



Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt: 1/ Sayı: 2/ Yıl 2024



Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınevi

ISSN: 3023 - 8803



9 773023 880003 >

Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
(Hakemli bir dergidir)

Yayın Sahibi: Doğu Akdeniz Üniversitesi

Yayın Sahibi Temsilcisi: Prof. Dr. Hasan KILIÇ (Doğu Akdeniz Üniversitesi Rektörü)

Editör: Yrd. Doç. Dr. Emine KOÇANO RODOSLU

Editörler Kurulu: Doç. Dr. Arzu ALİBABA

Doç. Dr. Bezar Eylem EKİNCİ

Arş. Gör. Murat ÖZAD

Arş. Gör. Emine GÖKSOY

Danışma Kurulu: Prof. Dr. Arzu OĞUZ (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU (Hacettepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Caterina DRIGO (University Of Bologna)
Prof. Dr. Elisa BARONCINI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Francesco BIAGI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Juan Jose RUIZ (University Of Jaen)
Prof. Dr. Luca MEZZETTI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Mesut AYGÜN (Anadolu Üniversitesi)
Prof. Dr. Mustafa AKKAYA (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Nevin ÜNAL (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Niccolo LANZONI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Nuray EKŞİ (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Osman Celal GÖLE (Atılım Üniversitesi)
Prof. Dr. Rifat ERTEN (Ankara Üniversitesi)
Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Sultan ÜZELTÜRK (Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (TED Üniversitesi)
Doç. Dr. Bezar Eylem EKİNCİ (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Doç. Dr. Hacer SOYKAN ADAOĞLU (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Doç. Dr. Hakan BİLGEÇ (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)
Yrd. Doç. Dr. Can AZER (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Yrd. Doç. Dr. Nazime BEYSAN (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Yrd. Doç. Dr. Ulaş GÜNDÜZLER (Doğu Akdeniz Üniversitesi)
Yrd. Doç. Dr. Seda ORBAY YÜCEL (Doğu Akdeniz Üniversitesi)

Yazışma Adresi: Doğu Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Albert Einstein Sokak,
99628, Gazimağusa-KKTC.
e-posta: dauhfd@emu.edu.tr

Eastern Mediterranean University Journal of the Faculty of Law
(Peer-reviewed journal)

Publisher: Eastern Mediterranean University (EMU)

Publisher's Representative: Prof. Dr. Hasan KILIÇ (Rector, EMU)

Editor: Asst. Prof. Dr. Emine KOÇANO RODOSLU

Editorial Board: Assoc. Prof. Dr. Arzu ALİBABA
Assoc. Prof. Dr. Bezar Eylem EKİNCİ
Res. Asst. Murat ÖZAD
Res. Asst. Emine GÖKSOY

Advisory Board: Prof. Dr. Arzu OĞUZ (Ankara University)
Prof. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU (Hacettepe University)
Prof. Dr. Caterina DRIGO (University Of Bologna)
Prof. Dr. Elisa BARONCINI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Francesco BIAGI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR (Ankara University)
Prof. Dr. Juan Jose RUIZ (University Of Jaen)
Prof. Dr. Luca MEZZETTI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Mesut AYGÜN (Anadolu University)
Prof. Dr. Mustafa AKKAYA (Bilkent University)
Prof. Dr. Nevin ÜNAL (Ankara University)
Prof. Dr. Niccolo LANZONI (University Of Bologna)
Prof. Dr. Nuray EKŞİ (Marmara University)
Prof. Dr. Osman Celal GÖLE (Atılım University)
Prof. Dr. Rifat ERTEN (Ankara University)
Prof. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ (Bilkent University)
Prof. Dr. Sultan ÜZELTÜRK (Medipol University)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL (TED University)
Assoc. Prof. Dr. Bezar Eylem EKİNCİ (Eastern Mediterranean University)
Assoc. Prof. Dr. Hacer SOYKAN ADAOĞLU (Eastern Mediterranean University)
Assoc. Prof. Dr. Hakan BİLGEÇ (Eastern Mediterranean University)
Assoc. Prof. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Eskişehir Osmangazi University)
Asst. Prof. Dr. Can AZER (Eastern Mediterranean University)
Asst. Prof. Dr. Nazime BEYSAN (Eastern Mediterranean University)
Asst. Prof. Dr. Ulaş GÜNDÜZLER (Eastern Mediterranean University)
Asst. Prof. Dr. Seda ORBAY YÜCEL (Eastern Mediterranean University)

Mailing Address: Eastern Mediterranean University the Faculty of Law, Albert Einstein Street,

99628, Famagusta-TRNC.

e-mail: dauhfd@emu.edu.tr

Doğu Akdeniz Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi

Cilt 1

2024 (Basım Yılı 2026)

Sayı 2

Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DAÜHFD) Yayın İlkeleri VII-IX

MAKALELER

Özgür BAŞYİĞİT

Esnek İstihdam Uygulamalarının Sürdürülebilir Ekonomiye Yönelik Etkileri.....1-28

Gönül DERYA

Kullanıcı Tarafından Oluşturulan İçerik Platformlarında Telif Hakkı: Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinin Karşılaştırmalı Analizi.....29-66

Demet ÇELİK ULUSOY

Fonksiyonel Federalizmde Yasama Tıkanıklığı Çözüm Mekanizmaları: Belçika ve Bosna-Hersek Örnekleri.....67-173

Nur AKKÜTÜK

Mesafeli Sözleşmelerin Yargı Kararları Işığında İncelenmesi.....174-209

Aleyna MUTLU ALKAŞI

Türk Hukukunda ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukunda Evlenme Yoluyla Vatandaşlık Kazanımı: İnsan Hakları Açısından Değerlendirmeler.....210-239

Eastern Mediterranean University

Journal of the Faculty of Law

Volume 1

2024 (Publication Year 2026)

No 2

Publication Guidelines of Eastern Mediterranean University Journal of the Faculty of Law.....VII-IX

ARTICLES

Özgür BAŞYİĞİT

The Effects of Flexible Employment Practices on Sustainable Economy1-28

Gönül DERYA

Copyright on User-Generated Content Platforms: A Comparative Analysis of United States and European Union Regulations29-66

Demet ÇELİK ULUSOY

The Role of Legislative Deadlock Solutions in Functional Federalism: The Cases of Belgium and Bosnia and Herzegovina67-173

Nur AKKÜTÜK

An Analysis of Distance Contracts in the Light of Case Law174-209

Aleyna MUTLU ALKAŞI

Acquisition of Citizenship Through Marriage in Turkish and TRNC Laws: Evaluations from a Human Rights Perspective.....210-239

Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DAÜHFD) Yayın İlkeleri

1. Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez elektronik ortamda yayımlanan

çift hakemli bir dergidir.

2. Dergiye gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

3. Yazarlar; unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adresleri ile telefonlarını ve e-mail adreslerini bildirmelidir.

4. Dergiye gönderilen yazıların yayımlanmak üzere verildiği kabul edilir.

5. Dergiye gönderilen yazılar hakeme sunulmadan önce dergi için belirtilen yazım kurallarına ya da

bilimsellik ölçütlerine uyulmaması gibi nedenlerle Yayın Kurulu tarafından geri çevrilebilir. Yazar

bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.

6. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar iki hakeme gönderilir; hakemden gelen raporlar doğrultusunda;

a. Yazının yayımlanmasına

b. Yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da

c. Yazının geri çevrilmesine

karar verilir ve yazar durumdan en kısa sürede haberdar edilir. Hakemlerden biri tarafından geri çevrilmesine karar verilen yazılar üçüncü bir hakeme gönderilir. Hakem raporunda düzeltme istenmesi durumunda, yazar tarafından sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklikler yapılabilir. Yayımlanmayan yazılar, yazarına geri gönderilmez.

7. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlama dahil olmak üzere, yazının tüm yayın hakkına sahip olur.

8. Yazılar aşağıda belirtilen “Yazım Kuralları”na uygun olarak Microsoft Word programında, derginin e-posta adresine gönderilmelidir. Yazarlara e-posta alındığına dair bilgi yazısı gönderilir.

Yazım Kuralları

1. Yayınlanmak üzere gönderilen yazıların;

a. 14 punto ve büyük harflerle İngilizce ve Türkçe yazı başlığının,

b. En az 150, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe ve İngilizce “Özet” ve “Abstract” yazılarının,

c. Özet ve Abstract sonunda beşer adet “anahtar kelimeler” ve “keywords” ile gönderilmesi gerekmektedir.

2. Yazı Boyutu;

a. Ana bölümlerde 1,5 satır aralığı ile 12 punto,

b. Dipnotlarda tek satır aralığı ile 10 punto kullanılarak Times New Roman karakterinde yazılmalıdır.

3. Dipnotlar sayfa altında gösterilmeli ve şu şekilde yazılmalıdır;

187a. Metin içerisindeki kısaltmalarda, kısaltılacak isim veya başlık metinde ilk defa kullanıldığında kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalı veya kısaltılmış isim ya da başlık karşılıkları ile kısaltmalar cetvelinde gösterilmeli; dipnotlarda kullanılan kısaltmalara ise, sadece kısaltmalar cetvelinde yer verilmelidir.

b. Dipnotlarda, yazarın soyadı küçük harfle ve kalın, ilk adı tam olarak gösterilmeli; eser adı düz

harfle yazılmalı; aynı yazara ait birden fazla esere atıfta bulunulması halinde kullanılan kısaltmalar kaynakçada gösterilmelidir. Eserlerde ikinci ve daha sonraki basılar varsa yazılmalıdır. Birinci Bası yayınların basısını yazmaya gerek yoktur.

• Tek yazarlı kitap:

Turhan, Turgut: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yurttaşlık Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 55.

• İki ve daha fazla yazarlı kitaplar:

İlk atıf:

Göle, Celal/**Bozer**, Ali: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2021, s.56.

Atfin tekrarlanması:

Göle/Bozer: s. 57.

- Makale:

Turhan, Turgut, “Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi”

, AÜHFD 2008, C. 57, S. 2,

s. 255.

- Aynı yazarın eserlerine tekrar atıf verilmesi:

Turhan, Kıbrıs, s. 47.

- Bildiri Kitaplarında Yer Alan Yayınlar

Sirmen, Lâle A.: “Ticari İşletmenin Devri (TTK m.11/3)”, Ticaret Hukukuna Hukukun İlgili Diğer

Alanlarıyla Bakış Sempozyumu Bildirileri, 15-16 Mayıs 2014, Ed. Hakan Bilgeç, Doğu Akdeniz

Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, DAÜ Basımevi, s. 97.

4. Gönderilen yazıların sonunda mutlaka kaynakça yer almalıdır. Kaynakçada yazarın soyadı ve adı kalın ve küçük harfle; süreli yayımlarda yer alan eserlerin ise ilk ve son sayfa numaraları kaynakçada gösterilmelidir. Bir yazarın birden çok eserine atıf yapılması halinde, eserlerin anılışları kaynakçada gösterilmelidir.

Örnek:

Turhan, Turgut: “Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi”, AÜHFD 2008, C. 57, S. 2,

s. 253-286. (Anılış: Kıbrıs)

Turhan, Turgut: “Türk Vatandaşlığından Çıkanların Hakları (TVK. md. 29 üzerine Bir İnceleme)”,

AÜFHD 1997, C. 46, S. 1, s. 41-65. (Anılış: Vatandaşlık)

ESNEK İSTİHDAM UYGULAMALARININ SÜRDÜRÜLEBİLİR EKONOMİYE YÖNELİK ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT*

Öz

Çevresel sorunların giderek artmasıyla birlikte doğal kaynak çıkarmaya dayalı olan ekonomik modellerin yarattığı atıkların bertaraf edilmesi ve tüketicinin yeniden kullanmayacağı ürünlerin sınırlandırılması zorunlu hale gelmiştir. Bu doğrultuda kaynakları sürekli bir döngü içinde ve mümkün olduğu kadar uzun süre muhafaza etme anlayışı yaygınlaşmaya başlamıştır. Çok uluslu şirketler ve ihracata dayalı üretim yapan ülkelerin geleneksel üretim anlayışının sürdürülebilirlik anlamında ciddi sorunlar doğurduğunun bilincine varmasıyla birlikte çevre odaklı iş hukuku çözümlerine olan ilgi hızla artmıştır. Bu çözümlerin başında esnek çalışma gelmektedir. Maliyetleri azaltıcı etkileri ve çalışanların kendilerine daha fazla vakit ayırmasını sağlayan özelliklerinin de etkisiyle çevrenin korunmasına uygun nitelikteki esnek istihdam modellerinin iş gücü piyasasındaki ağırlığı ivme kazanmıştır. Makalemizin amacı, insan kaynağının verimli ve onurlu kullanımını içeren esnek istihdam modellerinin sürdürülebilirlik odaklı iyi yönetim anlayışının vazgeçilmezi olduğunun ortaya konulması olarak belirlenmiştir. Söz konusu amaç çerçevesinde esnek istihdam modellerinin döngüsel ekonomi anlamındaki olumlu etkileri ve iş gücünün korunması ve verimliliğin artırılmasını sağlayan özellikleri ortaya konmaya çalışacaktır. Bu doğrultuda, 4857 sayılı İş Kanunu temelinde esnek istihdama yönelik ilerici iyileştirmeler incelenecektir. Böylelikle sürdürülebilir istihdam anlayışının hem ulusal ekonomi ve insani değerlerin korunması anlamında başarıya ulaşmasının hem de esnek istihdam modellerine yönelik düzenlemelerin teşvik edilmesinin öneminin aktarılmasına gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Esnek Çalışma, Sürdürülebilirlik, İş Hukuku, Çevresel Etki, İnsan Odaklı Ekonomi, Kaynak Yönetimi.

* Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (ozgur.basyigit@ibu.edu.tr), ORCID: 0000-0003-4307-4539.

THE EFFECTS OF FLEXIBLE EMPLOYMENT PRACTICES ON SUSTAINABLE ECONOMY

Abstract

With environmental problems steadily increasing, it has become mandatory to eliminate waste generated by economic models based on natural resource extraction and to limit products that consumers will not reuse. Accordingly, the approach of maintaining resources within a continuous cycle and for as long as possible has begun to gain widespread adoption. As multinational corporations and export-oriented manufacturing countries have become aware that the traditional understanding of production causes serious problems in terms of sustainability, interest in environmentally-focused labor law solutions has rapidly grown. Chief among these solutions is flexible working. Driven also by its cost-reducing effects and features that allow employees to allocate more time to themselves, the weight of flexible employment models that are aligned with environmental protection has gained momentum in the labor market. The purpose of our article is established as demonstrating that flexible employment models, which encompass the efficient and dignified use of human resources, are indispensable to a sustainability-oriented approach to good governance. Frame within this objective, the positive impacts of flexible employment models on the circular economy, as well as their features that ensure the protection of the workforce and increase productivity, will be put forward. Accordingly, progressive improvements toward flexible employment will be analyzed on the basis of Labor Law No. 4857. In this way, efforts will be made to convey both the success of the sustainable employment approach in terms of protecting the national economy and human values, and the importance of encouraging regulations directed at flexible employment models.

Keywords: *Flexible Working, Sustainability, Labor Law, Environmental Impact, Human-Centered Economy, Resource Management.*

Giriş

Ekonomi algısının çıkarma, üretme ve yok etme olduğu Sanayi Devrimi'nde doğal kaynakların sınırlı olmayacağı ve dolayısıyla istihdamın tek bir model dahilinde aşırı kullanımının da sakıncalı olmadığı düşüncesi hakimdi. Günümüzde kitlesel ekonomik devrimlerle birlikte bu yaklaşımın sürdürülemez olduğu görülmüştür. Mevcut kaynakların yetersiz olmasının yanı sıra iş gücünün kullanımı anlamında da sömürü düzeyine varan tek tipçi esasların terk edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. İnsan sağlığına yönelik sakıncaları itibarıyla pek çok hastalığın ortaya çıkmasına ve bu itibarla sosyal güvenlik sistemlerinin iflasa sürüklenmesine varan uygulamalar, genel sağlık ve iklim parametreleri anlamında terk edilmek zorundadır.

Esnek istihdam modelleri öngören döngüsel yaklaşımlar onarıcı, yenileyici ve çevresel etkisi düşük endüstriyel ekonomiler ortaya çıkarmaktadır. Bu yaklaşımlar öncelikli olarak insan sağlığının hem ruhsal hem de fiziksel anlamda korunmasına yönelik şekilde tasarlanmıştır. Ekolojik olmakla ilgilenen eko-tasarım ve malların üretim aşamalarında verimin artmasını sağlayacak esnek istihdam modelleri yenileyici amaçlara sahip bir ekonominin vazgeçilmezleridir. Döngüsel ekonomi modelinin yaygınlaştırılması için destekleyici nitelikte çok çeşitli tedbirlere ihtiyaç vardır. Bu süreç sadece bir geri dönüşüm süreci olarak adlandırılmaz. Halihazırda dünya ekonomileri bir çevresel-sosyal krizle karşı karşıyadır. Doğal kaynakların aşırı kullanımı devam ettiği taktirde gerek insani anlamda ve gerek çevresel anlamda ortaya çıkan sorunların önüne geçilmesi daha da zor hale gelecektir. Bunu engellemenin temel yolu ise sürdürülebilirlik anlayışının yaygınlaştırılmasından geçmektedir.

Bireyin değerini korumasını sağlamayı amaçlayan sürekli bir döngü insani anlamda etkili ve kaynak açısından verimli bir sistemin başarısını öngörmektedir. Döngüsel ilkeleri bünyesinde barındıran şirketler doğası gereği daha sürdürülebilir olup değer zinciri anlamında da çalışanlarını koruyan bir anlayış ortaya koyarlar. Döngüsel ekonomik modeller operasyonel olarak insan odaklı bir mantık çerçevesinde topluma ve çevreye odaklanmışlardır. Bu sistemlerin sahip olduğu azalt, yeniden kullan ve geri dönüştür şeklinde ifade ettiğimiz iyi kaynak yönetiminin yerleştirilmesi ve devam ettirilmesi için esnek çalışma yöntemlerinin düzenlenmesi ve yaygınlaştırılması zorunludur. Doğanın takip ettiği döngüyü kullanarak, düşünme şeklinin değiştirilmesi ve bu fikre uyum sağlanması doğal sermayenin artırılmasının yanı sıra insani anlamda olumlu biyolojik süreçleri de beraberinde getirecektir.

Yenileme süreci sayesinde zamandan tasarruf eden işverenler ve çalışanlar artan vakitlerini kaynakları geri dönüştürme noktasında kullanabilecektir. Üstelik esnekleşen çalışma süreçleri trafik gibi kentsel sorunların yanı sıra karbon emisyonlarının ve atıkların azaltılmasına da olumlu katkı sağlayacaktır. Bu türlü çalışma yapılarının, döngüsel ekonominin diğer öğeleri ile bir araya geldiğinde sosyal refahı beraberinde getireceğine kuşku yoktur. Döngüsel ekonomi ve buna uyumlu istihdam modellerine rağmen tüketimi azaltmak mümkün olmasa da her malzemenin ve insan kaynağının optimum kullanımı sayesinde verimlilik ve iş gücü kalitesi artacak ve böylelikle tüketim-üretim ilişkisi daha dengeli bir hale ulaştırılabilecektir. Toplumsal anlamda onarıcı ve düşük çevresel etki hedeflerinin korunması için ürün, kaynaklar ve iş gücünün değer zinciri esası dahilinde sürekli bir döngü içerisinde olması gerekir. Kuşkusuz ki bu unsurlardan birinin göz ardı edilmesi değer zincirinin boşa harcanmasına yol açacaktır.

I. Sürdürülebilirlik Kalkınma ve İstihdam Arasındaki İlişki

Sanayileşme ve kalkınma kavramları birincil düzeyde birbiriyle bağdaşan kavramlardır. Sanayinin gelişimi yaşam standartlarını yükseltmek ve toplumsal ihtiyaçları karşılayabilmek için gereklidir.¹ Sanayileşme ve kalkınmanın üst düzey standartlara erişmesi için en iyi donanımına sahip olunması, var olan makine ve teknolojilerin geliştirilmesi ve teknik gelişmelerden hızlı bir biçimde yararlanılması son derece önemlidir. Sermaye mallarının yanı sıra birincil ürünlerin de ihraç edilmesi, dış ticaretin ihracat lehine daha aktif olması ve üretkenliğin artırılması ekonomik kalkınmanın yapıtaşlarıdır.² Ancak kalkınma ve istihdam ilişkisini yalnızca bu esaslar dâhilinde tanımlamak yetersiz olacaktır.

Ülkemiz çok güçlü bir insan potansiyeline sahiptir. Bu kapsamda istihdama yönelmiş iş gücünün envanterinin çıkarılması, talep çalışmaları yapılması ve ekonomik kalkınma programlarının tatbik edilmesi emek temelli araştırma ve değerlendirme süreçlerinin başlamasını da beraberinde getirmiştir. Ulusal ekonomik zenginliğin belirli kaynaklara bağımlı kılınmaması gerektiği görülmüştür. Türkiye'nin ekonomik karşılıklılığı, uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapması, araştırma ve endüstriyel teknolojilere teknik yardımlar sağlaması var olan kaynakların teknolojik şartlara uyarlanmasını sağlamıştır. Ülkemizdeki ekonomik modellerin inovasyon esaslı olarak metodik ve koordineli bir şekilde araştırılması

¹ **Kazgan**, Gülten: Tanzimattan 21. Yüzyıla Türkiye Ekonomisi, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s.34.

² **Kurtoğlu**, Ramazan: Türkiye Ekonomisi, 1. Baskı, Orion Kitapevi, Ankara 2015, s.517.

ile birlikte mevcut endüstrilerin ve çalışma sistemlerinin üretkenliğinin artırılmasına yönelik çalışmalar da ivme kazanmıştır.

Mali politikaların kalkınmaya yönelik etkisi inkar edilemez. Esnek tarife rejimi uygulamaları, doğal kaynakların piyasa fiyatlarındaki dalgalanmalar ve buna bağlı olarak yapılan vergi düzenlemeleri kalkınma odaklı ekonomik yapıyı doğrudan etkilemektedir.³ Ancak bu ekonomi politikaları başkaca bazı önlemlerle desteklenmediği müddetçe sürdürülebilir ve istikrarlı bir sistem oluşmasını sağlamaz. Mali politikaların olumsuz yansımalarını ortadan kaldırmak için uygulanması gereken önlemlerin başında inovasyon odaklı esnek istihdam modellerini içeren sanayileşmenin hayata geçirilmesi gelmektedir. Bu şekilde sadece doğal kaynakların ve işlenmemiş ürünlerin ticaretine bağımlı ekonomik çıkmaza son verilebileceği gibi kalkınmaya yönelik asli taleplerde karşılanmış olacaktır.⁴

II. İnovasyon Odaklı İstihdam Anlayışı

İnovasyon odaklı sanayileşme güncel teknolojik ekipman ve esnek istihdama dayalı uzman personelin varlığını zorunlu kılar. Başlangıçta bu düzeydeki planlamaların ve uzman personelin yetiştirilmesi yüksek bir maliyet gerektirse de ülkemiz üretiminin hitap ettiği pazarların taleplerinin niteliği dikkate alındığında orta vadede çok büyük getiriler sağlayacağı kesindir.⁵ Söz konusu ekonomik unsurları başta ABD olmak üzere batılı ülkelerin teşvik etmemesi ve marjinal üretimlerin yüksek maliyetlerle geliştirilmesi yönündeki zorlamaları dikkate alındığında ülkemizin gerçekleştireceği planlama ve atılımların politik, toplumsal ve ekonomik etkilerinin ne denli büyük olacağı daha iyi anlaşılacaktır. Stratejik olarak ihracatçı ülkelerin ekonomisi piyasaların kısıtlanması ve bunun fiyatlara yansımaları ile düzenlenemez. Ulusal kaynakların basit bir bilgi hedefiyle incelenmesi yönlü operasyonlar yerine teknoloji odaklı bilimsel gereksinimler ve iş gücünün zaman kullanımına yönelik istekleri dikkate alınmalıdır. Özellikle yetişmiş teknik personele yönelik yurt içi ve yurt dışından gelen taleplere uygun işçilerin yetiştirilmesi için bir teknik eğitim programının formüle edilmesi gerekmektedir. Ulusal ekonomimiz açısından makul öncelik, teknolojik araştırma,

³ **Ercan**, Fuat: Kırsal Yapıda Toplumsal Değişme, 2. Baskı, Sav Yayınları, İstanbul 2011, s.137-138.

