfetin aşırı ve orantısız sonuçlar doğurmaması gerekir. Kurallar, karşı tarafında da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluşturmakla birlikte bu kişilerin yargılama sonunda kısmen ve hatta tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulmasını ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun kalmasını öngörmektedir. Kuralın bu hâliyle haklılığı yargı kararı ile ortaya çıkan kişilerin her halükârda yüksek tutarları bulabilecek maddi külfetlere katlanmasına neden olabileceği açıktır. 32. Bu itibarla haklılık du-

rumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, diğer bir ifadeyle aslında bütünüyle haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın sonucunda anlaşılan tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi kişi aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” Anayasa Mahkemesi 2023/160 E. ve 2024/77 K. sayılı 18.04.2024 tarihli kararında dava şartı olan arabuluculukta süreçteki ilk toplantıya mazereti olmadan gelmeyen tarafın süreç sonunda bütün yargılama giderlerini karşılamak zorunda olduğuna dair yapılan düzenlemeye iptal kararı vermiştir. Bu tarz yaptırımlarda mahkeme tarafların mahkemeye başvurma iradesini etkileyebileceğini, erişim hakkını güçleştirebileceğini belirtmiştir.

Bu karara göre: “30. Kurullarla mazeretsiz olarak arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafa süreç sonunda haklı çıksa dahi tüm yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının belirli ölçüde kişileri ilk toplantıya katılmama yönünde hareket etmekten alıkoyacağı açıktır. Böyle bir zorunluluğun öngörülmesiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına yönelik yapılan sınırlamaların arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması bakımından toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiği görülmektedir. 31. Diğer yandan devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sağlanırken kişilere yüklenen külfetin aşırı ve orantısız sonuçlar doğurmaması gerekir. Kurullar, karşı tarafında da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluşturmakla birlikte bu kişilerin yargılama sonunda kısmen ve hatta tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulmasını ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun kalmasını öngörmektedir. Kuralın bu hâliyle haklılığı yargı kararı ile ortaya çıkan kişilerin her halükârda yüksek tutarları bulabilecek maddi külfetlere katlanmasına neden olabileceği açıktır. 32. Bu itibarla haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, diğer bir ifadeyle aslında bütünüyle haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın sonucunda anlaşılan tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi kişi aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

Bu kararda Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ve öngörülebilirlik kriteri

bakımından tarafın mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı özellik taşıdığına vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararların bir tanesinde, 2020/73 E., 2023/181 K.sayı 26.10.2023 tarihli kararında dava şartı olan arabuluculuğun hak arama özgürlüğü açısından sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Fakat mahkeme bu sınırın ölçülü, meşru ve kişilik hakların fiilen kullanılacak durumda olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu kararda mahkemeye erişimin fiili olarak kullanılabilirliğine ağırlık vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2020/19910 Başvuru numaralı 24.10.2024 tarihli kararında; “..7036 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatına ilişkin olarak açılacak davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetini sınırladığı söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun’un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir (AYM, E.2017/178, K.2018/82, 11/7/2018, § 24). Başvurucu tarafından arabuluculuk başvuru formunda belirttiği işe iadenin de taraflar arasında müzakere edilmesi yönündeki açık iradesinin müzakere konuları arasında bulunmadığının kabulü arabuluculuk kurumunun getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Başvurucunun iradesine aykırı bir şekilde hatalı olarak düzenlenen son tutanakta işe iadeye müzakere edilen hususlar arasında yer verilmemesi son tutanağa göre dava şartının gerçekleşmediği anlamını taşımamaktadır. Önemli olan işe iadenin taraflarca arabuluculuk görüşmelerine konu edilip edilmediğidir. Son tutanakta işe iadenin açıkça müzakere edildiği ifade edilmese bile tarafların iradeleri ve arabuluculuk başvuru formu birlikte gözetildiğinde dava şartı olan arabuluculuğa işe iade davası öncesinde başvurulduğunun kabulü gerekir.

Yukarıdaki tespitler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinde öngörülen dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun gerçekleşmediğine ilişkin mahkeme kararının söz konusu kanun hükmüne olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle başvurucunun dava açmasını imkânsız hâle getirdiği ve arabuluculuk şartına ilişkin kurallar bakımından aşırı şekilci bir yaklaşım sergilediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla mahkemenin dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadığına

ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu, bu yorumun başvuru üzerinde ağır bir külfete sebep olduğu ve bu suretle başvuru katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla karşılaştırıldığında ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." şeklinde karar vermiştir.