⁴ **Harmancıoğlu**, Nükhet: İnovasyon Süreci: Yeni Ürün Geliştirmede İnovasyon Literatürünün Teorik Meta Analizi, Girişimcilik ve İnovasyon Yönetimi Dergisi 2012, C.1, S.1, s.8.

⁵ **Bolat**, Tamer/ **Seymen Aytemiz**, Oya/ **Bolat İnci**, Oya: Örgütlerde Esnek Çalışma Uygulamaları ve Buna İlişkin Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Getirilen Düzenlemelerin İncelenmesi, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 2006, S.8, s.11.

avantajlardan nasıl yararlanılacağıyla ve mevcut doğal kaynaklar ve insan gücünün teknoloji ve gelişen insani ihtiyaçlara nasıl uyarlanacağı ile ilgilidir.⁶

Ülkemiz özelinde inovasyon odaklı sürdürülebilir kalkınma politikalarına yönelik olarak sistematik tanımlamalar kısmi ölçüde yapılmıştır. Bu şekilde elde edilen verilere ihtiyaçlar temelinden ziyade rasyonel olarak yaklaşılabilir. Zira söz konusu sonuçlar açıkça bir ekonomik kalkınma planından türetilmiştir. Uluslararası düzeydeki geleceğe dönük teknolojik araştırmalar her zaman açık değildir. Bundan dolayıdır ki ulusal düzeyde yapılan araştırmalar mevcut ekonomik sorunların çözümüne yardımcı olmak için formüle edilen sorguları uygulamaya geçirmekte yetersiz kalmaktadır. Araştırma geliştirme alanında çalışanların enerjilerinin çoğunu bu türlü süreçlere ayırmaları gelişime açık bir iş gücü anlayışının yerleşmesi ve gelecekteki toplumsal ihtiyaçların karşılanması için yeterli gelmeyecektir.⁷

Varolan ar-ge çalışmaları ve bu çalışmalara ayrılan bütçe, mevcut kaynaklar söz konusu olduğunda yeterince aktif değildir. Bu durum neredeyse mutlak düzeyde dış teknolojik bağımlılığa yol açmaktadır. Üstelik dışarıdan alınan teknikler ülkemiz özelinde belirli alanlara uygulanabilir nitelikler taşımamaktadır. Doğal hammaddeleri işlenmemiş düzeyde satın almayı öncelik haline getiren Batılı ülkeler aynı ürünleri içeren yüksek düzeyde işlenmiş ürünleri piyasaya sürmekte ve bu şekilde ciddi getiriler elde etmektedir. Her halükarda, ülkemiz doğal kaynaklar açısından oldukça zengin olsa da doğal hammaddelerden yararlanma çabaları günden güne tükenmektedir.

İş gücüne çeşitlilik ve nitelik kazandıracak, yapay zeka odaklı teknolojilere veya bunların kombinasyonlarına uyumu özendirecek, geleceğe yönelik tasarlanabilecek üretim fonksiyonlarının oluşturulmasını sağlayacak esnek istihdam modellerinin uygulanması zorunlu hale gelmiştir. Kamu ve özel sektörün inovasyon odaklı çalışmalarına bakıldığında beklentiler umut vericidir. Ancak bu düzeyde endüstriyel gelişim çok daha ciddi teknik çabalar gerektirmektedir. Teknolojik keşiflere yönelik fikir şemasını olgunlaştırmak, kalkınmayı içerecek şekilde ekonomik alanın genişletilmesini sağlar. Böylelikle doğal kaynaklar, tarım ve var olan sanayi dinamik gelişme merkezleri haline gelir. Ülkemizin insan kaynağının potansiyelinin esnek çalışma modellerinin ve gelişmiş tekniklerin kullanımına

⁶ **Çetin**, Murat: Teori ve Uygulamada Bölgesel Sürdürülebilir Kalkınma, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2006, C.7, S.1, s.5.

⁷ **Bozdoğan**, Nur Mine: Bölgesel Kalkınmanın Sağlanmasına Yönelik Vergi Özendirme Önlemlerinin Türkiye Açısından İncelenmesi, TOBB Yayınları, Ankara 2008, s. 10.

açık hale getirilmesi, iç ve dış pazarlardan gelen taleplerinin karşılanması yoluyla sosyo-ekonomik kalkınmayı beraberinde getirecektir.

III. İş Hukukunda Esnek İstihdam Kavramı

Çalışanlarına esnek çalışma düzenlemeleri sunan örgütsel ortamlar küreselleşmenin etkisiyle giderek daha hızlı gelişmektedir. İnternet kullanımının yaygınlaşması, yüksek hızlı bağlantıların hayata geçirilmesi, mobil cihazlar, akıllı telefonlar ve diğer teknolojik yapıların ortaya çıkması esnek istihdamın yaygınlaşmasını kolaylaştırmıştır. Üstelik Covid-19 salgını ile birlikte esnek istihdam eğilimi daha da hızlanmış ve bu çalışma şekline önyargılı bir biçimde yaklaşanlara da esnek istihdamın yaygınlaştırılmasının mümkün olduğu kanıtlanmıştır.

Esnek istihdama yönelik kavramsal bir açıklama ortaya koymak önemlidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda esnek istihdama yönelik bir tanım yapılmamış, onun yerine tam zamanlı yani klasik çalışma usulü tanımlanmıştır. İş Kanunumuzun 63.maddesine göre genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saat olup, aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Söz konusu hüküm genel çalışma usulünü düzenlemiş olduğundan, hükmün mefhum-u muhalifinden esnek çalışmaya ilişkin bir tanıma ulaşmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bu kapsamda işveren ve işçi taraflarının karşılıklı anlaşma yoluyla çalışma zamanını, yer, süre ve dağılım bakımından genel çalışma usulünden daha farklı düzenleyerek kendi tercihlerini yansıttıkları çalışma biçimini esnek çalışma olarak tanımlamak mümkündür.⁸ Diğer bir deyişle esnek çalışma iş sözleşmelerinin ekonomik, sosyal ve teknolojik değişimlere cevap verebilme ve uyum sağlama yeteneğidir.⁹ İş Hukukunun özelliklerini daha fazla ortaya çıkaran bir başka tanıma göre ise esnek çalışma değişen piyasa şartları karşısında işletmelerin emek girdisinin sayısı ve çalışma saatlerini düzenleme yeteneği ile işverenler için elzem olan vasıflarla donatılmış işgücünün çok sayıda farklı işler yapabilme ve zamanı düzenleyebilme yeteneğinin birleşimidir.¹⁰

⁸ Öztürkoğlu, Yücel: Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri, Beyaz Akademi Dergisi 2013, C.1, S. 1, s. 111.

⁹ Karuppan, M. Corinne: Strategies to Foster Labor Flexibility, International Journal of Productivity and Performance Management, C. 53, S. 6, s. 533.

¹⁰ Humphreys, C. Peter/ Fleming, Sile/ O'Donnell, Orla: Balancing Work and Family Life: The Role of Flexible Working Arrangements, Institute of Public Administration, Dublin 2000, s.13.

Esnek istihdamı talep eden sözleşme tarafının farklılaşabilmesi oldukça dikkat çekicidir. Kimi durumlarda kendisine ve ailesine daha fazla vakit ayırma gibi nedenlerle işçiler, kimi hallerde ise maliyetleri düşürme, verimliliği artırma gibi sebeplerle işverenler esnek istihdamı yönelik taleplerde bulunmaktadır. Bununla birlikte esnek istihdam taleplerinin sadece işin profesyonelleri ile sınırlı olduğu düşüncesi doğru değildir. Aile sorumluluklarının ve kişisel yaşamın iş hayatıyla uzlaştırılması iş gücünün büyük bir kesimi tarafından dile getirilen bir ihtiyaçtır. Ancak bu talep pek çok sorumluluğu da beraberinde getirmektedir. Esnek çalışan işçiler, işyerindeki üretkenliklerinden ödün vermeden iş ve aile yaşamı arasında denge kurmalı, işverenler ise işçinin korunması ilkesinden taviz vermeksizin iş sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerini eksiksiz bir biçimde yerine getirmelidir. Böylesi ödümler gerektirmesine rağmen esnek çalışmanın sunduğu faydalar bu modelin yaygınlaşmasına imkan sağlamıştır.

Esnek çalışma uygulamaları sayesinde bireyler kişisel ve ailevi sorumluluklarını yerine getirmek için fazladan zaman elde edebilmekte, işin farklı lokasyonlardan yürütülmesi ise iş-yaşam dengesinde iyileşme sağlamaktadır. Bununla birlikte esnek çalışma sisteminin olmazsa olmazı değişime uyum sağlama yeteneğidir. Türk İş Hukuku kapsamında esnek çalışmanın nasıl sağlanacağını belirleyen farklı faktörler bulunmaktadır. İş Kanununda bu modelin uygulanmasını sağlayan belirleyici ölçütler olmakla birlikte esnek çalışma sisteminin başarılı bir şekilde gelişmesini yavaşlatan engeller de vardır. Söz konusu yapının daha net bir biçimde anlaşılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer alan esnek çalışma modellerinin gözden geçirilmesini oldukça önemli buluyoruz.

IV. 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Düzenlenmiş Olan Esnek Çalışma Modelleri

Türk İş Hukuku bünyesinde esnek çalışmanın nasıl sağlanacağını belirleyen farklı faktörler bulunduğunu belirtmiştik. Genel olarak bakıldığında 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan esnek çalışma modelleri esnek çalışmanın emek arzı yönünü ifade eden çalışma sürelerinde esneklik kavramını içermektedir. Dolayısıyla kanun koyucu esnek çalışma modellerini düzenlerken işçi ve işverenin talebiyle çalışma gününün geleneksel çalışma sürelerinden ve çalışma yerinden farklı olarak düzenlenmesini temel almıştır.¹¹ Bu kapsamda Kanunda yer alan esnek çalışma modellerini kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine

¹¹ **Parlak Kul**, Nurgün: İş-Yaşam Dengesi Açısından Esnek Çalışmanın Analizi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 5, Sayı: 2, s.116.

Çalışma ve uzaktan çalışma olarak sıralamak mümkündür. Ancak uygulama itibariyle esnek istihdam yapılarının Kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı açıktır. Yine de konumuzun sürdürülebilirlik yönü nedeniyle sadece 4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenmiş esnek istihdam modellerini açıklamakla yetineceğiz.

A. Kısmi Süreli alışma

Kısmi süreli çalışma esnek çalışma modelleri içerisinde en yaygın ve eski olanıdır. Kısmi zamanlı, part-time gibi ifadelerin de kullanıldığı kısmi süreli çalışma yapısı 4857 sayılı İş Kanunumuzun 13. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşmelere kısmi süreli iş sözleşmesi adı verilmektedir. Kanunda normal, tam çalışma süresi haftalık 45 saat olarak belirlendiğine göre bu çalışma saatinin önemli ölçüde az belirlendiği hallerde kısmi süreli işlerden bahsetmek mümkün olacaktır. Söz konusu tanım 175 sayılı Kısmi Süreli alışmaya İlişkin ILO Sözleşmesine uygun şekilde düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu somut, net ve kesin bir ölçüt belirleme yönlü ihtiyaç karşısında ILO Sözleşmesinde benimsenen tanımdan ayrılmıştır.

İş Kanununa İlişkin alışma Süreleri Yönetmeliği'nin¹² 6. Maddesinde işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme serbestisi ilkesinin bir uzantısı olarak değerlendirilmesi gereken kısmi süreli çalışma kavramına ilişkin yasal tanım esnekliğin gereklerini taşısa da bu anlayıştan yönetmelikle vazgeçilmiş olması yerinde değildir. Yönetmelik hükmü karşısında kırk beş saatlik bir tam çalışma süresi için otuz saate kadar yapılan işleri kısmi süreli çalışma olarak ifade etmek mümkündür.¹³ Bir başka yönetmelik ise kısmi süreli çalışma kavramına ilişkin başka bir sınırlamaya yer vermiştir. Analık İzni veya cretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli alışmalar Hakkında Ynetmeliėin¹⁴ 12 () maddesine göre kısmi süreli çalışma, iş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde ancak işveren uygun bulduğu taktirde yapılabilecektir. Söz konusu Yönetmeliğe göre iş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesinin mümkün olmadığı işlerde kısmi süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için işçinin bu yönde talepte bulunması ve bu talebin işveren tarafından kabul edilmesi

¹² Resmi Gazete, T.06.04.2004, S.25425.

¹³ Uğur, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde cret, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 6, S. 11, s.101.

¹⁴ Resmi Gazete, T.08.11.2016, S.29882.

gerekmektedir. İşçinin tek yönlü iradesi ile görevine izinsiz olarak kısmi süreli geldiği hallerde ise işveren iş sözleşmesine haklı nedenle son verebilecektir.¹⁵ Söz konusu düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde kısmi süreli çalışmalara yönelik olarak Kanundaki ve ILO Sözleşmesindeki genel tanımın dışına çıkılarak esneklik yönlü düzenlemelerin kısıtlanmasının yerinde olmadığı kanaatimizi belirtmekte fayda görmekteyiz.

Kısmi süreli çalışma modelinde haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması nedeniyle esnekliğin sağlandığını kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte kısmi süreli çalışma modeline yönelik soru işaretlerinin önemli bir bölümünü işçilik hak ve alacaklarının nasıl tespit edileceği meselesi oluşturmaktadır. Söz konusu sorun 4857 sayılı İş Kanunu tarafından çözülmüştür. Kanunun 5. Maddesine göre işveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. 13. Maddeye göre de kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı gibi kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir. Bu iki hükme göre kısmi süreli çalışan işçilerin hak ve alacakları iki şekilde düzenlenecektir:

a)Para ile ölçülebilen hak ve alacaklar tam süreli emsal işçi dikkate alınmak suretiyle çalışma süresine orantılı şekilde hesaplanacak,

b)Para ile ölçülemeyen hak ve alacaklardan ise kısmi süreli çalışanlar çalışma sürelerine denk geldiği ölçüde eşit bir biçimde faydalanacaklardır.

Ücret, prim, ikramiye, kıdem tazminatı gibi parayla ölçülebilen haklara ilişkin hesaplamalar yapılırken çalışma süresine yönelik orantı kurulması temel prensiptir. Bu noktada kıdem tazminatı hususunda kısmi süreli çalışanlar aleyhine oluşan bir durumun ortadan kaldırılmasını son derece önemli buluyoruz. Yargıtay kararlarıyla da istikrar kazandığı üzere kısmi süreli çalışma hallerine ilişkin kıdem tazminatı hesabında işçiye kısmi süreli çalışma karşılığı olarak ödenen aylık ücreti dikkate alınmalıdır. Kıdem tazminatına hak kazanma anlamında aranan yıllık 30 günlük çalışma süresinin kısmi süreli çalışma esasına göre azaltılarak kıdem tazminatı hesabı yapılması yerinde değildir.¹⁶

¹⁵ İstanbul B.A.M. 31. H.D., T.26.10.2022, E.2022/2523, K.2022/1514, Lexpera İçtihat Bülteni, Erişim Tarihi:2.2.2026.

¹⁶ Y.9.H.D., T.13.12.2004, E.2004/9961, K.2004/27728, Lexpera İçtihat Bülteni, Erişim Tarihi: 2.2.2026.

Doğaldır ki kısmi süreli çalışan bir işçinin aynı işi yapan tam zamanlı çalışan bir işçinin aldığı ücreti talep etmesi mümkün değildir. Aynı şekilde kısmi süreli çalışan işçi için ücrete yönelik alt sınırın aylık asgari ücret olması da beklenemez. Yemek, servis gibi hizmetlerin fiilen sağlandığı hallerde kısmi süreli çalışanlar bu hizmetlerden, ancak çalışma sürelerine denk gelmesi şartı ile faydalanabilecektir. Kısmi süreli çalışanların çalışma sürelerine denk gelmeyen yemekten yararlanması, servis araçlarına binmesi gibi haller esnekliğin getirilerini ortadan kaldıracağı gibi işverenin üzerindeki külfetin hakkaniyete aykırı bir biçimde artmasına yol açacağı için savunulamaz.¹⁷

Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, sosyal güvenlik sisteminden faydalandırılması gibi hallerde kısmi süreli çalışanlara ayrımcılık yapılması kesinlikle mümkün değildir. Ancak kısmi süreli çalışanlar için işverenin ödeyeceği sigorta priminin de yine çalışma süresine orantılı şekilde hesaplanacağı gözden uzak tutulmalıdır. Kısmi süreli çalışanlara haklı bir neden olmadan ayrımcılık yapıldığı hallerde ayrımcılığa maruz kalan işçi yoksun bırakıldığı hak ve alacakları talep edebileceği gibi iş sözleşmesine haklı nedenle de son verebilecektir. Ayrıca eşit işlem tazminatı isteminde bulunulması da mümkündür. Zira eşit işlem tazminatı sadece cinsiyet, din, dil, etnik köken gibi halleri değil iş sözleşmesi türlerine yönelik ayrımcılığı da engelleme maksadıyla hüküm altına alınmıştır. Eşit işlem tazminatının alt ve üst sınırları 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde en az bir, en çok dört aylık ücret şeklinde belirlenmiş olduğundan de kesin miktar hakimin takdirine bağlı olmak üzere ayrımcılığa maruz kalan işçi bu konuda talepte bulunabilecektir. Bunun yanı sıra 2026 yılı itibariyle ayrımcılık yapılan her işçi başına 2531 TL idari para cezası uygulanacaktır.

Gelişen teknoloji ve artan ihtiyaçlar karşısında önümüze çıkan diğer bir sorun ise bir işçinin aynı dönemde birden fazla kısmi süreli çalışmayı sürdürüp sürdüremeyeceğidir. Anayasa ve İş Kanunu ile güvence altına alındığı üzere sözleşme serbestisi esastır. Buna göre kısmi süreli bir işçinin aynı dönemde birden fazla kısmi süreli çalışma ilişkisine girmesi mümkünse de 5510 sayılı Kanun gereğince bir kişi için aylık 30 günden fazla sigorta girişi yapılamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bunun yanı sıra işçinin böylesi bir çalışma temposu içerisine girmesi durumunda bütün işverenleri karşısında rekabet etmeme ve verimini koruma yükümlülüğüne tabi olacağı açıktır. Haliyle müşteri çevresi veya mesleki

¹⁷ **Eyrenci**, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler: Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2004,S.1, s.27.

teknik sırların bir işverenden diğerine aktarılması yahut işçinin bir çalışma ilişkisinden kaynaklı yorgunluğuna diğer işverenin tahammül etmesinin beklenmesi mümkün değildir.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrasının d bendinde yer alan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı düzenlemesi de bu açıdan değerlendirilmelidir. Esasen söz konusu hüküm kısmi süreli çalışmalarda fazla çalışmayı kesin bir biçimde yasaklamak için değil, işçinin öngörülen sürelerin üzerinden çalışmak durumunda kalarak olası diğer kısmi süreli çalışmalarıyla çakışma yaşamaması adına düzenlenmiştir. Dolayısıyla işverenlerin kısmi süreli çalışanlara yönelik fazla çalışma ve fazla süreli çalışma talimatları bağlayıcı değildir. Ancak bu talimatlara uyulması halinde işçinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılan sürenin üzerinde çalışma yapması durumunda kararlaştırılan süre ile haftalık 45 saatlik çalışma arasındaki çalışmalara ilişkin olarak ücret %25 zamlı, işçinin fiilen haftalık 45 saatin üzerinde çalıştırıldığı hallerde ise bu süreler fazla çalışma olarak kabul edilerek ücret %50 zamlı olarak hesaplanacak veya işçinin talebi üzerine bu esaslar dâhilinde serbest zaman kullanılacaktır.¹⁸

Sürdürülebilirlik boyutundan bakıldığında ise kısmi süreli çalışmaların özellikle büyükşehirlerdeki yoğun trafik akışı ve bundan kaynaklı çevre kirliliğinin giderilmesi hususlarında önemli faydalar sağladığı görülmektedir. Bunun yanı sıra üretim süreçlerinde harcanan enerjinin tasarruflu kullanılması, ortaya çıkan atıkların sınırlandırılarak atık yönetimini sağlaması da dikkate değerdir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışmalar işçiye zaman kazandırmak ve işverene maliyetleri kontrol etmek yönlü imkanlar sunmanın yanı sıra sürdürülebilir ekonomi modeli için de katkılar vermektedir. Üstelik kısmi süreli çalışma modelleri Covid 19 salgınının yaşandığı süreçte genel sağlık anlamında da koruyucu bir istihdam yapısı olarak karşımıza çıkmıştır.

B. Çağrı Üzerine Çalışma

Teknolojik gelişmeler, ekonomik durgunluk ve krizler, farklı yönetim anlayışları, küreselleşme olgusu ve rekabet düşüncesi çağrı üzerine çalışmayı ortaya çıkarmıştır. Tam süreli iş imkânının yaratılamadığı durumlarda, işsizliğe bir çözüm olarak düşünülen çağrı üzerine çalışmalar niteliği itibariyle kısmi süreli çalışmaların bir alt türü olarak kabul

¹⁸ Uğur, s.107.

edilmektedir.¹⁹ 4857 sayılı İş Kanununun 14. Maddesine göre işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisine çağrı üzerine çalışma adı verilmektedir. Diğer bir deyişle çağrı üzerine çalışma, önceden yapılan iş sözleşmesi gereğince işçinin, işveren tarafından çağırıldığında işyerine gelerek çalışmasıdır. Çağrı üzerine çalışma türlerinin en dikkat çekici özelliği işçinin iş yapmasının şarta bağlanmış olması ve bu şart olarak tanımlanan çağrının yapılmadığı hallerde çalışmanın olanaksız hale gelmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰ Çağrı üzerine çalışmanın temel prensibi işverenin istediği zaman çalıştırma talebiyle işçiye başvurabilmesidir. Bu niteliği bakımından çağrı üzerine çalışma işçilerin boş zamanlarını serbestçe planlamasını sınırlamakta, girişimcilik riskinin bir kısmının çalışanlara aktarılmasına ve çalışma saatlerinin dalgalanmasına neden olmaktadır.²¹

İşverenlerin işçilerini diledikleri zaman çalışmak için çağırabildikleri ve istedikleri süre kadar çalıştırabildikleri bir istihdam tipi algısı taşıması itibariyle kanun koyucu çağrı üzerine çalışmaya ilişkin önemli bazı düzenlemeler getirmiştir. İlk olarak belirtmek gerekir ki çağrı üzerine çalışma sözleşmesinde tam bir şekil serbestisinden bahsetmek mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu açık bir biçimde çağrı üzerine çalışmaların yazılı sözleşme şeklinde yapılabileceğini öngörmüştür. Bu şekil kuralına uyulmaması halinde sözleşme kesin geçersiz olmasa da çağrı üzerine çalışma vasfını yitirecektir.

İşverene işçi üzerinde tam bir kontrol sağlaması yönlü eleştiriler de karşılıksız bırakılmamıştır. Buna göre işveren işçisini her istediği zaman çağırma hakkına sahip değildir. Ulaşım koşullarındaki zorluklar, ailevi gereklilikler, kişisel ihtiyaçlar ve işçinin geçimini sağlamak maksadıyla birden fazla işte çalışma ihtimali dikkate alınmış ve bu çerçevede işverenler işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce çağrı yapmak zorunda tutulmuştur. Ayrıca çok kısa süreli işler için işçinin gereksiz bir biçimde fazla zaman harcamasının önüne geçilmek maksadıyla işveren her çağrıda işçiye günde en az dört saat üst üste çalıştırmakla yükümlüdür. Buna ek olarak da İş Kanununda çağrı üzerine çalışmalara ilişkin haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler işverenlerin keyfi uygulamalarının önüne geçmek ve çağrı üzerine çalışmanın sürdürülebilirlik anlamındaki katkılarının azaltılmasını engellemek anlamında son derece yerindedir. Buna göre işveren dört

¹⁹ **Tulukcu**, N. Binnur: Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C.16, S.2, s.302.

²⁰ **Koç Kaner**, Nilgün: Çağrı Üzerine İş İlişkisinin Güvencesizliğinde Çalışan Üniversite Öğrencileri, Mülkiye Dergisi 2017, C. 3, S. 41, s. 84.

²¹ **Hank**, Eva/ **Stegmaier**, Jens: Arbeit auf Abruf, Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst Wenn die Arbeit ruft, IAB Kurzbericht 2018, S.14, s. 2.

günden daha kısa süre öncesinde çağrı yaptığı takdirde işçi bu çağrıya uymak zorunda değildir. Çağrının yapıldığı hallerde dört saatin altında çalıştırılrsa dahi dört saat ücreti ödenecek, haftalık çalışma süresi ise yirmi saatin altına düşse bile işçi yirmi saatlik ücret talebinde bulunabilecektir.

Buna karşılık hükümdeki temel problem öngörülen sınırlamaların niteliğinin ne olduğuna ilişkindir. İş Hukukunun temel ilkesi olan işçinin korunması prensibi dairesince bu sınırlamaların nispi emredici olduğu dolayısıyla işçi lehine genişletilebileceği ancak daraltılamayacağı düşünülebilirse de açık yasal hüküm karşısında bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Çağrı üzerine çalışma biçimini düzenleyen 14. Maddeye göre, " Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda da işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır." Görüldüğü üzere hükümde yer alan "taraflar belirlemedikleri takdirde", "aksi kararlaştırılmadıkça", "kararlaştırılmamış ise" ifadeleri işçi ve işverene anlaşılarak farklı süreler belirleme imkanı vermektedir. Kaldı ki çağrı üzerine çalışmanın arkasındaki temel ihtiyacın esneklik olduğu düşünüldüğünde bu durumun doğruluğu daha net bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Çağrı üzerine çalışma ekonomik krizlerin yoğun olduğu ülkeler açısından işin bölünmesi suretiyle işsizliğin azaltılması için bir yöntem olarak görülse de sürdürülebilirlik anlamında atıl durumdaki iş gücünün çalışma yaşamına katılmasını sağlaması bakımından faydalı olduğu kanaatindeyiz. Zira bu şekilde söz konusu istihdam tipinin ihdas edilmesinde temel hedef kitleler olarak belirlenen emekliler, ev hanımları ve öğrenciler açısından boş zamanların değerlendirilerek ek gelir yaratılmasına imkan sağlanmakta, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki yük azaltılmakta ve dahası bu yapılırken dinlenme, ailevi hizmetler ve eğitim hayatının aksamamasının da önüne geçilmektedir. Üstelik bu sayede piyasanın talepleri, üretim süreçlerindeki teknoloji ve pazarlama politikalarındaki değişime bağlı olarak çalışanlar gördükleri işleri çeşitlendirebilmekte ve dahası sahip olduğu teknik bilgi ve eğitim itibarıyla yeterince değerlendirilmeyen çekirdek işgücü üretime dâhil edilmektedir.²² Bunun yanı sıra işçilerin işyerindeki gereksiz bekleme sürelerinden kaynaklı oluşan maliyetlerin önüne geçilerek katma değeri yüksek ve enerji kullanımı daha sınırlı bir üretim süreci hayata

²² Koç Kaner, s.85.

geçirilmektedir. Yine de sürdürülebilirliğe yönelik katkıların artırılması açısından çağrı üzerine çalışma modeliyle iş gören işçilerin iş tatminlerinin artırılması için çalışmalar yapılmasını ve bu işçilerdeki düşük sendikalaşma anlayışının önüne geçilmesi için işçi kuruluşlarının daha aktif olmasını önemli buluyoruz.

C. Uzaktan Çalışma

Dijitalleşme, internet kullanımındaki yaygınlaşma, veri akış hızındaki artış, yapay zeka gibi teknolojik gelişmeler uzaktan çalışmaların daha geniş bir istihdam modeli haline gelmesini sağlamıştır. 1980'lerden beri günlük yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelen uzaktan çalışmalar geleneksel ofislerin varlığının sorgulanmasını beraberinde getirdiği gibi çalışanların iş ortamının risklerinden korunmasına da imkân sağlamıştır.²³

Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir. Diğer bir deyişle geleneksel ofis ve üretim tesislerinin dışında kalan ve çalışanların iş arkadaşlarıyla doğrudan temasa girmedikleri, işverenler, müşteriler ve çalışma arkadaşlarıyla teknolojik araçlar vasıtasıyla iletişim kurabildikleri yerlerde gerçekleşen çalışma biçimini uzaktan çalışma olarak tanımlamak mümkündür.²⁴ Başka bir anlatımla fiziksel olarak geleneksel bir işyeri gereksinimi duyulmadan yapılabilen, bu nedenle kişinin işyeri dışında, özellikle evi olmak üzere herhangi bir yerde çalışmasını mümkün kılan istihdam şekline uzaktan çalışma adı verilmektedir.²⁵ Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

Uzaktan çalışmayı sürdürülebilirlik açısından önemli kılan başlıca neden çevresel anlamda sağladığı faydalarda saklıdır. Evden işyerine, işyerinden eve yönelik seyahatleri sınırlaması dolayısıyla hareketlilikten kaynaklı karbon salınımını ve kirliliği azaltması uzaktan çalışmaları sürdürülebilirliğin çok önemli bir unsuru haline getirmiştir. Üstelik uzaktan çalışma sayesinde işçiler kendi programlarını isteklerine göre ayarlayabilmekte, aile

²³ **Tortumlu**, Muhammet/ **Uzunbacak**, Hasan Hüseyin: Uzaktan Çalışmaya Genel Bir Bakış: Avantajlar, Dezavantajlar ve Temel Unsurlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 2024, C.15, S.41, s.330.

²⁴ **Tortumlu**/ **Uzunbacak**, s.330.

²⁵ **Filizöz**, Berrin/ **Karaçınar**, Abdullah: Uzaktan Çalışma Modelinin (Hibrit Model) Çalışan Performansı Üzerine Etkisi, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 2023, C.6, S.4, s.1074.

ve iş yaşamları arasında makul bir denge kurabilmektedirler.²⁶ Covid 19 salgının yaşandığı dönem itibarıyla uzaktan çalışmanın faydaları daha net bir biçimde görülmüş ve özellikle genel sağlığın korunması yönlü faydaları tespit edilmiştir.

V. Yapay Zekâ Başta Olmak Üzere Gelişen Teknolojiler Karşısında Esnek İstihdamın Yaygınlaştırılması Gerekliliği

Dijitalleşme ve yapay zekâyâ dayalı bir üretim mekanizmasının oluşturulması, mevcut işgücünün dinamik özelliklerinden en iyi şekilde yararlanılması ve esnek istihdam mekanizmalarının kurulması ile gerçekleşebilir. Üretim süreçleri anlamında inovatif uygulamalar, işgücü ile karşılıklı ilişki içerisindedir. Sistemin işleyişi için gerekli olan girdiler, sermaye malları ve doğal kaynakların en iyi şekilde kullanılması endüstriyel gelişmeyle yakından bağlantılıdır.²⁷ Geçmişten gelen birçok deneyim doğal kaynakların inovasyona dönük teknolojik uygulamalar ve bu düzeydeki yetkin iş gücü ile birlikte geliştirilmediği takdirde değer kaybedeceğini açıkça göstermiştir. Teknolojik ekipmanın eksiksiz bir süreç zinciri ve dinamik istihdam bir yapısı içerisinde üretime odaklanması iç piyasaya odaklanan endüstriyel sektörlerin ihracata yönelmesini beraberinde getirecektir. Dolayısıyla ekonomik ve endüstriyel kalkınmanın sağlanması ekipman ve insan kaynağı anlamında gelişime açık modellerin oluşturulmasından geçmektedir.²⁸

Sanayileşmiş ülkelerde yaşam kalitesi kavramı kişi başına düşen gelirin yüksek düzeyde olması ile tanımlanmaktadır. Ancak bireylerin yaşam kalitesi anlamındaki beklentileri dikkate alındığında bu ölçüt yetersiz kalmıştır. Zenginliğin adil dağılımı, kişisel ve ailevi anlamda ekonomik, sosyal ve manevi ihtiyaçların idame ettirilmesi, sosyal değişime uyumlu istihdam modellerinin hayata geçirilmesi yönündeki beklentiler yaşam kalitesini gelire dayalı ölçen anlayışların terk edilmesine yol açmıştır. Klasik çalışma modelleri gelişmiş sistemlerin finansmanına yönelik unsurlardan mahrumdur. Bireysel anlamda yoksulluk, açlık, sefalet, hastalık korumaları ile sınırlı sosyal güvenlik politikaları yetersiz kalmıştır.²⁹ Mevcut toplumsal ve ekonomik dönüşümler, yalnızca hayatın ekonomik anlamda idame ettirilmesi ile sınırlı bir yaşam anlayışı yerine kalite yaşam esaslı beklentileri ortaya çıkarmıştır. İnsani ve

²⁶ **Filizöz/ Karaçınar**, s.1077.

²⁷ **Aslanoglu**, Rana: Sürdürülebilir Kalkınmaya Eleştirel Bakış, Birikim, İstanbul 1994, Sayı 57–58, s. 40.

²⁸ **Çetin**, Murat: Endüstriyel Bölgelerde Sosyal Sermaye ve Güven: Üçüncü İtalya Örneği, Ege Akademik Bakış Dergisi 2006, Cilt 6, Sayı 1, s. 79.

²⁹ **Dağdemir**, Özcan, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Ekonomik Büyüme: İklim Değişikliği Politikasının Türkiye İmalat Sanayii Üzerindeki Olası Etkileri, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2005, Cilt 60, Sayı 2, s. 51.

finansal sorunların çözümünde kullanılan teknolojik kaynakların çevreyle ilişkilerinin geliştirilmesi ise diğer bir arayış olarak kendisini göstermiştir.³⁰

Tüketime dayalı davranış biçimlerinin kaynak tasarrufuna yönelmesi ile birlikte esnek istihdam modelleri kalkınma süreci içinde bireylerin yaşam kalitesini artırmanın en güçlü yolu olarak ortaya çıkmıştır. İnovasyon odaklı üretim süreçlerinin yol açtığı çevre sorunlarının giderilmesi, sürdürülebilirliğin ve kaliteli bir sosyal değişimin sağlanması açısından klasik istihdam modellerin dışında kalan yeni çalışma ilişkilerinin yaygınlaştırılması gerekmektedir. Ülkemiz özelinde bölgesel anlamdaki gelişmişlik düzeyine göre farklı olacak bir çerçevede hayata geçirilen esnek çalışma modelleri ile birlikte kaynak tasarrufu anlamında çok önemli getiriler elde edilebileceği gibi İş Hukukunun yaşam kalitesinin artırılmasına yönelik etkileri de hayata geçirilmiş olacaktır.

A. Esnek İstihdam Modelleri ve Yaşam Kalitesinin Artırılması Arasındaki İlişki

Esnek istihdam modellerinin üretimi artırma hedefi ile doğru orantılı şekilde yaygınlaştırılması daha dengeli bir servet dağılımı sağlamanın yanı sıra sanayileşmenin çevreye verdiği zararları da azaltır. Zenginliğe ulaşma ile sınırlı kalmayan ve sosyal hedefleri de içeren istihdam yönelimleri sağladığı yaşam kalitesi bakımından ayrıca ilgi çekicidir.³¹ Çalışma ilişkilerinin kalkınma politikalarına yönelik etkisi yadsınamaz. Esnek istihdam modellerini içeren ekonomik planlamaların hayata geçirilmesi ile birlikte:

- Doğal kaynakların yönetim ve kullanım koşulları sürdürülebilirlik esaslarına uygunluk sağlar,
- Gelişen teknoloji ve yapay zekaya uyumlu çözümlere ulaşma anlamında yeterli bilgilenmeler elde edilir,
- Kullanımdaki teknolojilerin tasarruf esaslarınca ihtiyaçlara iyi bir şekilde uyarlanmasına imkan sağlanır,
- Çevre sorunlarının ortadan kaldırılması ve insan sağlığının korunması politikaları üretimi artırmaya yönelik amaçlarla uyumlu hale gelir.

³⁰ **Büke**, Tayfun/ **Köne**, Aylin Çiğdem: Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı Çerçevesinde Türkiye'nin Enerji Tüketiminin Analitik Şebeke Yöntemiyle İncelenmesi, Türkiye 10. Enerji Kongresi, Dünya'da ve Türkiye'de Enerji-Uygulamalar ve Sorunlar Cilt-II, 27-30 Kasım 2006, Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, İstanbul 2006, s. 251.

³¹ **Süzek**, Sarper: İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, Sicil, MESS Yayınları 2015, S.34, s.12.

Günümüzde İş Hukukunun ideal yapısının ne olduğuna dair büyük şüpheler ortaya çıkmıştır. ABD’den Batı Avrupa’ya ve ülkemize kadar geniş bir coğrafyada kalkınmayı yönlendiren temel faktör insan kaynağının verimli kullanımı olarak tanımlanmaktadır.³² Geleceğin toplumuna yönelik tanımlamalar yapılırken iş hukukuna yönelik düzenlemelerin çerçevesi sadece ekonomik ölçütleri içerecek şekilde çizilemez. Toplumsal ve bireysel anlamdaki sosyal ihtiyaçların karşılanması ve yoğun ve lüks odaklı tüketim yerine tasarrufa dayalı kaynak kullanılması ve istihdamın verim temelli değerlendirilmesi mevcut planlamaların referans çerçevesi haline gelmek zorundadır.

Geleceğe dönük insan ihtiyaçlarının tanımlanması ve karşılanmasının tek yolu sadece üretime dayalı kalkınmanın sağlanması değildir. İş Hukukunun yöntemlerinden faydalanmak suretiyle sosyal gelişmenin ekonomik süreçlerin bir parçası haline getirilmesi, bireyin gelişiminin sağlanmasına yönelik politikaların manevi değerleri içerecek şekilde düzenlenmesi, vasıfsız iş gücü yerine araştırma geliştirme personelinin yetiştirilmesine odaklanması ve fason üretim anlayışının terk edilerek markalaşmayı içeren üretim sisteminin benimsenmesi son derece önemlidir.³³ Şurası açıktır ki yaşam kalitesi yalnızca kişi başına düşen gelirle açıklanamaz. Sürdürülebilir ekonomik yapının toplumun refahı anlamına gelecek şekilde geliştirilmesi ve bireylerin çalışma hayatının tekdüzeliğinden kaynaklı kalıcı fiziksel ve ruhsal sorunlardan korunması İş Hukukunun öncelikleri haline gelmiştir. Bu zorunluluğun sağlanmasının yolu ise üretim artışının tasarrufa dayalı politikalarla desteklenmesi ve tam zamanlı geleneksel istihdam modelleri yerine esnek istihdam yapılarının teşvik edilmesinden geçmektedir.³⁴

B. Esnek İstihdam Modelleri ve Sosyo-Ekonomik Yapı Arasındaki İlişki

Esnek istihdam modelleri ile ekonomik ve sosyal yapı arasındaki ilişkinin niteliği başlangıçta oldukça belirsiz gibi görünebilir. Uzun vadede arzu edilen ve mümkün olanın planlanmasının yolu doğal kaynakların sürdürülebilirliğinin sağlanması ve insan gücünün verimli şekilde değerlendirilmesinden geçmektedir. Ülkelerin ve hitap ettikleri bölge halklarının bakış açısını daha fazla dikkate alacak şekilde yapılan İş Hukuku düzenlemeleri mevcut fiziksel çevrenin korunmasını sağlayacaktır. İnsan emeğinin ve doğal zenginliklerin sömürülmesini içeren küreselci anlayış yerine havanın, suyun, gıdaların, ormanlar ve

³² Süzek, s.11

³³ İrmış, Ayşe/ Gök, Elif Elvan: Az Gelişmiş Ülkelerde Fason Üretim ve Örgütsel Vatandaşlık Olgusu, Akademik İncelemeler Dergisi 2008, C.3, S.1, s.199.

³⁴ Kazgan, s.90.

ekilebilir alanların saflığının korunmasına yönelik uygulamalar istihdam modelleri ile desteklendiği taktirde kaynak tasarrufu ve sürdürülebilirlik hedeflerine ulaşılması daha kolay hale gelecektir. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler istihdam modellerine yönelik düzenlemeler yaparken kendilerini gelişmiş ülkelere göre yönlendirmek zorunda değillerdir.

Emek sömürüsüne dayanan sanayileşmiş ülkelerin inşa ettikleri tüketime odaklı davranış modelinin teşvik edilmesi ekonomik sorunların yanı sıra toplumsal çözümleri de beraberinde getirir. Günümüzde ülkeler arasındaki temel ayrımı belirleyen gelişme kavramı sadece maddi ilerleme olarak adlandırılmamakta teknik düzeydeki yenilikler, geri dönüşüm politikaları, insan gücünün ve İş Hukuku düzenlemelerinin nitelikli ve bireysel ihtiyaçlara odaklı kullanımını da içerecek şekilde açıklanmaktadır. Halihazırda ülkemizin ekonomik açıdan ulaşabileceği hedef konumda olduğunu söylemek zordur. Sanayileşmiş ülkelerin çözüm yolu belirlemesini beklemek yerine insan kaynağının niteliklerini artırmaya ve araştırma geliştirmeye imkân sağlamaya dönük esnek iş modellerinin aktif bir biçimde hayata geçirilmesi ve toplumsal gelişimi sağlayacak tekniklere öncelik verilmesi büyük önem taşımaktadır. Türkiye Cumhuriyeti insana değer veren sürdürülebilir ekonomik gelişmenin sağlanması için İş Hukuku temelli politika önlemleri benimsemiş ve kullanmıştır. Kaynakların verimli kullanılması, işsizliği giderecek ve iş gücüne nitelik kazandıracak çalışma ilişkilerinin yaygınlaştırılması ve istihdama esneklik kazandırılması bu politikaların en önemlileri olarak karşımıza çıkmıştır.

VI. Esnek İstihdam Modellerinin Doğal Kaynakların Tasarruflu Kullanımı ve Çevresel Sorunların Azaltılmasına Anlamında Faydaları

Çevrenin kirlenmesine yol açan tüketim odaklı davranış biçimlerine süreklilik kazandırılmaz. Nitelikli demografik bir yapının ortaya konması ve iş mevzuatında bu esasa yönelik düzenlemeler yapılması toplumsal yapının ve çevresel unsurların tahrip edilmesinin önüne geçilmesi anlamında son derece önemlidir.³⁵ Ancak şunu kabul etmek gerekir ki, sosyal adaletsizliklerin giderilmesi için marjinal yerleşimciler olarak değerlendirilen sığınmacıların emek bazlı analiz edilmesinden bağımsız bir istihdam politikası sürdürülemez. Bunun yanı sıra lüks tüketim odaklı tüketici davranışlarının dayanaklı ve geri dönüşümü mümkün mallara odaklı bir değişime tabi tutulmadığı bir kaynak tasarrufu modeli de öngörülemez.

³⁵ **Parlak**, Zeki: Emek Piyasalarında Esneklik, International University of Sarajevo Publications, Saraybosna 2011, s.39.

Karar almada en büyük etkiye sahip olanlar, var olan insan kaynağını vasıf gerektirmeyen fason işlere dayalı üretim anlayışı yerine teknolojik gelişmelere duyarlı ve marjinal çıktısı yüksek üretime özendirecek politikalar geliştirmek zorundadır. Kentlere yönelmiş göç, hava ve su kirliliği, gürültü, toplu taşıma, sağlık gibi kamu hizmetlerinin zayıflamasına yol açmaktadır. Aşırı kalabalıklaşma ve verimsiz sanayileşmenin farklı ülkelerden kopyalanan kalkınma tarzı ile birleşmesi ise sorunu daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir. Bu çerçevede esnek istihdamın ve nitelikli iş gücünün sınırlı kaldığı kalkınma modeli nüfusun dengesiz bir biçimde dağılmasına ve kentsel yoğunlaşmanın artmasına yol açtığına kuşku yoktur.

Hali hazırda ülkemizde bazı alanlarda kırsal nüfus yoğunluğu devam etse de kentlere yönelik nüfus hareketi kırsal yerleşimler üzerinde ciddi bir baskı oluşturmaktadır. İnsan kaynağının kullanımının geleneksel çalışma modellerine bağımlı kılınması ile birlikte mevcut sınırlı kaynakların kalitesi daha da bozulmaktadır. Esnek istihdam modellerinin yaygınlaşması toprak ve su kullanımında tasarrufun sağlanmasından, hava ve su kirliliğinin azaltılmasına, kentsel trafik tıkanıklığının sınırlandırılmasına kadar çok ciddi katkılar sağlayacak bir potansiyele ifade etmektedir. Metropol alanlardaki yoğunlaşma, zaman kullanımı ve çevre kalitesiyle ilgili sorunlarda azalma sağlanması anlamında esnek istihdam modellerinin sunacağı katkı bireysel düzeyde maddi ve manevi gelişmeyi de beraberinde getirmesi itibarıyla önemlidir.