Somut olayda Yaşar Çıkrıkçı, başvuru olarak işe iade talebiyle iş mahkemesine başvurup mahkeme de yargı yoluna başvurmadan önce arabuluculuk kurumuna başvurulmadığı gerekçesiyle dava şartı yokluğu sebebiyle davayı usulden reddetmiş, bu reddin başvuru, mahkemeye erişim hakkına ihlal olduğunu dile getirmiştir. Yüksek Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulup incelemiş ve ilk derece mahkemesinin arabulucuya başvurulmadığına dair yorumun mahkeme tarafından aşırı şekilci bir tutumda sergilendiğini bu da mahkemeye erişim hakkına dair katı bir yorumlama olacağını ve başvuru kişiye ağır külfet yükleyeceğini belirtmiştir. Bu külfetin de arabuluculuk kurumunda hedeflenen meşru amaçla ters düşeceğine ve ölçüsüz olacağına kanaat getirip, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi dava şartı olan arabuluculuğu incelerken önemli olarak bulduğu konu ölçülü bir sınırlama olarak uygulanması gerektiğidir. Bu durumun mahkemeye başvuru yolunu engellemediği, yalnızca bir ön koşul şeklinde olduğudur. Arabuluculuk sürecinin öngörülebilir ve makul süreç içinde tamamlanması gerektiğini tarafların kendi iradelerini serbestçe kullanarak zorlanmaması gerektiği eğer bu sınırlara uyulmazsa hak ihlalleri oluşacağını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin en hassas olduğu konulardan biri taraflara maddi külfet yüklenmemesi, makul süreler dikkat edilmesi ve tarafların aynı güçte olması gerektiğini belirtmiş olup diğer durumlarda mahkemeye erişimin engelleneceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi birçok vermiş olduğu kararında dava şartı olan arabuluculuğun mahkemeye erişim hakkını kısıtlamadığını, mahkemenin iş yükünü hafiflettiğini ve taraflar için düşük maliyetle dostane çözümler üretebildiğini vurgulamıştır.

SONUÇ

Zorunlu arabuluculuğu düzenleyen kuralları, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı görmemiştir. Fakat bu değerlendirmeleri yaparken Anayasa Mahkemesi, mahkemelere erişimin etkili ve fiili biçimde olması gerektiğini dile getirmiştir. Taraflar arasındaki güç dengesizliğinin zorunlu arabuluculuk sürecinde dikkatli uygulanması gerektiğine aksi tak-

dirde bu güç dengesizliğinin mahkemeye erişim hakkını ölçsüz ve dolaylı şekilde sınırlayacağını belirtmiştir.

Zorunlu arabuluculuk dava şartı olarak uygulandığında Anayasa Mahkemesi, bu durumun ölçülü, tarafların iradesini etkin kullanabildiği, tarafların güç olarak dengede olması gerektiği ve süreçte uygulanacak yargılama giderinin külfet olmaması gerektiğini belirtmiştir.

Zorunlu arabuluculukta bu kriterlere uyulduğunda mahkemelerin iş yükünü azaltacağına, kişilerin mahkeme kararı gibi değil de kendi iradelerinin bir fiil aktif kullandığı bir süreç olduğu düşünülürse kendi iradelerine uygun bir çözüm bulacakları için tarafların daha tatmin edici çözümler bulacağını düşünüyorum. Sadece yasal düzenlemelerle zorunlu arabuluculuğun anayasal sınırlarının tekrar belirlenip kişilerin mahkemeye erişimini artıracak şekilde güvencelerin getirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

KAYNAKÇA

- Arslan R. ve diğerleri. (2024). Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Atalı M. ve diğerleri. (2024). Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Budak, A.C. (2000). Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Hakların Korunması, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Budak, A.C. ve Karaaslan, V. (2022). Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Cihan, E.** (1979–1981). Hakim unsuru bakımından ceza davalarının uzamasının sebepleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 45–47(1–4).
- Gözler, K. (2023). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa, Ekin Yayınları.
- Kıran, A.** (2025). Mahkemeye erişim hakkının Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde incelenmesi. *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1).
- Kuru B. ve Aydın B. (2021). Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 2. Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Pekcanıtez H. Ve diğerleri. (2024). Medeni Usul Hukuku. İstanbul, On iki Levha Yayıncılık.
- Postacıoğlu E. İ. ve Altay S. (2020). Medeni Usul Hukuku Dersleri. İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.** (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında makul sürede yargılanma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3(11).