VII. Modern Toplamların Esnek İstihdam Arayışı

Emek sömürüsüne dayanan ve kaynak tasarrufunu içermeyen geleneksel çalışma ilişkileri modern toplumun talepleri arasından çıkmıştır. Ekonomik aktiviteler büyük kentler yerine küçük çekirdeklerde yoğunlaşma eğilimindedir. Dinamik üretim merkezlerinin kurulması, start-up faaliyetlere ivme kazandırılması ve bu modellere uygun istihdam yapılarının tanımlanması maliyetleri önemli ölçüde azaltmaktadır. Böylelikle, doğal kaynaklar, çevre, insan sağlığı ve sürdürülebilirlik üzerinde baskılar sınırlandırılmaktadır. Demografik büyüme ve ekonomik büyüme arasındaki paralelliği belirleyen ana unsur emeğin verimli ve nitelikli kullanımudur. Kamu yönetiminin bu konuda duyarlı olması tek başına yeterli değildir. Toplumun tüm katmanlarının yeni ekonomik modeller karşısında klasik istihdam beklentilerini terk etmesi gerekmektedir.

Bölgemizde talepleri çeşitlenen ve giderek büyüyen ekonomilerin varlığı açıkça hissedilmektedir. Verimin artırılmasını sağlamaya yönelik çalışma modellerinin yasalarla düzenlenmiş olması tek başına var olan sorunları çözümlemeye yetmez. İş gücünün niteliğini artırıcı düzeltici önlemler uygulamaya geçirilmeli ve kaliteyi artırmaya yönelik istihdam ilişkileri için kaynak tahsis edilmelidir. İnşaat odaklı sektörel büyüme yerine emek temelli kaynak kullanımı programlarını içeren kapsamlı yaklaşımlar uygulanmalıdır. Doğal kaynaklar yenilenebilir ve yenilenemez şeklinde sınıflandırılmalı, insan kaynağı da aynı şekilde global ekonominin taleplerine uygun bir planlamaya tabi tutulmalıdır. Bunların sağlanabilmesi için disiplinler arası yaklaşımlar geliştirilmeli ve iş mevzuatından ekolojik düzenlemelere kadar geniş bir reform süreci hayata geçirilmelidir. Daha fazla tüketimin karşılığı daha fazla üretimle değil yüksek verimlilik artışı ile verilebilir. İşgücündeki nitelik kaybının geri döndürülemezliği ve beyin göçünün düzensizliğinin toplumsal zararları beraberinde getireceği unutulmamalıdır.³⁶ Bundan dolayıdır ki işgücünün arayışının sadece gelirle sınırlı olmadığı, zaman kullanımı, kişisel gelişim ve ailevi ihtiyaçları sağlamaya en uygun istihdam modellerinin tercih edildiği göz ardı edilemez.

VIII. Değişen Ekonomik Vizyonun İş Hukuku Mevzuatını ve Çalışma İlişkilerini Dönüştürmesi

İş gücünün ilgi vizyonu, özel sektörün teknik ilerlemesi ve karar alıcıların istihdam ilişkilerini esnekleştirmeye yönelik düzenlemeleri ile bir bütün hale getirildiğinde toplumsal yapıların verimsizliğinin önüne geçilmesi mümkün hale gelecektir. Eko-gelişme, eko-kalkınma olarak adlandırabileceğimiz bu süreç insan kaynağının daha iyi kullanılması, kaynakların rasyonel yönetimi, olumsuz çevresel etkilerin en aza indirilmesi ve teknolojik gelişmelerin üretim amaçlı kullanımını içerecek şekilde uygulandığında kişinin kendi gücüne ve özgünlüğüne daha fazla güvenmesini sağlayacaktır.

İş gücünün verimsiz bir biçimde değerlendirilmesinin son derece olumsuz sosyal etkilere yol açacağı kuşku götürmez. Esnek modellere evrilmiş istihdam ilişkileri ise bireylerin kendi yaşam koşullarına uygun perspektifleri edinmelerini, tasarım teknolojileri üretiminin gelişmesini, doğal ve sosyal çevrenin dengeli kullanımını sağlar. Günümüzdeki tüketici beklentilerinin son teknolojiye dayalı olması, geleneksel istihdam anlayışının sürdürülmesine izin vermemektedir. Emeğe nitelik kazandırılması, çalışma zamanı kavramının farklılaştırılması, yenilenebilir doğal kaynaklara önem verilmesi ve kaynak

³⁶ Parlak Kul, s.117.

kullanımına yönelik tasarruf anlayışı tüketicilerin taleplerinin çerçevesini çizen temel unsurlar haline gelmiştir.

İş gücünün verimini artırmaya yönelik esnekleşme ihtiyacının çözümü yalnızca hukuksal düzenlemelerle sağlanamayacağını ifade etmiştik. Esnekleşmeye yönelik tekniklere yalnızca verimlilik veya performans artışı penceresinden bakılmamalı, ekolojik, kültürel, ailevi ve sosyal beklentilere ilişkin etkiler de dikkatle değerlendirilmelidir. Kaynak sömürüsüne dayanan endüstrileşmiş ülkeler emeğe nitelik kazandıracak uygulamalar konusunda isteksiz davranmayı sürdürmektedir. Fiyatlardaki dalgalanmaları azaltmak ve bu dalgalanmalardan kaynaklı olumsuz etkileri dengelemek bu ülkelerin öncelikleri arasında değildir. Buna uygun olarak söz konusu ülkeler yatırıma dönük faaliyetlerinde düşük ücretler ve mevcut doğal kaynakların bolluğu arasındaki adaletsiz ilişkiyi devam ettirmeye önem vermektedirler. Temel tüketim mallarındaki fiyat dalgalanması, kimi ülkelerde oluşabilecek bir veya birden fazla ürünlerdeki kıtlık, çevresel ve insan ilişkilerindeki olumsuzluklar bu türlü sermaye çevrelerinin önem verdiği hususlar değildir. Bu güçlerin arka planında daha da kötüleşen olgu yatırıma yöneldikleri ülkelerdeki emeğin nitelik kazanmasını sağlayacak istihdam ilişkilerini engellemeye yönelik eşitsiz güç ilişkileri oyunudur. Bu türlü ülkelerin yaptıkları yatırımlar çevre ve toplumsal anlamda verdikleri zararları gidermekten uzaktır.

Söz konusu etkilere son verilmesi için esnek istihdamı içeren üretime dönük güçlü bir politikaya ihtiyaç vardır. Ülkemizin bu yöndeki politikalara öncelik edeceği ulus ötesi sahiplenme ile birlikte emeğin sömürüsüne dayanan hegemonik çok uluslu şirketlerin hakimiyeti sınırlanabilecek ve insanı dışlayan üretim ve tüketim kalıpları, örgütlenme biçimleri, teknolojiler, pazarlama yöntemleri ve medya anlayışı ortadan kaldırılabilir.³⁷ Ülkemizdeki insan kaynağının üretim yeteneğinin geliştirilmesi istihdam politikalarına yönelik katı anlayışların terk edilmesi ile sağlanabilir. Kalkınma kavramının, küresel emek-kaynak etkileşiminin sınırlarından kurtarılması, toplumun çözülmesindeki en tehlikeli öğelerden biri olan işsizliğin sınırlandırılması için yeni istihdam modellerinin yaygınlaştırılması zorunlu hale gelmiştir.

Esnek istihdama dayalı bir kalkınma modeline doğru ilerleme ihtiyacının altında eşitlik temelli sosyal kalkınma, ekonomik büyüme ve sürdürülebilirlik beklentisi yatmaktadır. Teknoloji odaklı ve yapay zeka ile farklı bir sürece evrilmiş bulunan üretim ilişkileri ülkemiz

³⁷ Çelik, Hüseyin: Eleştirel Yaklaşım Bağlamında Teknoloji ve Hegemonya İlişkisini Tartışmak, Yeni Medya 2019, S.7, s.22.

ve dünya ekonomisini bir değişim zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmıştır. Esnek istihdamı ayrıcalıklı kılan bir paradigmanın oluşturulması ve bu paradigmanın eşitlikle birleştirilmesi yapısal değişimleri beraberinde getirmektedir. Tasarrufa dayanmayan istihdam anlayışları çevresel bozulma, biyolojik çeşitliliğin kaybı ve bireylerin ruhsal ve bedensel sağlığının bozulmasına, ailevi değerlerin yitirilmesine yol açmaktadır. Sürdürülebilir kalkınmanın endüstriyel bir yapıyı gerekli kıldığına kuşku yoktur. Geleneksel istihdamı temel alan statik uygulamaların ekonomik gelişimi tek başına sağlamaktan uzak kaldığı da açıktır. Doğal kaynaklar ne derece bol olursa olsun, iş gücünün sömürülmesinden uzak modellerle işlenmediği müddetçe kalıcı ekonomik kalkınma sağlanamaz. Bu durum yatırımların, inovasyonun ve kalkınmanın yönünü değiştirmekte ve teknolojinin yoğun kullanımını teşvik eden, emeğin nitelikli ve verimli kullanılmasını özendiren esnek çalışmaya dayalı bir korelasyonun uygulamaya geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Esnek istihdam modellerine yönelik bireysel ve toplumsal düzeydeki, dahası işçi sendikalarına da hakim olan ön yargı kaynakların bozulmasına yol açan süreci hızlandırmakta ve haliyle maliyetlerin ve fiyatların artmasına neden olmaktadır.³⁸ Emeğin daha verimli, bilgi yoğun ve daha düşük maliyetli kullanımının kalkınma, çevre ve insan sağlığına yönelik faydaları yadsınamaz. Hala imkan varken istihdama esneklik kazandıracak paradigma değişimi tüm sosyal taraflara anlatılmalı ve geniş bir işbirliği dahilinde üretim, tüketim, altyapı ve teknolojik faaliyetlere hakim kılınmalıdır. Bu türlü dönüşümler sadece siyasi karar alıcıların düzenlemelerinden kaynaklanmamalıdır. Çevre ve toplum sağlığını öncelik hale getiren esnek istihdam modelleri, uzun vadede gelecek nesilleri düşünen bir eş güdüm dâhilinde geniş bir meşruiyet ve işbirliği alanı içerisinde uygulamaya geçirilmelidir.³⁹ Bunun için 4857 sayılı İş Kanunu bünyesinde çok büyük değişiklikler yapılmasına da ihtiyaç yoktur. Anayasa ve İş Kanunu ile güvence altına alınmış olan sözleşme serbestisine daha geniş bir alan sağlanması dahi bu kazanımlara ulaşılması anlamında önemli katkılar sağlayacaktır.

³⁸ **Gökçe Güravşar**, Sinem: Kamuda İnovasyon ve Türkiye Uygulamaları, Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 2015, S.2, s.29.

³⁹ **Belek**, İlker: Esnek İstihdam ve Sağlık, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi 2006, Aralık Sayısı, s.8.

Sonuç

Ayrıcalık kültürü ile yapısal heterojenlik arasındaki ilişki çift yönlüdür. Verimlilikteki boşluklar, uluslararası piyasalarla asimetrik eklemlenmeye, zenginliğin doğal kaynakların sömürülmesinde yoğunlaşmasına yol açar. Yapısal reformları uygulama isteğinin de sınırlı kalması halinde dengeli ve sosyal adaleti içeren toplumsal yapı eşitsizlik fabrikası gibi işleyen vasıfsız bir üretim mekanizmasına dönüşür. Özellikle Batılı ülkelerin sömürüyü sermayeleştirmek için insan kaynağını vasıfsız kılacak koşullarının uygulanması için çaba gösterdiği inkar edilemez. Katma değeri az olan doğal kaynakların düşük avantajlarından yararlanmak yerine teknolojiye odaklanmış, araştırma geliştirme faaliyetlerine bütçe ayırmış bir ekonomik modelin rekabet gücü artacaktır. Spekülatif gelirler, yapısal reformlar içermeyen mali politikalar ve zayıf vergilendirme, geleneksel çalışma modellerinin yaygın olarak tercih edildiği ülkelerin temel özelliği haline gelmiştir. İş gücünü verimsiz hale getiren klasik istihdam anlayışı toplumsal ilerleme yerine özel çıkarları ön plana çıkaran bozuk bir anlayışın ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

Ortak matris emeğe vasıf kazandıran politikalar ile iş gücünün verimli değerlendirilmesini sağlayacak esneklik içeren arayışların hayata geçirilmesidir. Esnek istihdam modeline dayalı çalışma istisnai ve sınırlı bir yapı olarak düşünülmemelidir. Düşük yatırım seviyelerine mahkum kalmış ekonomilerin yol açtığı eşitsizliklerin giderilmesi için yüksek düzeyde yenilikler içeren standart dışı çalışma ilişkilerine ihtiyaç vardır. Bu türlü çalışma modellerinin mevzuattaki düzenlemelerle sınırlı kalmayarak uygulamaya da yansımaları işverenler ve çalışanlar arasındaki ilişkinin işlev kazanmasını sağlayacaktır. Yeni uluslararası ekonomik düzenin içerdiği dengesizlikler tersine çevrilmediği sürece yeterli sermayeye sahip olmayan gelişmekte olan ülkeler istedikleri kalkınma hızına erişemeyeceklerdir. Gelişmekte olan ülkelerdeki üretim ve tüketim noktasında ortaya çıkan sorunların çözümünün klasik istihdam modellerine mahkûm kılınması, toplumsal yapının kontrolsüz hale gelmesini beraberinde getirir. İnsan kaynağının sosyal açıdan sorumsuz kullanımına yol açan köhne çalışma modelleri gelişmekte olan ülkelerin pazarlık gücünü sınırlamaktadır.

Esnek istihdam modellerinin sürdürülebilirlik anlamındaki katkıları sadece genel ekonomik konjonktür ile sınırlı değildir. Söz konusu modeller çalışanların aile ya da kişisel hayatı ve iş hayatları arasında bir denge elde etmesini de sağlamaktadır. Çalışanlar ev ortamından uzakta daha az zaman geçirebilmekte, aile veya çocukları ile harcayabilecekleri

zaman doğal olarak artmaktadır. Esnek istihdamın beraberinde getirdiği iş-yaşam dengesi, sürdürülebilirliğin vazgeçilmez unsuru olan çalışma yaşamının kalitesini de etkilemektedir. Zira her çalışan iş ve aile sorumluluklarının dengelenmesi sorumluluğunu taşımaktadır. Esnek istihdam modellerinin yaygınlaşması sayesinde bireyler çalışma saatlerini seçebilmektedirler. Bu da onların zamanı doğru kullanarak sadece daha üretken oldukları zamanlarda çalışmalarına imkân sağlamaktadır. Kendi zamanını yönetme özgürlüğüne sahip kılınan bireylerin yaratıcı düşünme yeteneği gelişmekte ve sorunlara farklı çözümler üretebilmektedirler.

Esnek istihdam modelleri sayesinde işe gidip gelmedeki azalmanın, maliyet, zaman ve stres üzerinde potansiyel olumlu etkileri göz önüne alındığında, bu durum sürdürülebilirlik anlamında sağlanan katkıları daha somut hale getirmektedir. İşe gidip gelme eksikliği, daha az gereksiz toplantı, dikkat dağıtıcı unsurların ve iş kazaları ile meslek hastalıklarının azalması sayesinde kamu hizmetlerinin çevre üzerindeki baskısı da hafifletilmiş olmaktadır. Üstelik maliyetlerde sağlanan tasarruflar sayesinde ısıtma, aydınlatma, su ihtiyacını karşılama gibi doğal kaynak kullanımları da azalmaktadır. Üstelik bu sayede çalışanların beceri havuzu da genişlemektedir. Tam zamanlı olarak çalışamayacak vasıflı personelden oluşan bir işgücü çalışma yaşamına katılma imkânı elde etmektedir.

İleriye dönük bir ekonomi sağlamak için gelişen teknolojilere açık ve yeni ekonomik düzenin gereklerine uyumlu istihdam ilişkilerinin etkin kılınması şarttır. Bu anlamda esnek istihdam modelleri yalnızca zamandan tasarruf sağlaması ile sınırlı şekilde değerlendirilmemeli, çevresel, insani ve ulusal kalkınmaya yönelik katkıları bir bütün olarak ele alınmalıdır. Esnek istihdam modellerinin insan kaynağına karşı yeni bir duyarlılığın oluşmasına olanak sağlamıştır. Tüm bu gelişmeler yapay zekâ başta olmak üzere teknolojik gelişmelerin sosyal yapıya ve kurumlara geniş bir biçimde nüfuz ettiği günümüzde hareketsizleşen ekonomileri yatırım ve üretim merkezi haline getirecek reformların en önemlilerinden birinin geleneksel çalışma ilişkilerinin büyük ölçüde terk edilerek, esnek istihdam modellerin yaygınlaştırılması olduğunu ortaya koymaktadır.

Kaynakça

- Aslanoğlu**, Rana: Sürdürülebilir Kalkınmaya Eleştirel Bakış, Birikim 1994, S. 57–58, s. 38-43.
- Belek**, İlker: Esnek İstihdam ve Sağlık, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi 2006, Aralık, s.6-9.
- Bolat**, Tamer/ **Seymen Aytemiz**, Oya/ **Bolat İnci**, Oya: Örgütlerde Esnek Çalışma Uygulamaları ve Buna İlişkin Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Getirilen Düzenlemelerin İncelenmesi, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 2006, S.8, s.1-30.
- Bozdoğan**, Nur Mine: Bölgesel Kalkınmanın Sağlanmasına Yönelik Vergi Özendirme Önlemlerinin Türkiye Açısından İncelenmesi, TOBB Yayınları, Ankara 2008.
- Büke**, Tayfun/ **Köne**, Aylin Çiğdem: Sürdürülebilir Kalkınma Kavramı Çerçevesinde Türkiye'nin Enerji Tüketiminin Analitik Şebeke Yöntemiyle İncelenmesi, Türkiye 10. Enerji Kongresi, Dünya'da ve Türkiye'de Enerji-Uygulamalar ve Sorunlar Cilt-II, 27–30 Kasım 2006, Dünya Enerji Konseyi Türk Milli Komitesi, İstanbul 2006.
- Çelik**, Hüseyin: Eleştirel Yaklaşım Bağlamında Teknoloji ve Hegemonya İlişkisini Tartışmak, Yeni Medya 2019, S.7, s. 20-33.
- Çetin** Murat: Teori ve Uygulamada Bölgesel Sürdürülebilir Kalkınma, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2006, C.7, S.1, , s. 37-56.
- Çetin** Murat: Endüstriyel Bölgelerde Sosyal Sermaye ve Güven: Üçüncü İtalya Örneği, Ege Akademik Bakış Dergisi 2006, C. 6, S. 1, s.74-86.
- Dağdemir**, Özcan: Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Ekonomik Büyüme: İklim Değişikliği Politikasının Türkiye İmalat Sanayii Üzerindeki Olası Etkileri, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2005, C. 60, S. 2, s.49-70.
- Ercan**, Fuat: Kırsal Yapıda Toplumsal Değişme, 2. Baskı, Sav Yayınları, İstanbul 2011.
- Eyrenci**, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler: Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, Ocak-Mart 2004, s.15-56.

Filizöz, Berrin/ Karaçınar, Abdullah: Uzaktan Çalışma Modelinin (Hibrit Model) Çalışan Performansı Üzerine Etkisi, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 2023, C.6, S.4, s.1073-1089.

Gökçe Güravşar, Sinem, Kamuda İnovasyon ve Türkiye Uygulamaları, Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 2015, S.2, s.28-37.

Hank, Eva/ Stegmaier, Jens: Arbeit auf Abruf, Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst Wenn die Arbeit ruft, IAB Kurzbericht 2018, S.14, s.1-12.

Harmancıoğlu, Nükhet: İnovasyon Süreci: Yeni Ürün Geliştirmede İnovasyon Literatürünün Teorik Meta Analizi, Girişimcilik ve İnovasyon Yönetimi Dergisi 2012, C.1, S.1, s. 1-29.

Humphreys, C. Peter/ Fleming, Sile/ O'Donnell, Orla: Balancing Work and Family Life: the Role of Flexible Working Arrangements, Institute of Public Administration, Dublin 2000.

İrmiş, Ayşe/ Gök Elif, Elvan: Az Gelişmiş Ülkelerde Fason Üretim ve Örgütsel Vatandaşlık Olgusu, Akademik İncelemeler Dergisi 2008, C.3, S.1, s.193-219.

Karuppan, M. Corinne: Strategies to Foster Labor Flexibility, International Journal of Productivity and Performance Management, C.6, S. 53, s. 532-547.

Kazgan, Gülten: Tanzimattan 21. Yüzyıla Türkiye Ekonomisi, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.

Koç Kaner, Nilgün: Çağrı Üzerine İş İlişkisinin Güvencesizliğinde Çalışan Üniversite Öğrencileri, Mülkiye Dergisi 2017, C.3, S.41, s.83-110.

Kurtoğlu Ramazan: Türkiye Ekonomisi, 1. Baskı, Orion Kitapevi, Ankara 2015.

Öztürkoğlu Yücel: Tüm Yönleriyle Esnek Çalışma Modelleri, Beyaz Akademi Dergisi 2013, C.1, S.1, s.109-129.

Parlak, Zeki: Emek Piyasalarında Esneklik, International University of Sarajevo Publications, Saraybosna 2011.

Parlak Kul, Nurgün: İş-Yaşam Dengesi Açısından Esnek Çalışmanın Analizi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2016, C.5, S.2, s.109-137.

Süzek, Sarper: İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum, Sicil, MESS Yayınları 2015, S.34, s.9-25.

Tortumlu, Muhammet/ **Uzunbacak**, Hasan Hüseyin: Uzaktan Çalışmaya Genel Bir Bakış: Avantajlar, Dezavantajlar ve Temel Unsurlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi 2024, C.15, S.41, s.328-341.

Tulukcu, Nezihe Binnur: Çağrı Üzerine Çalışmanın Niteliği Bakımından Kısmi Süreli Bir İş Sözleşmesi Olduğuna ve Bunun Aynı Zamanda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Niteliği Kazandırmadığına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C.16, S.2, s. 299-312.

Uğur, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2021, C. 6, S. 11, s. 97-123.

KULLANICI TARAFINDAN OLUŞTURULAN İÇERİK PLATFORMLARINDA TELİF HAKKI: AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ VE AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

* Arş. Gör. Gönül DERYA

Öz

Dijital çağda kullanıcı tarafından oluşturulan içerik (User-Generated Content, UGC), sosyal medya platformlarının yaygınlaşmasıyla birlikte telif hakkı hukuku bakımından yeni hukuki tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kullanıcıların üçüncü kişilere ait eserleri dönüőtürerek veya yeniden kullanarak içerik üretmesi, telif hakkı sahiplerinin hakları ile ifade ve yaratıcılık özgürlüğü arasında hassas bir denge kurulmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışma, UGC platformlarında telif hakkı korumasına ilişkin temel hukuki sorunları ele almakta; lisanslama süreçleri, platform sorumluluğu ve dijital içerik paylaşımının doğurduğu hukuki belirsizlikleri incelemektedir. Bu kapsamda ABD hukukundaki Adil Kullanım Doktrini (Fair Use) ve Güvenli Liman (Safe Harbor) sistemi ile Avrupa Birliğı'nin Dijital Tek Pazar Direktifi (DSM Directive) karşılaştırmalı olarak analiz edilmektedir. İnceleme sonucunda, ABD hukukunun kullanıcı yaratıcılığını destekleyen daha esnek bir yaklaşım benimsediğı, AB hukukunun ise platformlara daha kapsamlı yükümlölükler yükleyerek telif hakkı korumasını güçlendirdiğı tespit edilmiştir. Sonuç olarak, telif hakkı sahiplerinin korunması ile kullanıcıların yaratıcı özgürlüğü arasında kurulacak dengeli bir hukuki çerçevenin, dijital içerik ekonomisinin sürdürülebilirliğı açısından belirleyici olduğı değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kullanıcı Tarafından Oluşturulan İçerik, Telif Hakkı, Adil Kullanım, Dijital Tek Pazar Direktifi, Sosyal Medya.

* Doğı Akdeniz Üniversitesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, (gonul.derya@emu.edu.tr), ORCID: 0009-0005-9774-2653.

COPYRIGHT ON USER-GENERATED CONTENT PLATFORMS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF UNITED STATES AND EUROPEAN UNION REGULATIONS

Abstract

*In the digital era, User-Generated Content (UGC) has given rise to new legal debates in the field of copyright law with the widespread use of social media platforms. The creation of content through the transformation or reuse of third-party copyrighted works by users necessitates a delicate balance between the rights of copyright holders and the freedoms of expression and creativity. This study examines the principal legal issues surrounding copyright protection on UGC platforms, focusing on licensing mechanisms, platform liability, and the legal uncertainties arising from digital content sharing. Within this framework, it provides a comparative analysis of the **Fair Use Doctrine** and the **Safe Harbor** regime under United States law, alongside the **Digital Single Market (DSM) Directive** of the European Union. The analysis demonstrates that the U.S. legal framework adopts a more flexible approach that promotes user creativity, whereas the EU framework strengthens copyright protection by imposing more extensive obligations on online platforms. It is concluded that establishing a balanced legal framework that effectively reconciles the protection of copyright holders with users' creative freedom is essential to ensuring the sustainability of the digital content economy.*

Keywords: *User-Generated Content, Copyright, Fair Use, Digital Single Market Directive, Social Media.*

Giriş

Son yıllarda sosyal medya platformlarının, özellikle YouTube, TikTok ve Instagram gibi devlerin hızlı yükselişi, dijital çağın içerik üretim ve paylaşım dinamiklerini kökten değiştirmiştir. Bu platformlar, bireyleri yalnızca pasif tüketiciler olmaktan çıkararak aktif üreticilere dönüştürmeyi teşvik eden güçlü araçlar ve özellikler sunmaktadır. Kullanıcı tarafından oluşturulan içerikler (User-Generated Content, UGC¹), bu dönüşümün merkezinde yer almakta ve dijital paylaşım kültürünü güçlendirmektedir. Ancak, bu yaratıcı devrim, telif hakkı hukuku açısından bir dizi karmaşık sorunu da beraberinde getirmiştir. Telif hakkı hukuku, bir yandan eser sahiplerinin haklarını korumayı amaçlarken, diğer yandan UGC platformlarının yaratıcı ve paylaşımcı doğasıyla çelişen sınırlarla karşı karşıya kalmaktadır. Özellikle, kullanıcıların video, müzik ve görseller gibi üçüncü kişilere ait materyalleri içeriklerine dahil etmeleri hem bireysel kullanıcılar hem de platformlar için hukuki bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu durum, telif hakkı sahipleri, platform sağlayıcıları ve kullanıcılar arasında lisanslama ve sorumluluk gibi temel konularda çatışmalara yol açmaktadır. UGC platformlarının doğası gereği, üçüncü kişilere ait eserlerin dönüştürülerek veya yeniden yorumlanarak kullanılması, hukuki belirsizlikleri artırmakta ve telif hakkı ihlalleri ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi tartışmaya açmaktadır. Bu bağlamda, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) arasında UGC'ye yaklaşımlar bağlamında gözlemlenen hukuki farklılıklar, bu alandaki düzenlemelerin karmaşıklığını daha da artırmaktadır. Bu farklılıklar hangi kullanımın telif hakkı ihlali oluşturduğu ve hangi kullanımın adil bir yaratıcı süreç olarak değerlendirileceği sorusunu gündeme getirmektedir. Bu çalışmanın temel amacı, UGC platformlarında telif hakkı uygulamalarına ilişkin ABD ve AB hukuk düzenlerini karşılaştırmalı bir perspektiften inceleyerek, iki sistem arasındaki yaklaşım farklılıklarını ortaya koymaktır. Örneğin, bir kullanıcı TikTok'ta popüler bir şarkıyı içeren bir video paylaştığında, bu içerik, platformun müzik lisans anlaşmaları kapsamındaysa yasal sayılmakta ancak, lisans dışı müziklerin eklenmesi durumunda aynı içerik, ciddi telif hakkı ihlali riskleri doğurmaktadır. Bu belirsizlikler, uluslararası çapta ortak bir lisanslama modelinin geliştirilmesi ve adil kullanım gibi doktrinlerin küresel ölçekte uyarlanabilir bir standart haline getirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu süreçte, platformların telif hakkı yönetimindeki sorumluluklarının net bir şekilde tanımlanması hem kullanıcıların yaratıcı özgürlüğünü koruma hem de telif hakkı sahiplerinin ekonomik haklarını gözetme açısından kritik öneme sahiptir. Böylelikle, UGC platformlarının büyümesi hem yaratıcı

¹ Çalışmamızın devamında “kullanıcı tarafından oluşturulan içerik” ifadesi kısaca UGC olarak ifade edilecektir.

endüstrinin hem de dijital içerik ekonomisinin geleceği için hayati bir fırsat sunmaktadır. Ancak, bu fırsatı sürdürülebilir kılmak, telif hakkı koruması ile kullanıcı yaratıcı özgürlüğü arasındaki hassas dengenin doğru bir şekilde kurulmasına bağlıdır.

I. Kullanıcı Tarafından Oluşturulan İçerikler (UGC)

A. UGC Kavramı ve Tanımı

Kullanıcı tarafından oluşturulan içerik (*User-Generated Content, UGC*), kullanıcılar tarafından çevrimiçi bir platformda yayımlanan içerikleri² ifade etmektedir. Bu bağlamda, sosyal medya kavramı, UGC'leri barındıran platformları kapsamaktadır. Sosyal medya platformlarında içerik yayımlamak için kullanıcıların herhangi bir programlama bilgisine ihtiyaç duymaması, bu platformları geniş kitleler için erişilebilir kılmaktadır³. Bu nedendir ki UGC, amatörler tarafından üretilen ve genellikle profesyonel rutinlerin dışında yaratılan içerikleri tanımlamaktadır⁴. Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü'nün (*Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*) raporunda ise UGC “profesyonel rutinler dışında yaratılan, internete yüklenen ve kamuya açık hale getirilen, belirli bir yaratıcı çaba gerektiren içerik” olarak ifade edilmektedir⁵. UGC'nin literatürde farklı şekillerde tanımlandığını tespit etmek mümkündür. *McKenzie* ve diğerleri UGC'yi bireyler veya gruplar tarafından gönüllü olarak üretilen ve çevrimiçi platformlar aracılığıyla dağıtılan içerikler olarak tanımlamaktadır⁶. Bu tanım, OECD'nin UGC'ye ilişkin tanımının iki temel unsuruyla paralellik göstermektedir. İçeriklerin, belirli bir düzeyde yaratıcı çabayı yansıtması ve

² İnternet kullanıcılarının içerik oluşturma yeteneği, yalnızca belirli bir profesyonel grup için değil, her yaştan ve meslekten birey için erişilebilir hale gelmiştir. Bu çalışma bağlamında “içerik” terimi, sosyal ağ platformlarında kullanıcılar tarafından paylaşılan fotoğraflar ve videolar gibi içerikleri ifade etmektedir.

³ **Wyrwoll**, Claudia: "User-generated content", *Social Media: Fundamentals, Models, and Ranking of User-Generated Content*, Springer Fachmedien Wiesbaden, Wiesbaden 2014, p. 15; **Kumar**, Shreya Sampath: "Addressing Ambiguities in the Copyright Act of 1957: Relating to the Ownership of User-Generated Content (UGC) in Social Media", *Nyaayshastra Law Review* 2022, Vol. 3, No. 2, p. 2.

⁴ **Forsby**, Jelena: *Issues of Copyright in Sharing User-Generated Content on Social Networking Sites*, Bachelor's Thesis, Tallinn University of Technology, School of Business and Governance, Department of Law, Tallinn 2022, p. 9; **Hetcher**, Steven: "User-Generated Content and the Future of Copyright: Part One – Investiture of Ownership", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 2008, Vol. 10, No. 4, p. 863; **Farinha**, Martim Ferreira dos Santos: *Consumers as Authors of User-Generated Content: Unfair Terms on Users' Copyright on Digital Services*, Master's Dissertation, NOVA School of Law, Business Law and Technology, Lisbon 2023, p. 20.

⁵ **Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)**: *Measuring User-Created Content: Implications for the ICT Access and Use by Households and Individuals Surveys*, OECD Digital Economy Papers No. 139, OECD Publishing, Paris 2008, p. 4, 5. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2008/01/measuring-user-created-content-implications-for-the-ict-access-and-use-by-households-and-individuals-surveys_g17a1c14/230554851603.pdf. (E.T. 02.12.2024).

⁶ **McKenzie**, Pamela J./**Burkell**, Jacquelyn/**Wong**, Lola/**Whippey**, Caroline/**Trosow**, Samuel E./**McNally**, Michael: "User-Generated Online Content 1: Overview, Current State and Context", *First Monday* 2012, Vol. 17, No. 6, p. 2.

profesyonel rutinler ve uygulamalar dışında oluşturulması. Bu tanım, kullanıcıların içerik üretimindeki aktif katılımını ve dijital platformlar aracılığıyla bu içeriklerin geniş kitlelere ulaşmasını vurgulamaktadır. Öte yandan, *Sonvilla-Weiss*, UGC platformlarını, remiks kültürü bağlamında ele alarak, kitle iletişim araçlarıyla ilişkili olarak “etkileşimli medya” (*conversational media*) olarak tanımlamaktadır⁷. Bu yaklaşım, UGC platformlarının kullanıcılar arasında iki yönlü iletişimi teşvik eden, etkileşim odaklı yapısını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, UGC’nin temelinde yatan “gönüllülük” ilkesi, eleştirel yaklaşımlarla da karşılaşmıştır. *Hesmondhalgh*, UGC’ye dayanan yaratıcı endüstrilerdeki bu gönüllülük kavramını, sıklıkla “ücretsiz emek” olarak adlandırılan bir olgu üzerinden tartışmıştır. Bu tür eleştiriler, UGC’nin yaratıcı endüstrilerdeki ticari kullanımını analiz ederken belirli analitik gerilimler yaratmaktadır. Kullanıcıların gönüllü olarak içerik üretmesi, yaratıcı özgürlüğü teşvik eden bir süreç olarak görülmekle birlikte, aynı zamanda bu üretimin ticari aktörler tarafından kâr amacıyla kullanılması, emeğin karşılıksız kalması ve kullanıcı katkılarının ekonomik değerinin sorgulanması gibi etik ve ekonomik soruları gündeme getirmektedir⁸. Bu bağlamda, UGC hem dijital çağda kullanıcıların yaratıcı katkılarının önemini hem de bu katkıların nasıl yapılandırıldığına ilişkin karmaşık dinamikleri ortaya koymaktadır. Hem *McKenzie*’nin hem de *Sonvilla-Weiss*’in tanımları, UGC’nin dijital ekosistemdeki çift yönlü rolünü vurgularken, *Hesmondhalgh*’in eleştirileri, bu içeriklerin yaratıcı endüstrilerde nasıl kullanıldığına dair daha geniş tartışmalara kapı aralamaktadır. Bu bağlamda UGC, dijital bir platform içinde kullanıcılar tarafından oluşturulan ve bu platformlara yüklenen içerikleri ifade etmek için kullanılmaktadır⁹.

UGC çeşitli kriterlere göre tanımlanmakta ve bu tanımlama süreci, kavramın esnek yapısından dolayı belirli zorluklar içermektedir. İlk olarak, UGC, bireylerin kişisel katkılarını içermesiyle ayırt edilmektedir. Kullanıcıların içeriği kendilerinin üretmesi gerekmektedir; yalnızca içerik alımı veya iletimi gibi faaliyetler bu kategoriye girmemektedir. Bu tür katkılar, çevrimiçi hizmetler çerçevesinde yorum yapmayı (örneğin, çevrimiçi makalelere yapılan kullanıcı yorumları veya blog yorumları), bilgi araştırmayı ve hazırlamayı (örneğin, Wikipedia), ya da bireysel metin, görüntü ve ses yüklemeyi (örneğin, blog yazıları, forum gönderileri, fotoğraf ve video platformları) kapsamaktadır. OECD, bu unsuru “yaratıcı çaba”

⁷ **Sonvilla-Weiss**, Stefan, "Introduction: Mashups, Remix Practices and The Recombination of Existing Digital Content." *Mashup Cultures*. Springer, Vienna, 2010, p. 9.

⁸ **Hesmondhalgh**, David: "User-Generated Content, Free Labour and the Cultural Industries", *ephemera* 2010, Vol. 10, No. 3/4, p. 270; **Santos**, Marcelo Luis Barbosa dos: "The 'So-Called' UGC: An Updated Definition of User-Generated Content in the Age of Social Media", *Online Information Review* 2022, Vol. 46, No. 1, p. 99.

⁹ **Farinha**, p. 21.

(creative effort) olarak tanımlamaktadır¹⁰. İkinci olarak, UGC'nin yayımlanması gerekmektedir. Bu içerikler, toplum genelinde veya belirli bir grup içinde tartışmayı olanaklı kılmak için kamusal ya da grup erişimine açık olmalıdır. Bu bağlamda, kamuya açık bir platform üzerinden yapılan bir paylaşım olabileceği gibi, yalnızca belirli bir grubun erişimine açık bir sosyal medya sayfası gibi daha tamamen kamuya açık olmayan, fakat yine de belirli bir topluluk tarafından erişilebilen bir ortamı da içerebilir. Örneğin, bir üniversite öğrencisinin yalnızca sınıf arkadaşlarıyla paylaşmak üzere oluşturduğu bir içerik, bu yayımlama şartını karşılamaktadır. Bununla birlikte, bir kullanıcının ürettiği ancak çevrimiçi veya başka bir şekilde yayımlanmayan içerikler, bu kapsamın dışında kalmaktadır. Bu özellik, iki yönlü iletişim araçları (örneğin, e-posta ve anlık mesajlaşma uygulamaları) aracılığıyla iletilen içeriklerin UGC olarak değerlendirilmesini dışlamaktadır. Bu tür içerikler, daha çok birebir iletişim bağlamında kaldığı için UGC'nin toplumsal erişim ve katkı sağlama niteliğiyle örtüşmemektedir. Yayımlama şartı, UGC'nin yalnızca bireysel bir ifade aracı olmanın ötesinde, bir grup veya toplum düzeyinde tartışma ve etkileşim sağlayan bir içerik türü olmasını sağlamaktadır¹¹. Bu kriter, UGC'nin yalnızca bir yaratıcı çaba ürünü olmasını değil, aynı zamanda sosyal katılımı teşvik eden bir araç olarak işlev görmesini de vurgulamaktadır. Üçüncü olarak, UGC'nin, profesyonel bir meslek alanının veya profesyonel rutinlerin dışında üretilmesi gerekmektedir. Bu içeriklerin oluşturulması, çoğunlukla kurumsal veya ticari bir alt yapıya dayanmamakta ve profesyonel olmayan bireyler tarafından herhangi bir ücret ya da kâr beklentisi olmaksızın gerçekleştirilmektedir. Bu durum, UGC'yi geleneksel medya içeriklerinden ayıran temel özelliklerden biridir. Kullanıcıların bu tür içerikleri üretme motivasyonları çeşitlidir ve genellikle kişisel tatmin veya sosyal bağlantılarla ilişkilidir. Örneğin, kullanıcılar akranlarıyla bağlantı kurma, tanınma, şöhret ya da prestij kazanma arzusu ile hareket edebilirler¹². Bu kriterler, UGC'nin hem teorik hem de pratik boyutlarını belirleyerek, kullanıcıların katkılarının yaratıcı, kamusal ve profesyonel olmayan bir çerçevede değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.

¹⁰ **Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD):** *Participative Web and User-Created Content: Web 2.0, Wikis and Social Networking*, OECD Publishing, Paris 2007, p. 18. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2007/09/participative-web-and-user-created-content_g1gh826c/9789264037472-en.pdf. (E.T. 02.12.2024); **Naab, Teresa K./Sehl, Annika:** "Studies of User-Generated Content: A Systematic Review", *Journalism* 2017, Vol. 18, No. 10, p. 1262.

¹¹ **OECD**, 2007, p. 18; **Naab/Annika**, p. 1262; **Senftleben**, Martin: "User generated content: towards a new use privilege in EU copyright law", *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Edward Elgar Publishing, 2020, p. 140. (Anılış: UGC).

¹² **OECD**, 2007, p. 18; **Naab/Annika**, p. 1263; **Senftleben**, UGC, p. 140.

OECD'nin ortaya koyduğu üç temel özellik, UGC'ye konu olan içeriklerin genel özelliklerini yansıtmaktadır. Bununla birlikte, bu üç unsurun, UGC'leri tanımlamak için yeterli açıklıkta olmadığı ifade edilmektedir. Özellikle telif hakkına sınırlama getirecek bir yasal düzenlemenin geliştirilmesi açısından, OECD'nin ortaya koyduğu üç temel özellik, önemli hukuki perspektifler sunmaktadır. İlk olarak, yaratıcı çaba gerekliliği, UGC ile ilgili düzenlemelerin telif hakkı ihlallerini göz ardı etmeyi amaçlamadığını ortaya koymaktadır. Burada vurgulanmak istenen şudur: Bir içeriğin UGC sayılabilmesi için, kullanıcının önceden var olan materyale yeterli ölçüde yaratıcı katkı sağlaması ve kendi düşüncelerini ifade ederek bu içeriğe özgün bir değer katması gerekmektedir. Bu ölçüt, içerik oluşturucuların telif hakkı ihlali veya içerik hırsızlığına başvurmadan, kendi katkılarını yasal bir çerçevede sunabilmelerini sağlamak açısından kritik bir rol oynamaktadır. İkinci olarak, profesyonel rutinlerin dışında oluşturulma şartı, UGC'nin genellikle ticari amaç taşımayan ve profesyonel içerik üreticisi olmayan kişiler tarafından oluşturulan içerikleri kapsadığını göstermektedir. Bu bağlamda, telif hakkına yönelik sınırlamalar yalnızca ticari içerikleri değil; aynı zamanda gelir elde etme amacı taşımayan, kişisel ifade özgürlüğü çerçevesinde üretilen içerikleri de kapsayabilmektedir. Yani, bu düzenlemenin amacının, profesyonel üreticilerden ziyade, ticari kazanç sağlamayı hedeflemeyen sıradan internet kullanıcılarının içerik yüklemelerine olanak tanımak olduğu anlaşılmaktadır¹³. Sonuç olarak, UGC'yi ticari yaratımlar ve profesyonel içerik üretiminden ayırarak, özgür içerik paylaşımını teşvik etmeyi ve bireysel yaratıcılığı korumayı amaçlamaktadır. Bu tür içeriklerin, profesyonel medya ve ticari sektörden bağımsız olarak, kişisel ifadeyi ve yaratıcı katkıları içermesi gerektiği vurgulanmaktadır.

1. UGC Türleri

UGC türleri OECD raporuna göre metin, fotoğraf ve görüntü, müzik ve ses, video ve film den oluşmaktadır¹⁴. Ancak UGC'nin geniş kapsamı, yazılım kodları ve kısa süreli hikâyelere kadar uzanan birçok farklı türde içeriği de bünyesinde barındırmaktadır¹⁵. Dolayısıyla UGC, görseller, videolar, metinler, ses dosyaları, yorumlar, incelemeler ve daha pek çok formatta üretilebilmekte ve paylaşılabilmektedir. Bu içerik türlerinin geniş çeşitliliği, UGC'yi çok yönlü bir kavram haline getirmektedir. Bu durum, farklı yaratıcı süreçleri, platformları, temaları, hedef kitleleri ve içerik üreticilerini kapsayan geniş bir yelpaze

¹³ Senftleben, UGC, p. 141.

¹⁴ OECD, 2007, p. 34, 35. Bu türler yukarıda yazılanlar ile sınırlı olmayıp çalışma kapsamında öne çıkanlardan oluşmaktadır. UGC'nin tüm türleri ile ilgili detaylı bir tablo OECD, 2007, p. 32'de mevcuttur.

¹⁵ Boshier, Hayleigh/Yeşiloğlu, Sevil: "An Analysis of the Fundamental Tensions Between Copyright and Social Media: The Legal Implications of Sharing Images on Instagram", *International Review of Law, Computers & Technology* 2019, Vol. 33, No. 2, p. 166; Forsby, p. 10.

sunmaktadır. Örneğin, sosyal medya platformlarında paylaşılmak üzere oluşturulan kısa videolar ile akademik forumlarda yayımlanan araştırma tabanlı içerikler, UGC çatısı altında yer alsa da birbirinden tamamen farklı amaçlara, kitlelere ve yaratıcı süreçlere sahiptir¹⁶. Bu süreç, amatör yazarların eserlerinin yayılmasını ve topluluk geri bildirimleri aracılığıyla değerlendirilmesini sağlamaktadır. Örneğin, *Fanfiction.net*, amatör yazarların *J.K. Rowling*'in *Harry Potter* kitaplarındaki karakterleri genişleten binlerce hikâye yayımladığı bir fan sitesi olarak dikkat çekmektedir. Benzer şekilde, *Quizilla.com*, genç yazarların özgün kurgu, kurgu dışı yazılar, şiirler ve diğer içerikleri oluşturup paylaştığı bir çevrimiçi kullanıcı-yaratıcı topluluk olarak işlev görmektedir¹⁷. Bu tür platformlar, bireylerin yaratıcı potansiyellerini keşfetmelerine, fikirlerini ifade etmelerine ve diğer kullanıcılarla etkileşim kurmalarına olanak sağlamakla kalmaz, aynı zamanda dijital ortamda amatör yazarlar için bir paylaşım ve iş birliği alanı sunmaktadır.

Fotoğraf ve görseller ise genellikle dijital kameralarla çekilmekte ve bazen fotoğraf düzenleme yazılımları kullanılarak bunlar üzerinde düzenleme yapılmaktadır. Dijital fotoğrafçılıktaki bu kişisel üretim süreci, kullanıcıların kendi yaratıcı bakış açılarını ifade etmelerine olanak tanımaktadır. Fotoğraf düzenleme yazılımlarının yaygın kullanımı, bireylerin estetik tercihlerini daha belirgin hale getirebilmesine ve özgün içerikler oluşturmaya imkân sağlamaktadır. Bazı platformlarda yayımlanan içerikler, genellikle *Creative Commons* lisansı altında sunulmaktadır. Bu lisanslama yöntemi, web tasarımcıları, yayıncılar ve gazeteciler için ilgi çekici bir kaynak oluşturmakta ve kullanıcıların fotoğraflarını ticari veya ticari olmayan amaçlarla paylaşımını teşvik etmektedir. *Creative Commons* lisansı, hem içerik üreticilerinin telif hakkı korumasını hem de içeriklerin geniş bir kitleye erişimini mümkün kılarak dijital içerik sistemine katkıda bulunmaktadır¹⁸.

Kullanıcı tarafından oluşturulan ses içerikleri, internet üzerinde geniş bir çeşitlilik göstermektedir. Bu içerikler, iki veya daha fazla şarkının tek bir parça halinde birleştirilmesinden, amatör müzisyenler tarafından üretilen özgün müziklerin paylaşılmasına, hatta kullanıcıların abone olabileceği radyo benzeri yayınların oluşturulmasına kadar

¹⁶ Lee, Edward: "Warming Up to User-Generated Content", *University of Illinois Law Review* 2008, Vol. 2008, No. 5, p. 1459; Farinha, p. 21.

¹⁷ OECD, 2007, p. 34.

¹⁸ Kahveci, Zeynep Ülkü: "Dijital Platformlarda Fikri Hakları Konu Alan Lisans Sözleşmeleri: Instagram Üyelik Sözleşmeleri ve Creative Commons Sözleşmeleri Üzerinden Bir İnceleme", in: Emir Göka / Uğur Orhan / Hüseyin Can Aksoy (eds.), *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 'Ceren Damar Şenel'in Anısına' (26-27 Kasım 2021)*, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 215; OECD, 2007, p. 34.

uzanmaktadır (örneğin, podcastler). Ses içerikleri, genellikle remiks yapma amaçlı sitelerde, podcast hizmeti sağlayan platformlarda, sosyal ağ sitelerinde (*Social Network Sites, SNS*¹⁹) veya kişisel web sayfalarında barındırılmaktadır. İnternet üzerinde önemli bir miktarda kullanıcı tarafından üretilmiş veya kaydedilmiş müzik bulunmakla birlikte, özellikle remiksler öne çıkmaktadır. Remiksleme, hip hop ve elektronik müzik gibi çeşitli müzik türlerinde yaygın olarak görülen bir uygulamadır ve aynı zamanda profesyonel amaçlarla da kullanılmaktadır²⁰.

2. UGC Platformları

SNS'ler, dijital çağda iletişim ve içerik paylaşımı için vazgeçilmez platformlar halinde sürekli olarak evrim geçirmektedir. UGC genellikle belirli türlerle ilişkilendirilmiş platformlar aracılığıyla yayılmaktadır. Örneğin, yazılı yorumlar genellikle bloglar aracılığıyla paylaşılırken, videolar çevrimiçi paylaşım platformlarında yayınlanmaktadır. UGC türleri ve bu türlerin dağıtıldığı platformlar birbirleriyle yakın bir ilişkiye sahiptir. Bununla birlikte, bazı UGC platformları, birden fazla içerik türü için farklı amaçlarla kullanılabilir. Örneğin, podcastler hem müzik hem de video içerikleri için eğlence, eğitim gibi çeşitli amaçlarla kullanılabilirken, *SNS*'ler müzik, video, blog yazıları gibi çeşitli içeriklerin paylaşımına olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, UGC platformlarının çok yönlülüğü, içerik üreticileri ve kullanıcılar için yeni fırsatlar sunarken, içeriklerin ticari, eğitsel veya bireysel amaçlarla kullanımını daha geniş bir çerçevede değerlendirme gerekliliğini ortaya koymaktadır²¹.

Bu platformların ne denli yaygınlaştığı, 2008 yılında internet kullanıcılarının %75'inin en az bir sosyal medya platformu kullanıyor olmasıyla açıkça görülmektedir. Günümüzde ise bu oran daha da yükselmiş; sosyal medya, birçok kişi için günlük yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir²². Örneğin, Ocak 2022 itibarıyla Instagram, Facebook ve Twitter (Yeni adıyla X) gibi büyük sosyal medya platformlarının sırasıyla 1,478 milyar, 2,910 milyar ve 436 milyon aylık aktif kullanıcıya ulaştığı kaydedilmiştir²³. Bu platformlar, kullanıcıların dikkatini çekmek ve onları platformda mümkün olduğunca uzun süre tutmak amacıyla özel olarak tasarlanmıştır. Bu durum, "dikkat ekonomisi" olarak adlandırılan bir fenomeni ortaya

¹⁹ Çalışmanın devamında sosyal ağ sitesi kavramı kısaca SNS olarak anılacaktır.

²⁰ OECD, 2007, p. 35.

²¹ OECD, 2007, p. 31.

²² Kaplan, Andreas M./Haenlein, Michael: "Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media", *Business Horizons* 2010, Vol. 53, No. 1, p. 59; Forsby, p. 8.

²³ Statista Research Department: *Most Popular Social Networks Worldwide as of January 2022 Ranked by Number of Active Users (Database)*, 2022. <https://www.statista.com/statistics/272014/global-socialnetworks-ranked-by-number-of-users>. (E.T. 02.04.2025).

çıkarmış, burada kullanıcıların dikkatleri, platformlar için gelir elde etmenin bir aracı haline gelmiştir²⁴. Bu platformlar aynı zamanda kullanıcıları içerik üretmeye ve paylaşmaya teşvik eden özellikler barındırmaktadır. Sosyal medya platformlarında paylaşılan içeriklerin önemli bir kısmını, paylaşan kullanıcıya değil, başka kişi veya kurumlara ait olan fotoğraf ve videolar oluşturmaktadır. Bu tür içerikler, genellikle kullanıcı tarafından üretilmeyip, üçüncü taraflara — yani orijinal hak sahiplerine — aittir²⁵. Örneğin, sadece Instagram’da her gün 95 milyon fotoğraf ve video paylaşılmakta ve bu sayı, platformun 2010 yılındaki kuruluşundan bu yana toplamda 40 milyardan fazla içerik paylaşıldığı anlamına gelmektedir²⁶. Video içeriklere olan talep, özellikle YouTube gibi platformların büyümesiyle birlikte hızla artmaktadır. Şubat 2020 itibarıyla, YouTube’a her dakika 500 saatlik video içeriği yüklenmektedir²⁷. Bu rakamlar, kullanıcıların içerik üretim ve tüketim alışkanlıklarındaki değişimi açıkça gözler önüne sermekte ve sosyal medya platformlarının yalnızca içerik paylaşımı değil, aynı zamanda içerik üretimi için de güçlü bir alan sunduğunu göstermektedir. Ancak UGC’lerin büyük bir bölümü, başkalarına ait ve telif hakkı koruması altındaki materyalleri içermektedir. Kullanıcılar çoğu zaman bu tür materyalleri izin almaksızın yeniden kullanmakta veya paylaşmaktadır. Bu durum, telif hakkı yasaları ile sosyal medya platformlarında yaygınlaşan paylaşım kültürü arasında ciddi bir çatışma yaratmaktadır. Bu bağlamda, sosyal medya platformlarının, bir yandan kullanıcıların yaratıcı ifade özgürlüklerini teşvik ederken, diğer yandan da telif hakkı sahiplerinin yasal haklarını gözetken dengeli bir hukuki çerçeveye uyum sağlaması gerekmektedir. Hem kullanıcıların ifade özgürlüğü hem de eser sahiplerinin hakları arasında adil bir denge kurulması, sürdürülebilir bir dijital içerik ortamı açısından büyük önem taşımaktadır²⁸.

UGC platformları, çeşitli türde aktörlerin etkileşim içinde olduğu dinamik bir yapı sunmaktadır. Bu platformlardaki temel aktörlerden ilki, içerik üreten ve paylaşan katkıda bulunanlar (*contributors*), ikincisi ise bu içerikleri tüketen kullanıcılardır (*consumers*). Geleneksel medya ortamlarında, bu iki grup genellikle birbirinden ayrıdır; içerik üreticileri profesyonel aktörler iken, tüketiciler genelde pasif izleyicilerden oluşmaktadır. Ancak, UGC platformlarında kullanıcılar hem içerik üreten hem de tüketen çift yönlü aktörlerdir. Bu

²⁴ **Bhargava**, Vikram R./**Velasquez**, Manuel: "Ethics of the Attention Economy: The Problem of Social Media Addiction", *Business Ethics Quarterly* 2021, Vol. 31, No. 1, p. 321.

²⁵ **Bosher** /**Yeşiloğlu**, p. 165.

²⁶ **Forsby**, p. 9; **Bosher**/**Yeşiloğlu**, p. 165.

²⁷ **Statista Research Department**: *Hours of Video Uploaded to YouTube Every Minute as of February 2020 (Database)*, 2020. <https://www.statista.com/statistics/259477/hours-of-video-uploaded-to-youtubeevery-minute/>. (E.T. 02.04.2025).

²⁸ **Forsby**, p. 9.

yenilikçi özellik, UGC platformlarını geleneksel medya modellerinden ayıran temel bir fark olarak öne çıkmaktadır²⁹. Kullanıcıların içerik üretmesi, bir platformdaki içerik miktarını ve her bir kullanıcı için bu içeriğin değerini doğrudan etkilemektedir. Bu durum, UGC platformlarında önemli bir ağ etkisi (*network effect*) yaratmakta; yani platformun değeri, kullanıcı sayısı arttıkça artmaktadır³⁰.

Örneğin, bir YouTube kullanıcısı yalnızca video izleyebilirken, bir diğer kullanıcı genellikle video üreten bir katkıda bulunandır. Bu çift yönlü katılım modeli, platformların dinamik yapısını belirlemekte ve kullanıcıların birbirleriyle olan etkileşimlerini arttırmaktadır. Bununla birlikte, bazı kullanıcılar içerik üretimine yoğunlaşırken, diğerleri yalnızca tüketici rolünü üstlenebilir. Örneğin, bir kullanıcı çoğunlukla YouTube videoları izlerken, başka biri video yüklemeyi tercih edebilir ancak kendisi nadiren içerik tüketebilir. Bu farklılaşan roller, UGC platformlarının işleyişindeki esnekliği ve kullanıcıların platform içindeki davranış çeşitliliğini yansıtmaktadır. Sonuç olarak, UGC platformlarının başarısı, kullanıcıların hem üretici hem de tüketici olarak katılımına bağlıdır ve bu durum, bu tür platformların ekonomik ve sosyal değerini artıran önemli bir faktördür.

B. Telif Hakkı ile İlgili Temel Sorunlar

Dijital çağda telif hakkı, teknolojinin hızla ilerlemesi ve UGC'lerin yaygınlaşmasıyla birlikte karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Sosyal medya ve dijital platformlar, içerik üretimi ve paylaşımını kolaylaştırırken, aynı zamanda telif hakkı ihlalleri ve lisanslama süreçlerinde yeni sorunlar doğurmaktadır. Geleneksel telif hakkı düzenlemeleri, dijital içeriklerin hızla yayılabilirliği karşısında yetersiz kalmakta ve hem hak sahipleri hem de içerik üreticileri için ciddi belirsizliklere yol açmaktadır. Özellikle platformların içerik filtreleme, lisanslama ve ihlal durumlarını yönetme yükümlülükleri, hukuki ve teknik açıdan önemli zorluklar barındırmaktadır. Tüm bu sorunlar, dijital çağda telif haklarının çok boyutlu bir düzenleme alanına dönüşmesine neden olmuştur. Bu bağlamda, dijital çağdaki telif hakkı sorunlarını daha iyi anlamak ve değerlendirmek için, lisanslama süreçlerindeki zorluklardan platform sorumluluklarına kadar çeşitli alt başlıklar altında bu konuyu derinlemesine incelemek gerekmektedir.

1. Dijital Çağda Telif Haklarının Karmaşıklığı

²⁹ Luca, Michael: "User-Generated Content and Social Media", in: Simon Anderson/David Strömberg/Joel Waldfogel (eds.), *Handbook of Media Economics* 2015, p. 5. SSRN, <https://ssrn.com/abstract=2549198> (E.T. 02.12.2024).

³⁰ Luca, p. 5.

Günümüzde, içerik paylaşımı ve üretimi, teknolojinin sunduğu araçlarla hiç olmadığı kadar kolaylaşmış ve hızlı hale gelmiştir. Çevrimiçi içeriklerin paylaşılması ve karıştırılması kolaylaştıkça, aynı zamanda hem içerik üreten hem de tüketen kullanıcılar için “prosumers” (üretici-tüketici) kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram, üretici ve tüketici kelimelerinin birleşiminden türetilmiş olup, kullanıcıların içerik üretimi ve tüketimini aynı anda gerçekleştirmelerini ifade etmektedir³¹. Bazı görüşlere göre, sosyal medya platformlarının içerik paylaşımını teşvik etmesi, telif hakkıyla korunan eserlerin sahipleri ile bu eserleri dijital ortamda kullanan kullanıcılar arasındaki sınırları belirsizleştirmektedir. Bu durum, telif haklarının nasıl korunması gerektiğine ilişkin yeni tartışmaları da beraberinde getirmektedir³². Bu doğrultuda kullanıcı katılımının beraberinde getirdiği en önemli hukuki sorunlardan biri, telif hakkı ihlalleriyle ilgilidir. UGC, hem kullanıcılar tarafından yaratılan özgün eserlerden hem de üçüncü kişilere ait olan materyallerden oluşabilmektedir. Bununla birlikte, telif hakkı korumasına sahip üçüncü şahıslara ait içeriklerin izinsiz bir şekilde paylaşılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. UGC’nin, modern ve katılımcı internetin evriminde önemli bir faktör haline gelmesi, bu sorunun karmaşıklığını arttırmakta ve kullanıcılar, platformlar ve telif hakkı sahipleri gibi farklı çıkar gruplarının dengelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, çevrimiçi platformların düzenlenmesinde, içerik üreticileri ve telif hakkı sahiplerinin haklarını koruyacak etkili bir hukuki çerçeve oluşturulması büyük önem taşımaktadır³³.

Dijital çağda, UGC’ler, yaratıcı ifadeyi teşvik eden önemli bir araç olmasına rağmen, telif hakkı koruması açısından birçok zorluk ve tehdidi beraberinde getirmektedir. Özellikle çevrimiçi korsanlık³⁴ (*online piracy*), eşler arası ağlar³⁵ (*peer-to-peer networks*) ve dosya paylaşım platformları aracılığıyla kullanıcılar arasında hızla yayılan içerikler, telif hakkı sahipleri için ciddi mali kayıplara yol açmaktadır. Bu durum, kullanıcıların izinsiz olarak

³¹ **Collins**, Steve: "Digital Fair: Prosumption and the Fair Use Defence", *Journal of Consumer Culture* 2010, Vol. 10, No. 1, p. 38.

³² **Forsby**, p. 10; **Collins**, p. 38.

³³ **Senftleben**, UGC, p. 136.

³⁴ Çevrimiçi korsanlık, telif hakkı sahiplerinin izni olmadan müzik, film, dizi, kitap ve oyun gibi dijital içeriklerin edinilmesi ve tüketilmesi anlamına gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz: **Poort**, Joost/**Quintais**, João Pedro/**van der Ende**, Martin/**Yagafarova**, Anastasia/**Hageraats**, Mathijs: *Global Online Piracy Study*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-21, Institute for Information Law Research Paper No. 2018-03, Amsterdam 2018, p. 9. <https://ssrn.com/abstract=3224323>. (E.T. 04.12.2024).

³⁵ Eşler Arası Ağ, kullanıcıların merkezi bir sunucuya ihtiyaç duymadan doğrudan bağlantılar kurarak veri, dosya veya diğer dijital kaynakları paylaştığı, dağıtık bir ağ modelidir. Bu ağ türü, katılımcı cihazların hem istemci (veri talep eden) hem de sunucu (veri sağlayan) olarak işlev görmesini sağlamaktadır. Eşler arası ağlar, özellikle verilerin hızlı ve verimli bir şekilde paylaşılmasını sağlamak, merkezi kontrol noktalarına bağımlılığı azaltmak ve ağın dayanıklılığını artırmak amacıyla kullanılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: **Wang**, Fang/**Moreno**, Yamil/**Sun**, Yaoru: "Structure of peer-to-peer social networks", *Physical Review E – Statistical, Nonlinear, and Soft Matter Physics* 2006, Vol. 73, No. 3, p. 036123-1.

eserleri çoğaltma veya paylaşma eğilimlerinin, içerik üreticileri ile dijital platformlar arasında yeni hukuki ve etik sorunlar doğurmasına neden olmaktadır. Kullanıcıların UGC üretimi sırasında sıklıkla karşılaştığı bir diğer sorun, dijital hak yönetimi³⁶ (*Digital Rights Management, DRM*) teknolojilerinin etkisidir. Özellikle remiksler ve mash-up'lar gibi UGC türleri, telif hakkı yasalarıyla çatışma potansiyeli taşımakta, bu da kullanıcıların eserlerini yayımlama süreçlerini karmaşıktırmaktadır. Remiksler ve mash-up'lar, genellikle mevcut eserlerin parçalarının yeniden düzenlenmesi, dönüştürülmesi veya bir araya getirilmesi yoluyla oluşturulan UGC türlerindedir. Bu tür içeriklerin telif hakkı yasalarıyla çatışma potansiyeli taşımalarının temel nedeni, bu süreçte kullanılan orijinal materyallerin telif hakkı korumasına tabi olmasıdır. Remiks veya mash-up oluşturulurken, telif hakkıyla korunan bir müzik parçası, video klip ya da başka bir içerik yeniden yorumlanmakta veya bir başka eserle birleştirilmektedir. Ancak, bu tür bir kullanım, eser sahibinin açık izni olmadan gerçekleştirildiğinde, yasalarca korunan bu hakların ihlal edilmesi riski ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir şarkının remiksi yapılırken orijinal melodinin veya sözlerin izin alınmadan kullanılması, hak sahibinin telif hakkı ihlali iddiasında bulunmasına yol açmaktadır. Aynı şekilde, birden fazla video klipin bir mash-up formatında birleştirilmesi, bu kliplerin her birinin sahibinden izin alınmadığı takdirde yasal sorunlara neden olmaktadır. Bu bağlamda, telif hakkı korumasına yönelik zorluklar, UGC'nin yaratıcı özgürlük ile hukuki sorumluluk arasındaki dengesini doğrudan etkilemektedir. Kullanıcıların katkılarının teşvik edilmesi ve bu süreçte telif hakkı sahiplerinin haklarının korunması, dijital içerik üretiminde sürdürülebilir bir modelin geliştirilmesi için elzemdir.

Geleneksel telif hakkı yasaları, eser sahibinin haklarını korumayı amaçlasa da, dijital ortamda içerik üretiminin büyük ölçüde kullanıcılar tarafından yapılması, mevcut hukuki çerçeveyi büyük bir belirsizlikle karşı karşıya bırakmaktadır. İnternetin sunduğu olanaklar sayesinde, kullanıcılar, tüketici rolünden çıkarak içerik üreticisi haline gelmişlerdir; bu da telif hakkı yasalarının kullanıcılar ve içerik sahipleri arasındaki sınırları tanımlamakta zorlanmasına neden olmaktadır. Kullanıcılar, çevrimiçi platformlarda paylaştıkları içeriklerle yaratıcı katkı sağlamaktadırlar, ancak bu içerikler çoğunlukla telif hakkı sahiplerinin izni

³⁶ Dijital Hak Yönetimi, dijital içeriklerin kullanımını yönlendirmek, korumak ve kontrol etmek amacıyla geliştirilen politika, teknik ve araçların bütünüdür. DRM, içerik oluşturucuların, üreticilerin ve tüketicilerin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlerken, içerik akışının her aşamasında etkin bir rol oynamaktadır. DRM, dijital içeriklerin izinsiz kullanımını önlerken, hem fikri mülkiyet haklarının korunmasını hem de içeriklerin ticari değerinin sürdürülebilirliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz: **Subramanya, Srikantia R./Yi, Byung K.:** "Digital Rights Management", IEEE Potentials 2006, Vol. 25, No. 2, p. 31. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/1649008>. (E.T. 02.04.2025).

olmadan üretilmekte ve paylaşılmaktadır³⁷. Bu durum, telif hakkı sahiplerinin haklarının korunması ile kullanıcıların yaratıcı özgürlüklerinin korunması arasında denge kurulmasını zorlaştırmaktadır. UGC'lerin yaygınlaşmasıyla birlikte, geleneksel telif hakkı yapısının, içerik üretiminin tamamen dijitalleşmesi ve kullanıcıların katılımının artması karşısında yetersiz kaldığı görülmektedir. Dijital ortamda telif hakkı ihlali, kullanıcılar için genellikle farkında olunmaksızın gerçekleşen bir durumdur. Örneğin, kullanıcılar müzik, video veya metin gibi eserleri izinsiz olarak paylaşıırken, çoğu zaman telif hakkı ihlali yaptıklarının farkında değildirler³⁸. Dolayısıyla bu durum da dijital çağıdaki telif hakkı zorluklarından birini oluşturmaktadır. Şeffaflık eksikliği, dijital içerik kullanıcılarının doğru telif hakkı sahiplerini bulmalarını zorlaştırmakta ve bu da içeriklerin yasal kullanımını engellemektedir. Telif hakkı sahiplerine ilişkin bilgiler, yayınevleri, plak şirketleri, toplama kuruluşları ve diğer kaynaklarda dağılmış durumda olup, bu bilgilerin erişilebilirliği genellikle zor ya da maliyetlidir. Bu belirsizlik, kullanıcıların yasal düzenlemelerle uyumlu hareket etmelerini engellemektedir, çünkü eserlerin kime ait olduğunu belirlemek, dijital ortamda çok daha karmaşık ve zaman alıcı bir işlem haline gelmiştir³⁹. Tüm bu zorluklar, dijital çağda içerik üretiminin hızla büyümesiyle birlikte, mevcut telif hakkı yapısının daha şeffaf, erişilebilir ve uyumlu hale getirilmesi gerektiğini göstermektedir.

2. Lisanslama Zorlukları

UGC bağlamında, lisanslama süreci, dijital platformların ve kullanıcıların haklarının korunması açısından kritik bir öneme sahiptir. Özellikle UGC'nin geniş bir içerik yelpazesi sunması, lisanslama süreçlerini karmaşık hale getirmekte, hangi hakların devredileceği, bu hakların coğrafi ve zamansal kapsamı gibi unsurlar üzerinde dikkatli bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. UGC'nin dijital ortamda hızla yayılması ve kullanıcıların içerik üretimi sırasında çoğu zaman telif hakkı ihlali riskine maruz kalması sonucunu doğurmaktadır. Telif hakkına konu olan hakların devri için en yaygın kullanılan yöntemlerden biri lisanslamadır⁴⁰. Lisans, çoğaltma veya kamuya iletişim gibi kullanım haklarının lisans sahibine devredildiği bir izin niteliğindedir. Lisans olmaksızın bu hakların kullanımı, fikri mülkiyet haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Lisanslama süreci, devredilen hakların kapsamı, coğrafi ve zamansal sınırları, kullanılacak ortamlar, devredilebilirlik gibi birçok

³⁷ Li, Yahong/**Huang**, Weijie: "Taking Users' Rights Seriously: Proposed UGC Solutions for Spurring Creativity in the Internet Age", *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 2019, Vol. 9, No. 1, p. 63.

³⁸ Li/**Huang**, p. 63.

³⁹ **Savelyev**, Alexander: "Copyright in the Blockchain Era: Promises and Challenges", *Computer Law & Security Review* 2018, Vol. 34, No. 3, p. 552.

⁴⁰ **Farinha**, s. 60.

unsur açısından taraflarca serbestçe tanımlanabilmektedir. Ancak lisanslama, hak sahipliğinin tamamen devri anlamına gelmemekte, münhasır hakların belirli koşullarda kullanımına izin verilmesi ile sınırlı kalmaktadır⁴¹. Telif hakkı koruması, esas olarak profesyonel yazarları, sanatçıları ve içerik üreticilerini hedef alırken, kullanıcıların bu içeriği üretme ve paylaşma hakkı genellikle belirsizdir. UGC'nin artan önemi, bu içeriklerin lisanslanması sürecinde yaşanan sorunları daha da belirgin hale getirmektedir. Geleneksel telif hakkı yasaları, profesyonel içerik üreticilerini korumaya odaklanırken, UGC'lerin telif hakkı kapsamında nasıl korunacağı konusunda belirsizlikler bulunmaktadır. Çoğu ülkede telif hakkı yasaları, ağırlıklı olarak eser sahiplerinin münhasır haklarını koruma prensibine dayanmakta ve içerik üretiminin profesyonel yayıncılar, sanatçılar veya medya kuruluşları tarafından gerçekleştirildiği varsayımına dayanmaktadır. Ancak, internetin yaygınlaşmasıyla birlikte bireysel kullanıcıların içerik üreticisi konumuna gelmesi, mevcut yasal çerçevelerin UGC üreticilerini ve içeriklerini ne ölçüde koruyacağı konusunda boşluklar yaratmaktadır. Bu durum, kullanıcıların içerik üretme ve paylaşma süreçlerinde hem hukuki belirsizliklerle karşılaşmasına hem de telif hakkı ihlali riskleriyle karşı karşıya kalmasına neden olmaktadır.

Lisans sözleşmeleri, telif hakkı ile korunan eserlerin yasal olarak kullanılabilmesi için en önemli hukuki dayanak olmasına rağmen, UGC üreticileri için bu sözleşmeleri hazırlamak ve müzakere etmek oldukça karmaşıktır. Çoğu kullanıcı, telif hakkı yasalarını ve lisanslama süreçlerinin yasal gerekliliklerine hakim olmayabilmekte ve bu durum onlar için büyük bir engel teşkil etmektedir. Ayrıca, küresel bir telif hakkı yasasının olmaması ve her ülkenin kendi yasalarını benimsemesi, içeriklerin uluslararası ortamda lisanslanmasını daha da zorlaştırmaktadır. Uluslararası anlaşmalar ve bölgesel yasaların uyumlu hale getirilmesi için yapılan çabalar olsa da bu yasaların tek bir çatı altında birleşmemesi, içerik dağıtımında büyük karmaşıklıklar yaratmaktadır⁴².

Creative Commons ve açık kaynak lisansları gibi alternatif lisanslama çözümleri, bu sorunu belirli bir ölçüde çözmüş bulunmaktadır. *Creative Commons*, ABD merkezli kâr amacı gütmeyen bir organizasyon olarak, mevcut telif hakkı yasalarını temel alarak, özellikle yazarlar ve sanatçılar için tasarlanmış “bazı haklar saklı” lisansları sunmaya çalışmaktadır. Telif hakkı sahipleri, eserlerini *Creative Commons* lisansı altında yayımlamayı tercih

⁴¹ Farinha, s. 60.

⁴² Savelyev, p. 555.

ettiklerinde, yasaların sağladığı korumanın bir kısmından feragat etmiş olmaktadırlar⁴³. Örneğin, bir müzisyen, şarkısını "örnekleme lisansı" altında yayımlamayı seçebilmekte; bu, başkalarının şarkının belirli bölümlerini yeni bir kompozisyonda tekrar kullanmasına izin vermektedir⁴⁴. Bu tür lisansların temel amacı, eser sahiplerinin telif haklarıyla korunan haklarını, belirli şartlarla düzenlenmiş bir sözleşme hakkına dönüştürmektir. Başka bir deyişle, *Creative Commons* lisansları, telif hakkı yasalarının sunduğu korumayı, eserin nasıl kullanılabileceğine dair telif hakkı sahibi ile içerik sahibi arasındaki sözleşme temelli bir düzenlemeye dönüştürmektedir. Bu yaklaşım, içerik sahiplerine daha fazla esneklik ve kontrol imkânı sunarken, aynı zamanda eserlerinin daha geniş kitlelere ulaşmasını sağlamaktadır⁴⁵. Bu bağlamda *Creative Commons*'un, telif hakkı sahiplerinin eserlerini genel kullanıma açmasını teşvik etmek ve bu süreci kolaylaştırmak amacıyla geliştirilmiş bir girişim olduğu ifade edilmektedir. *Creative Commons*'un temel hedefi, içerik sahiplerinin pahalı ve karmaşık hukuki danışmanlık hizmetlerine ihtiyaç duymaksızın veya eserlerini kamu malı (public domain) statüsüne devretmek zorunda kalmadan eserlerini paylaşımlarını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, *Creative Commons*, lisans verenler için kolay uygulanabilir, kullanıcılar için ise anlaşılması ve uyulması basit bir dizi lisans tasarlamış ve yayımlamıştır. *Creative Commons* lisansları, lisans sahiplerine eserlerinin nasıl kullanılabileceği konusunda esneklik sunarken, kullanıcılar için de net ve şeffaf koşullar sunmaktadır⁴⁶. Bu araçlar, telif hakkı sahiplerinin ve kullanıcıların telif hakkı düzenlemeleriyle uyumlu hareket etmelerine yardımcı olmakta ve eserlerin paylaşımı sürecini daha etkili hale getirmektedir. *Creative Commons*'un sağladığı bu pratik çözümler, özellikle dijital çağda, içerik paylaşımının hukuki karmaşıklığını azaltarak, yaratıcı üretimin teşvik edilmesine önemli katkılar sunmaktadır.

II. Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Düzenlemeleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz

A. ABD Düzeni

Amerikan telif hakkı yasalarının temelinde, zihinsel yaratıların sınırsız şekilde kopyalanmasının toplum üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı düşüncesi yatmaktadır. Bu

⁴³ Goss, Adrienne K.: "Codifying a Commons: Copyright, Copyleft, and the Creative Commons Project", *Chicago-Kent Law Review* 2007, Vol. 82, p. 964; Detaylı bilgi için ayrıca bkz: <https://creativecommons.org/>. (E.T. 04.12.2024).

⁴⁴ Detaylı bilgi için ayrıca bkz: <https://creativecommons.org/>. (E.T. 04.12.2024).

⁴⁵ Goss, p. 964.

⁴⁶ Kreutzer, Till: *Open Content – A Practical Guide to Using Creative Commons Licences*, German Commission for UNESCO/North Rhine-Westphalian Library Service Centre (hbz)/Wikimedia Deutschland, Berlin 2014, p. 12.

yaklaşımına göre, telif hakkıyla korunan eserlerden öncelikli olarak toplumun fayda sağlaması gerektiği kabul edilirken, eser sahiplerinin ve telif hakkı sahiplerinin ödüllendirilmesi ikincil bir öneme sahiptir⁴⁷. Bu durum, Amerikan telif hakkı yasalarının kamu yararı eksenli bir yaklaşıma dayandığını göstermektedir. Amerikan federal telif hakkı yasalarının temel çerçevesi, 1976 tarihli Telif Hakkı Yasası (*Copyright Act of 1976*) ile oluşturulmuş olup, bu yasa Amerika Birleşik Devletleri Kanunu'nun (*United States Code - USC*) 17. başlığına dahil edilmiştir⁴⁸. Telif hakkı yasaları, 1998 yılında Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası'nın (*Digital Millennium Copyright Act - DMCA*) kabul edilmesiyle genişletilmiştir. DMCA'nın amacı, 20. yüzyıldaki hızlı teknolojik ilerlemelerin getirdiği değişimlere yanıt olarak, telif hakkı yasalarını uluslararası düzeyde modernize etmek ve uyumlu hale getirmektir. DMCA, dijital içeriklerin korunmasını sağlayan düzenlemeleri içerirken, aynı zamanda dijital ortamda fikri mülkiyet haklarının korunması için global bir çerçeve sunmayı hedeflemiştir. Bu bağlamda, Amerikan telif hakkı yasaları hem ulusal hem de uluslararası düzeyde teknolojik ilerlemelere uyum sağlamayı hedefleyen dinamik bir yapıya sahiptir⁴⁹.

Amerikan telif hakkı hukukunda, fotoğraf ve videolar USC'un 17. başlığı kapsamında koruma altına alınmıştır. Fotoğraflar, §101'de "resimsel, grafik ve heykelsi eserler" (*pictorial, graphic and sculptural works*) kategorisinde sınıflandırılmaktadır. Bu tanım oldukça geniş bir kapsama sahiptir ve yalnızca fotoğrafları değil, bunların yeniden üretilmiş versiyonlarını ve diğer sanatsal eserleri de içermektedir. Bu geniş ifade, fotoğrafların yaratıcı özelliklerini ve sanatsal niteliklerini vurgulayarak telif hakkı korumasının kapsamını genişletmektedir. Videolar ise aynı düzenlemede "görsel-işitsel eserler" (*audiovisual works*) kategorisinde tanımlanmıştır. Bu kategoride videolar, elektronik ekipmanlarla gösterilmek üzere tasarlanmış, birbiriyle ilişkili görüntü serileri olarak tanımlanmaktadır ve bu görüntüler ses eşlik etsin veya etmesin, telif hakkı korumasına tabi tutulmaktadır⁵⁰. Bu tanımlar, telif hakkı korumasının yalnızca geleneksel sanatsal eserlerle sınırlı olmadığını, aynı zamanda çağdaş dijital medyayı da kapsadığını göstermektedir. Özellikle videoların hem görsel hem de işitsel unsurları bir araya getiren dinamik yapısı nedeniyle bu kapsama alınması, dijital çağın gerekliliklerine uygun bir koruma modeli sunmaktadır. Dolayısıyla, fotoğraf ve videoların

⁴⁷ Joyce, Craig/Leaffer, Marshall/Jaszi, Peter/Ochoa, Tyler/Carroll, Michael: *Copyright Law*, 6th ed., LexisNexis, 2003, p. 3; Forsby, p. 19.

⁴⁸ Forsby, p. 19; Amerika Birleşik Devletleri Kanunu'nun 17. başlığı için bkz. <https://uscode.house.gov/browse/&edition=prelim>. (E.T. 29.12.2024).

⁴⁹ Joyce/Leaffer/Jaszi/Ochoa/Carrol, p. 22-26.

⁵⁰ Tanımlar için bkz. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title17-section101&num=0&edition=prelim>. (E.T. 29.12.2024).

tefif hakkı koruması altındaki bu geniş tanımı, UGC bağlamında önemli bir hukuki temel oluşturmaktadır⁵¹.

Amerikan telif hakkı hukukuna göre, telif hakkı koruması, bir eser yaratıldığında ve somut bir ortamda sabitlendiğinde otomatik olarak başlamaktadır⁵². Telif hakkı korumasının geçerli olabilmesi için, eserin telif hakkı ile korunabilir nitelikte bir konuya sahip olması, özgün olması ve asgari düzeyde bir yaratıcılık içermesi gereklidir⁵³. Bu bağlamda, bir kişinin özgün bir fotoğraf çekmesi veya video kaydetmesi, o kişinin eserin telif hakkı sahibi olmasını sağlamaktadır. Telif hakkı sahibinin eseri üzerindeki münhasır hakları, § 106 kapsamında tanımlanmıştır. Fotoğraflar ve videolar özelinde, bu haklar eserin dağıtımını, yeniden üretilmesini, satışını, kiralanmasını, ödünç verilmesini ve kamuya açık bir şekilde sergilenmesini içermektedir. Bu düzenlemeler, eser sahibine, eser üzerinde geniş bir kontrol hakkı tanımakta ve eserlerin ticari ve sanatsal kullanımını yönetmesine olanak sağlamaktadır. Bu bağlamda, telif hakkı düzenlemeleri hem bireysel yaratıcılığı teşvik etmeyi hem de yaratıcının ekonomik ve manevi haklarını korumayı hedeflemektedir. Ayrıca, UGC'nin telif hakkı ile korunan unsurlar içermesi durumunda, bu hakların kullanımı konusunda hukuki sorumlulukların doğduğu görülmektedir. Bu durum, UGC platformlarında paylaşım kültürü ile telif hakkı yasalarının çatışmasına dair temel bir zemini ortaya koymaktadır⁵⁴.

1. Fair Use (Adil Kullanım) Doktrini

Fair use yani adil kullanım doktrini, Amerikan telif hakkı hukukunda, telif hakkı sahibinin münhasır haklarını sınırlayan en önemli istisnalardan birini oluşturmaktadır. Kullanıcıların belirli durumlarda telif hakkı ile korunan eserleri izinsiz olarak kullanmasına olanak tanımaktadır. Bu doktrin, özellikle eğitim, eleştiri, yorum, haber raporlaması ve araştırma gibi kamusal fayda taşıyan durumlar için geçerlidir⁵⁵. Adil kullanım doktrini, SNS'lerin genişlemesiyle birlikte giderek daha fazla kullanılmaya başlanmıştır. Kullanıcıların yoğun şekilde içerik ürettiği ve paylaştığı bu platformlar, adil kullanım doktrini sayesinde bireysel yaratıcılığın teşvik edilmesini sağlarken aynı zamanda eser sahiplerinin haklarını da dengelemeye çalışmaktadır. Ancak, adil kullanım kapsamına giren kullanımın sınırlarının her

⁵¹ Forsby, p. 19.

⁵² (Title 17 USC, § 102).

⁵³ (Title 17 USC, § 302).

⁵⁴ Forsby, p. 20.

⁵⁵ Neill, Arthur H.: "Social Media & the Law, Here Comes Everybody", *CEB Business Law Quarterly* (A publication of the University of California & California State Bar) 2010, p. 57, 58; Dardağan, Esra / Akipek, Şebnem: "Sanal Ortamda Telif Hakları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2001, C. 21, S. 1, s. 75.

bir somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği için, bu doktrinin uygulanması sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Bu bağlamda, Amerikan hukuk sistemindeki adil kullanım doktrini, telif hakkı koruması ile kullanıcı özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamada önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir. SNS'lerin hızla gelişen doğası UGC'lerin paylaşımında adil kullanım kapsamının genişlemesi ve bu kapsamda yasal çerçevenin yeniden ele alınması gerekliliğini gündeme getirmiştir⁵⁶.

ABD 1976 Telif Hakkı Yasası §107 adil kullanım doktrinine ilişkin rehber ilkeleri içermektedir ve buna göre kullanıcılar yalnızca belirli amaçlarla telif hakkıyla korunan içerikleri değiştirebilmekte veya kullanabilmektedir⁵⁷. Bir kullanımın adil kullanım kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek için mahkemeler, dört ana faktörü dikkate almaktadır. Bunlar, kullanımın amacı ve niteliği, eserin doğası, kullanılan kısmın miktarı ve önemli unsurları ile bu kullanımın eserin değerine veya pazardaki etkisine olan yansımadır⁵⁸. Mahkemeler, kullanımın amacını değerlendirirken, özellikle kullanımın ticari bir niteliğe mi sahip olduğunu yoksa kâr amacı gütmeyen bir bağlamda mı yapıldığını göz önünde bulundurmaktadır. Bunun yanı sıra, eserin dönüştürücü (*transformative*) bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı da dikkate alınmakta; yani, kullanıcının esere yeni bir anlam veya yorum katıp katmadığı değerlendirilmektedir⁵⁹. Bu kapsamda, adil kullanım doktrini, hem eser sahiplerinin haklarını korumayı hem de yaratıcı özgürlüğü teşvik etmeyi amaçlayan bir denge sağlamaktadır. Ancak, bu doktrinin değerlendirmesi her somut durumda farklılık gösterebildiği için, bunun sınırlarının yoruma açık olduğu ve her bir davada dikkatli bir analiz gerektirdiği açıktır. UGC bağlamında, bu faktörlerin uygulanışı, yaratıcı kullanıcılar ile telif hakkı sahipleri arasındaki çatışmaları çözmede kritik bir rol oynamaktadır.

2. Güvenli Liman Doktrini

DMCA'nın § 512 maddesi, dijital platformlar ve UGC platformları için telif hakkı ihlalleri konusunda önemli bir koruma mekanizması sunmaktadır⁶⁰. Güvenli liman doktrini, içerik sahipleri ve platformlar arasında yargısız bir çözüm mekanizması sunmaktadır. Geleneksel yasal süreçlerin uzun ve maliyetli yapısını hafifleten bu sistem, telif hakkı sahibine, ihlal iddialarını UGC platformlarına bildirme ve platformlardan bu içeriği

⁵⁶ Neill, p. 57, 58.

⁵⁷ (Title 17 USC, § 107).

⁵⁸ Dardağan/Akipek, s. 75.

⁵⁹ Neill, p. 57, 58; Forsby, p. 20.

⁶⁰ DMCA için bkz. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>. (E.T. 03.04.2025).

kaldırmasını talep etme imkânı tanımaktadır. Platformlar, bildirim aldktan sonra ihlali hızla kaldırır, yasal sorumluluktan muaf tutulmakta ve tazminat ödemek zorunda kalmamaktadır⁶¹. Başka bir ifade ile DMCA'nın § 512(c), UGC platformlarının kullanıcılar tarafından yüklenen içeriklerden doğrudan sorumlu olmadığını öngörmektedir. Ancak bu sorumsuzluk, belirli koşullara bağlanmaktadır. UGC platformlarının, telif hakkı ihlaline konu olan materyal hakkında bilgi sahibi olmaması ya da ihlali açıkça gösteren durum veya olguların farkında olmaması gereklidir⁶².

DMCA'nın § 512(c) hükmü, platformların UGC'leri barındırırken telif hakkı ihlallerine doğrudan maruz kalmasını önlemek amacıyla geliştirilmiştir. Özellikle sosyal medya platformları, kullanıcıların paylaşımlarını depolayan ve yöneten birer aracı olarak, bu düzenlemeden faydalanmaktadır⁶³. Örneğin, bir sosyal medya platformu, kullanıcılar tarafından telif hakkı ihlal eden materyallerin yüklenmesi durumunda, ihlalin fark edilmesinin ardından içeriği kaldırır, telif hakkı ihlallerine karşı yasal sorumluluktan muaf tutulmaktadır. Ancak, bu muafiyet sadece kullanıcılar tarafından oluşturulan içerikler için geçerli olup; platformun kendi çalışanları tarafından yüklenen materyaller veya kendi ürettiği içerikler bu koruma kapsamına dahil edilmemektedir⁶⁴. DMCA'nın güvenli liman düzenlemeleri, içerik sahipleri ile platformlar arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır. Telif hakkı sahiplerine ihlal durumlarını bildirme ve içerikleri kaldırma hakkı tanırken, platformların da doğrudan yasal sorumluluktan kaçınmasını sağlamaktadır.

Bu süreç hem içerik sahipleri hem de platformlar açısından avantajlar sağlamaktadır. Telif hakkı sahipleri, dava açmak zorunda kalmadan içerik kaldırma yoluna giderken, platformlar da telif hakkı ihlallerinden korunmak için bir koruma mekanizmasına sahip olmaktadır. Ancak bu sistem, bazı eleştirilere de konu olmuştur. Örneğin, kaldırma taleplerinin kötüye kullanılma riski, kullanıcıların ifade özgürlüğünü kısıtlama riski taşımaktadır. Ayrıca, platformların içerikleri aşırı filtreleme çabası, meşru içeriklerin yanlışlıkla kaldırılmasına da yol açabilmektedir. Buna rağmen, DMCA § 512, dijital içerik

⁶¹ **Luk**, Ann: "The Relationship Between Law and Technology: Comparing Legal Responses to Creators' Rights Under Copyright Law Through Safe Harbour for Online Intermediaries and Generative AI Technology", *Law, Innovation and Technology* 2024, Vol. 16, No. 1, p. 156; **Neill**, p. 58.

⁶² DMCA. 512(c)(1)(A)(i-iii)

⁶³ **Neill**, p. 58.

⁶⁴ **Neill**, p. 58; **Luk**, p. 149.

paylaşım platformlarında telif hakkı düzenlemeleri açısından etkili bir denge unsuru olarak görülmektedir⁶⁵.

Telif hakkı ihlaline konu olan içeriklerin platformlardan kaldırılması süreci, karmaşık ve prosedürlere bağlı bir süreçtir. Telif hakkı sahibinin, ihlal edilen eserin kaldırılmasını talep edebilmesi için, platformun yetkilendirilmiş temsilcisine resmi bir bildirim göndermesi gerekmektedir. Bu bildirimde, ihlal edilen eserin açık bir şekilde tanımlanması, bu eseri ihlal eden materyalin belirtilmesi ve bu materyalin platform üzerindeki konumunun net bir şekilde gösterilmesi zorunludur. Ayrıca, telif hakkı sahibi, eserin kötüye kullanıldığına dair iyi niyetli bir inanca sahip olduğunu belirten bir beyan sunmalıdır. Bu beyana ek olarak, bildirimde yer alan bilgilerin doğru olduğunu ifade eden yeminli bir açıklama yapılması gereklidir. Bu süreç, DMCA'nın "bildir ve kaldır" (*notice-and-takedown*) prosedürü olarak bilinen düzenlemeleri çerçevesinde yürütülmektedir. Söz konusu prosedür, bir yandan telif hakkı sahiplerine ihlal edilen içeriklerin hızla kaldırılmasını talep etme hakkı tanırken, diğer yandan kötü niyetli veya yanlış talepleri önlemek amacıyla dikkatle yapılandırılmıştır. Ancak, bu prosedür, telif hakkı sahipleri açısından hukuki ve pratik zorluklar barındırmaktadır; özellikle, ihlal edilen içeriğin tanımlanması ve yerinin belirlenmesi gibi teknik unsurlar süreci daha karmaşık hale getirebilmektedir. Bu bağlamda, bildir ve kaldır prosedürü, kullanıcılar, platformlar ve telif hakkı sahipleri arasında karmaşık bir dengeyi yansıtmaktadır⁶⁶.

B. AB Düzeni

AB'nin telif hakkı düzenlemeleri, DSM Direktifi ile önemli bir evrim geçirmiştir. 2019 yılında kabul edilen bu direktif, AB üye ülkeleri için dijital ortamda telif hakkı uygulamalarını modernize etme amacını taşımaktadır⁶⁷. Direktifin 17. maddesi, özellikle UGC barındıran platformların sorumluluklarını daha net bir çerçeveye oturtmayı hedeflemektedir. Bu düzenleme, platformların, kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkı ihlali teşkil eden içerikleri izinsiz şekilde yayımlamadan önce lisans almasını zorunlu kılmaktadır. Bu, platformları daha aktif bir denetim rolüne sokarken, içerik sahiplerinin haklarını daha etkin bir şekilde koruma amacını gütmektedir. DSM Direktifi, UGC platformlarının sorumluluklarını artırarak, telif hakkı ihlallerini engellemeye yönelik daha proaktif bir yaklaşım

⁶⁵ Luk, p. 149.

⁶⁶ Ginsburg, Jane C.: "A United States Perspective on Digital Single Market Directive Art. 17", in: Irini Stamatoudi/Paul Torremans (eds.), *EU Copyright Law: A Commentary*, 2nd ed., Edward Elgar, 2020, (Columbia Public Law Research Paper No. 14-654), p. 4. <https://ssrn.com/abstract=3579076>. (E.T. 01.01.2025); Forsby, p. 21.

⁶⁷ DSM Direktifi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj/eng>. (E.T. 03.04.2025).

benimsemektedir. Özellikle, platformların içeriklerin yüklenmesinden önce önceden lisanslama yapmalarını ve içerikleri önceden denetlemelerini öngörmektedir. Ancak, bu yeni düzenleme, aynı zamanda platformların üzerindeki denetim yükünü artırarak, içerik üreticilerinin yaratıcı özgürlüğünü sınırlama potansiyeli taşımaktadır. Bu noktada, Avrupa'daki telif hakkı uygulamaları, telif hakkı sahiplerinin haklarını daha güçlü bir biçimde korurken, içerik platformlarının sorumluluklarını arttırmayı amaçlamakta ve bunun için yenilikçi çözümler geliştirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu yeni düzenleme, dijital içeriklerin korunması konusunda güçlü bir adım olmakla birlikte, uygulamada karşılaşılan zorluklar, özellikle içerik filtreleme sistemlerinin etkinliğini ve kullanıcı yaratıcı özgürlüğünü nasıl dengeleyeceğini gözler önüne sermektedir. AB düzenlemeleri, telif hakkı ihlallerini engellemeye yönelik daha katı bir sistem oluşturmuşken, platformların içerik yönetimi, lisanslama ve denetim süreçleri için net bir yol haritası sunmaktadır. Ancak, bu süreçte telif hakkı sahiplerinin ve kullanıcıların haklarını eşit şekilde koruyan bir denge kurulması gerektiği aşikardır. Bu bağlamda öncelikle bu Direktifin çalışmanın konusu ile ilgili maddeleri incelenecek, daha sonra ise AB'deki içerik filtreleme ve ön denetleme kontrolü zorunluluğu konusuna değinilecektir.

1. Dijital Tek Pazar Telif Hakkı Direktifi (DSM Direktifi)

AB'de telif hakkı alanındaki en son kapsamlı düzenleme, Dijital Tek Pazar Telif Hakkı Direktifi'dir (Directive on Copyright in the Digital Single Market - DSM Directive). Bu direktif, Haziran 2019'da yürürlüğe girmiş olup, üye devletlere, hükümleri ulusal mevzuatlarına dahil etmek için Haziran 2021'e kadar süre tanımıştır⁶⁸. Genel anlamda değerlendirildiğinde, DSM Direktifi, AB'de telif hakkı koruması açısından bir geri adım olarak görülmektedir. Bu düzenleme, kamuoyunda telif haklarının güçlendirilmesini savunanlar ile bu hakların sınırlandırılmasını isteyenler arasında klasik bir çatışma olarak yorumlanmıştır. Ancak, bu durum gerçeğin yalnızca yüzeysel bir yansımasıdır; çünkü uzun ve karmaşık yasama sürecinde birçok önemli detay göz ardı edilmiştir. Avrupa Parlamentosu'nun oylamasından önce, hak sahiplerini temsil eden grupların büyük çoğunluğu DSM Direktifi'ni desteklemiş olsa da telif hakkı endüstrisi içinde kayda değer muhalif görüşler de mevcuttu. Buna karşılık, telif hakkı karşıtı gruplar direktifin reddedilmesini talep etmiş ve genel olarak bu düzenlemenin kötü olduğunu ve interneti insanlar için daha iyi bir yer haline getirmeyeceği görüşünü savunmuşlardır. Hak sahiplerinin çoğunluğu, direktifin

⁶⁸ Quintais, João Pedro: *The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look*, European Intellectual Property Review (forthcoming, 2020), p. 22. <https://ssrn.com/abstract=3424770>. (E.T 03.04.2025).

olumsuz yönlerini kabul etmekle birlikte, kendilerine özgü bazı kazanımlar elde etme beklentisiyle bu düzenlemeyi desteklemiştir⁶⁹.

DSM Direktifi'nin 2(6) ve 17. maddeleri birlikte ele alındığında, UGC platformlarının sorumluluğunu düzenleyen yeni bir hukuki çerçeve oluşturduğu görülmektedir. Bu düzenlemeler, dijital içeriklerin üreticileri ile bu içerikleri dağıtan platformlar arasındaki gelir dağılımındaki adaletsizliği ifade eden "değer boşluğu"⁷⁰ (value gap) kapatmayı amaçlamaktadır. Özellikle, platformların kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkıyla korunan içeriklerden doğan gelirlerden içerik üreticilerine yeterli payı vermemesi, bu düzenlemelerin odak noktasını oluşturmuştur⁷¹. Özellikle, DSM Direktifi'nin 15. ve 17. maddeleri⁷², kamu yararına aykırı olduğu düşünülerek dikkat çekmiştir. Bu maddeler, belirsizlikleri ve karmaşıklıkları nedeniyle eleştirilmiş, uygulamada çeşitli sorunlara yol açabileceği öngörülmüştür. DSM Direktifi'nin 15. maddesi, basın yayıncılarına ek haklar tanımakta ve bu bağlamda haber içeriklerinin kullanımını düzenlemektedir. Ancak, bu çalışmanın kapsamı dışında tutulacaktır. Buna karşılık, 17. madde, SNS'leri yani UGC platformlarını doğrudan ilgilendirdiği için daha ayrıntılı bir şekilde analiz edilecektir. 17. madde, UGC platformlarının telif hakkıyla korunan içeriklerin izinsiz kullanımını önlemek amacıyla daha fazla sorumluluk almasını öngörmektedir. Bu bağlamda, DSM Direktifi, kullanıcıların yaratıcı özgürlüğünü, platformların sorumluluklarını ve telif hakkı sahiplerinin çıkarlarını dengelemeye çalışan bir hukuki çerçeve sunmayı amaçlamaktadır. Ancak, bu

⁶⁹ **Shapiro, Ted/Hansson**, Sunniva: "The DSM Copyright Directive: EU Copyright Will Indeed Never Be the Same", *European Intellectual Property Review* 2019, Vol. 41, No. 7, p. 404.

⁷⁰ Değer boşluğu, kullanıcıların içerik yüklemesine olanak tanıyan platformların müzik içeriklerinden elde ettiği gelir ile bu gelirin müzik sektörüne—yani müziği üreten ve bu alana yatırım yapan sanatçılar, besteciler ve yapımcılar—aktarımı arasındaki giderek artan uyumsuzluğu ifade etmektedir. Bu durum, dijital platformların kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkına tabi içeriklerden önemli miktarda gelir elde etmesine rağmen, içerik üreticilerinin ve hak sahiplerinin bu gelirden adil bir pay alamaması sorununu ortaya koymaktadır. Değer boşluğu, özellikle müzik endüstrisinin uzun vadeli sürdürülebilirliği açısından en büyük tehditlerden biri olarak kabul edilmektedir. Dijital platformlar, reklam gelirleri ve abonelik modelleriyle büyük kazançlar sağlarken, telif hakkı sahipleri bu gelirlerden yeterli düzeyde faydalanamamaktadır. Bu durum, müzik endüstrisinde ekonomik dengesizlik yaratmakta ve yaratıcı üretimi teşvik eden finansal kaynakların azalmasına neden olmaktadır. **International Federation of the Phonographic Industry (IFPI): Global Music Report 2017: Annual State of the Industry**, IFPI, London 2017, p. 25. https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf. (E.T. 02.04.2025).

⁷¹ **Shapiro/Hansson**, p. 404.

⁷² Bu çalışmada ele alınan 17. madde Direktifin teklif aşamasında 13. madde olarak numaralandırılmıştır. Ancak Direktifin kabul edilmesi ve nihai hale gelmesi sürecinde madde numarası 17 olarak değiştirilmiştir. Bu bağlamda bkz. https://www.create.ac.uk/wpcontent/uploads/2017/02/OpenLetter_EU_Copyright_Reform_24_02_2017.pdf. (E.T. 29.12.2024).

hedeflerin nasıl uygulanacağına dair tartışmalar, DSM Direktifi'nin uygulanabilirliği ve etkileri konusundaki belirsizlikleri artırmaktadır⁷³.

DSM Direktifi'nin 17(2). maddesi çerçevesinde, UGC'lerin platformlarda yasal bir şekilde barındırılabilmesi için gerekli olan kapsamlı lisanslama düzenlemelerinin geliştirilmesinde, telif hakkı toplama kuruluşlarını (*collecting societies*) doğal ortaklar olarak değerlendirilmektedir. Bu kuruluşların, yalnızca üyelerine ait korunan içerikleri değil, aynı zamanda üye olmayanların içeriklerini de kapsayan geniş kapsamlı bir lisanslama anlaşması sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, lisanslama süreci, DSM Direktifi'nin kullanıcı içeriklerini geniş bir yelpazede kapsama hedefini gerçekleştiremeyecek ve platformların lisanslama yükümlülüğünü yerine getirmesi anlamını yitirecektir. Bu durum, hem platformlar hem de telif hakkı sahipleri açısından önemli zorluklar doğurmaktadır. Platformlar, UGC'lerin büyük bir kısmını kapsayacak şekilde lisanslama yapamazsa, kullanıcı içeriklerinden doğan yasal risklerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu bağlamda, telif hakkı toplama kuruluşları, üye olmayan yaratıcıların haklarını da kapsayacak şekilde bir çözüm geliştirmek zorundadır. Bu, sadece hukuki değil, aynı zamanda idari ve mali boyutlarıyla da karmaşık bir görevdir. DSM Direktifi'nin bu yönü, platformların lisanslama yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaştıkları zorlukları artırmakta ve aynı zamanda telif hakkı sahiplerini, kullanıcı içeriklerini daha etkin bir şekilde yönetmek ve düzenlemek üzere yeni modeller geliştirmeye zorlamaktadır. Bu bağlamda, DSM Direktifi, hem platformlar hem de telif hakkı sahipleri arasında yeni iş birliği modellerinin ve daha kapsayıcı lisanslama çözümlerinin gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır⁷⁴.

AB'nin telif hakkı düzenlemeleri kapsamında getirilen ek bir hüküm, UGC'lere fiili bir zorunlu istisna tanımaktadır. Bu hüküm, üye devletlerin kullanıcıların UGC platformlarına içerik yüklediklerinde ve paylaştıklarında, daha önce 2001 Telif Hakkı Direktifi kapsamında isteğe bağlı olan bazı istisnalara dayanabilmelerini sağlamalarını zorunlu kılmaktadır⁷⁵. Bu kapsamda, alıntı, eleştiri ve inceleme hakkına ilişkin 5(3)(d) maddesi ile karikatür ve parodi için getirilen 5(3)(k) maddesi, zorunlu hale getirilerek birleştirilmiş ve böylece kapsamlı bir UGC istisnası oluşturulmuştur⁷⁶. Bu yeni düzenleme, kullanıcıların yükledikleri içeriklerde

⁷³ Forsby, p. 25.

⁷⁴ Senftleben, Martin: "Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market", *Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market* 2019, p. 3, 4. (Anılış: Bermuda).

⁷⁵ Özkan Üner, Zehra: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Telif Haklarında Parodi Amaçlı Kullanımlar, On İki Levha Yayınları, 2022, s. 146.

⁷⁶ Özkan Üner, s. 206.

belirli telif hakkı sınırlamalarına dayanarak içerik paylaşımlarını kolaylaştırmayı amaçlarken, uygulamada nasıl işleyeceği büyük ölçüde belirsizliğini korumaktadır. Ayrıca, bu genişletilmiş UGC istisnası, TRIPS Anlaşması ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Telif Hakkı Sözleşmesi kapsamında yer alan üç aşamalı test ile uyumsuzluk riski taşımaktadır. Üç aşamalı test, telif hakkı korunan eserler için getirilen istisna ve sınırlamaların belirli koşullara tabi olmasını öngörmekte ve bu tür geniş kapsamlı istisnalara sınırlamalar getirmektedir. Bununla birlikte, AB yasa koyucusu bu yeni UGC istisnasını, AB Temel Haklar Şartı'nda güvence altına alınan temel haklar arasında denge sağlamanın bir yolu olarak görmektedir. Bu haklar arasında ifade özgürlüğü, sanat özgürlüğü ve mülkiyet hakkı (fikri mülkiyet hakları dahil) yer almaktadır⁷⁷. Böylece, bu düzenleme, dijital platformlarda kullanıcıların yaratıcı ifade özgürlüğünü korumayı amaçlarken, aynı zamanda telif hakkı sahiplerinin haklarını da gözetken hassas bir denge kurmayı hedeflemektedir.

2. İçerik Filtreleme ve Ön Yükleme Kontrolleri

ABD'deki güvenli liman yaklaşımından farklı olarak, AB telif hakkı reformu süreci sonucunda ortaya çıkan ve DSM Direktifi'nin 17. maddesinde düzenlenen metin, platformların sorumluluğunu belirlerken katı bir birincil sorumluluğu esas almaktadır. Bu düzenlemeye göre, üye devletler, UGC platformlarının, kullanıcıları tarafından yüklenen telif hakkı korumasına tabi eserleri veya diğer korunan materyalleri kamuya erişilebilir hale getirdiklerinde bir "kamuyla iletişim eylemi" ya da "kamunun erişimine sunma eylemi" gerçekleştirdiğini kabul etmektedir. Bu hüküm, platformları pasif birer aracı olmaktan çıkarak, kullanıcı içeriklerinden doğan yasal sorumluluklarda daha aktif bir rol üstlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yaklaşım, UGC'nin telif hakkı rejimi içindeki yerini yeniden tanımlarken, dijital içeriklerin paylaşımına ilişkin hukuki çerçevede köklü bir değişim yaratmaktadır⁷⁸. Bu düzenleme, çevrimiçi platformların yalnızca UGC'lerin barındırılmasından sorumlu olduğu pasif bir yaklaşımı terk etmekte ve bu platformları, kullanıcı içeriklerinin dolaşımında aktif birer aracı olarak konumlandırmaktadır. Platformlar, kullanıcıları tarafından yüklenen telif hakkı ihlali teşkil edebilecek içeriklerin kamuya erişimini sağlayarak, bu içeriklerin yasal statüsünden doğrudan sorumlu hale gelmektedir. Bu hüküm, telif hakkı rejiminin dijital çağda yeniden yapılandırılmasını sağlarken, çevrimiçi içerik paylaşımında platformların artan rolünü ve sorumluluklarını vurgulamaktadır. DSM Direktifi'nin 17. maddesi, UGC platformlarına iki farklı seçenek sunarak, UGC'lerden doğan

⁷⁷ Shapiro/Hansson, p. 412.

⁷⁸ Senftleben, Bermuda, p. 2.

hukuki sorumluluklarını azaltma imkânı tanımaktadır. İlk seçenek, platformların, kullanıcılar tarafından yüklenen içerikleri barındırabilmek için telif hakkı sahiplerinden lisans almalarını gerektirmektedir. İkinci seçenek ise, ihlal teşkil eden içeriklerin daha baştan platformda yer almasını engellemek amacıyla önleyici tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu iki seçenek, uygulamada ciddi zorluklar yaratabilecek ve ifade ve bilgi özgürlüğü üzerinde mevcut platform sorumluluğu rejimine kıyasla önemli sınırlamalar getirebilecek niteliktedir⁷⁹.

DSM Direktifi ile platformların, kullanıcıları tarafından yüklenen telif hakkıyla korunan eserler veya diğer korunan içerikleri kamuya erişime sunduklarında, kamuya iletim hakkını gerçekleştirdiklerini açıkça ortaya koymaktadır⁸⁰. Bu kapsamda, platformların bu tür faaliyetler için telif hakkı sahiplerinden yetkilendirme alması gerekmektedir. Bu “lisanslama yükümlülüğü”, telif hakkı sahiplerinin eserlerini kullanma yetkisini verme veya yasaklama konusundaki münhasır haklarının doğrudan bir sonucudur⁸¹. Buna ek olarak, platformlar bu tür faaliyetleri yürüttüklerinde, Elektronik Ticaret Direktifi’nin (*E-Commerce Directive*⁸²) 14. maddesi kapsamında sunulan barındırma hizmet sağlayıcısı ayrıcalığından yararlanamazlar. Bu durum, platformların yalnızca pasif bir hizmet sağlayıcı olma konumundan çıkarak, yüklenen içeriklerden doğrudan sorumlu tutulmalarını beraberinde getirmektedir⁸³. Bu düzenleme, platformların telif hakkı ihlallerine karşı daha proaktif davranmalarını, telif hakkı sahipleriyle lisans anlaşmaları yapmalarını ve telif hakkı korunan içeriklerin izinsiz paylaşımını önlemek amacıyla etkili içerik yönetim sistemleri uygulamalarını zorunlu kılmaktadır. Bu durum, dijital platformların sorumluluklarını artırarak telif hakkı sahiplerinin ekonomik haklarının korunmasını güçlendiren önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.

Bu yükümlülük, platformların telif hakkı koruması altındaki içeriklerle ilgili faaliyetlerini yasal bir zemine oturtmalarını ve içerik sahiplerinin haklarını ihlal etmeden hizmet sunmalarını amaçlamaktadır. Bu kapsamda, platformların, telif hakkı sahiplerinin izni olmaksızın içerikleri kamuya sunmaları mümkün değildir. Lisanslama süreci, telif hakkı sahiplerinin eserlerinin kontrolünü elinde tutmasını sağlarken, platformların da telif hakkı ihlalleri nedeniyle doğrudan sorumlu tutulmalarını önlemektedir. Bu düzenleme, dijital içeriklerin korunmasını güçlendirmekte ve platformları, telif hakkı sahiplerinin haklarını ihlal

⁷⁹ **Senftleben**, Martin: “Breathing Space for Cloud-Based Business Models – Exploring the Matrix of Copyright Limitations, Safe Harbours and Injunctions”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 2013, Vol. 4, p. 94, 95; **Senftleben**, Bermuda, p. 3.

⁸⁰ DSM Direktifi’nin 17(1). maddesi.

⁸¹ DSM Direktifi’nin 17(1). maddesi.

⁸² Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj/eng>. (E.T. 03.04.2025).

⁸³ DSM Direktifi’nin 17(3). maddesi.

etmeyecek şekilde faaliyet göstermeye teşvik etmektedir. Aynı zamanda bu durum, platformların lisanslama süreçlerini etkin bir şekilde yönetmelerini ve içerik sahipleriyle iş birliği içinde olmalarını zorunlu kılarak, dijital ortamda daha adil ve dengeli bir telif hakkı sistemi oluşturulmasına katkı sağlamaktadır.

C. ABD ve AB Düzenlemelerinin Farklılıkları

1. Kullanıcı Özgürlüğü vs. Hak Sahibinin Korunması

AB ve ABD arasındaki düzenlemeler, UGC platformları için telif hakkı sorumluluğu ve "güvenli liman" korumalarının uygulanışı bakımından önemli farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar, her iki tarafın telif hakkı koruma yaklaşımlarındaki temel felsefi ayrımlardan kaynaklanmaktadır. ABD'deki düzenleme, UGC platformlarının kullanıcılarının yüklediği içeriklerden sorumlu tutulmamalarını sağlayan esnek bir muafiyet düzenlemesi sunmaktadır. ABD'deki güvenli liman düzenlemesi, UGC platformlarının kullanıcı içeriklerini denetlememeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, telif hakkı sahiplerinin bildirdiği ihlaller karşısında hızlı bir şekilde müdahale etmeleri gerektiği belirtilmektedir. Bu düzenleme, internetin serbest akışını ve kullanıcıların içerik üretme özgürlüğünü korumaya yönelik bir yaklaşım benimsemektedir. Böylece, platformlar sadece belirli durumlarda ve bilerek hukuka aykırı içerikleri barındırmaları durumunda sorumlu tutulmaktadır. Öte yandan, AB'nin DSM Direktifi'nin 17. maddesinin getirdiği düzenleme çok daha katıdır ve platformları, içeriklerin telif haklarını ihlal etmemesi için önceden lisans almaya zorlamaktadır. AB'nin bu yaklaşımı, içerik sahiplerinin haklarını daha etkin bir şekilde koruma amacını güderken, UGC platformlarının da aktif bir şekilde içerik kontrolü yapmalarını gerektirmektedir. DSM Direktifi'nin 17. maddesi, özellikle içeriklerin izinsiz kullanılmasının önüne geçmek amacıyla, UGC platformlarının yalnızca ihlaller bildirildiğinde değil, içeriklerin yüklenmesinden önce de lisans almalarını ve içerikleri önceden denetlemelerini öngörmektedir. Bu durum, platformları daha büyük bir sorumluluk altına girmesine neden olmaktadır. Bu iki düzenleme arasındaki temel fark, sorumluluğun dağılımı noktasındadır. ABD düzenlemeleri, platformları daha "pasif" konumda tutarak, yalnızca ihlal bildirimi durumunda sorumluluk altına sokmaktadır. Bu yaklaşım, internetin açık ve serbest yapısını korumayı amaçlamaktadır. AB düzenlemeleri ise UGC platformlarını daha aktif bir role büründürerek, telif hakkı ihlallerine karşı daha fazla önleyici tedbir almasını ve içerik kontrolünü sağlamaktadır. Bu bağlamda, AB'nin yaklaşımı, platformların daha fazla denetim yükümlülüğü taşımasını ve telif hakkı sahiplerinin haklarının daha güçlü bir şekilde

korunmasını hedeflemektedir. Bu farklar, temel haklar ve ifade özgürlüğü ile ilgili farklı dengelemeler de ortaya koymaktadır. ABD'nin düzenlemesi, platformların daha az sorumluluk taşıması sayesinde, kullanıcıların içerik üretme özgürlüğünü daha fazla desteklemektedir. Ancak bu durum, telif hakkı sahiplerinin haklarının korunmasını riske atmaktadır. AB ise telif hakkı ihlalleri konusunda daha güçlü bir koruma sağlasa da bunun bir bedeli olarak, platformların ifade özgürlüğünü ve içerik akışını kısıtlayabilecek daha yoğun düzenlemelere tabi tutulmasına yol açmaktadır⁸⁴. Bu iki sistem arasındaki farklar, her iki tarafın hukuk sistemlerinin temel değerler ve toplumsal hedefler doğrultusunda nasıl şekillendiğini göstermektedir. AB, telif hakkı sahiplerinin haklarını ön planda tutarak düzenleme yaparken, ABD daha çok kullanıcı özgürlüğü ve internetin açık doğasını korumaya odaklanmaktadır. Bu farklılıklar, uluslararası düzeyde içerik düzenlemelerinin nasıl şekilleneceğine dair önemli etkiler yaratmaktadır.

AB'deki UGC istisnaları ile ABD'deki adil kullanım doktrini arasında da önemli yapısal ve işlevsel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, telif hakkı koruması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi kurma yaklaşımlarının iki hukuk sisteminde nasıl şekillendiğini ortaya koymaktadır. AB'de UGC'lere ilişkin telif hakkı istisnaları, belirli ve sınırlı alanlarda uygulanabilen, yasal çerçevede açıkça tanımlanmış düzenlemelerdir. Özellikle, DSM Direktifi'nin 17(7). maddesi ile 2001/29/EC Sayılı Telif Hakkı Direktifi'nin⁸⁵ 5(3)(d) ve 5(3)(k) maddeleri, alıntı, eleştiri, inceleme, parodi ve karikatür gibi kullanım alanlarını kapsamaktadır ve bu istisnaların uygulanabilmesi için belirli koşulların sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, AB'de telif hakkı koruması daha sıkı bir çerçeveye sahiptir ve istisnalar dar yorumlanmaktadır. Buna karşın, ABD'de adil kullanım doktrini 1976 Telif Hakkı Yasası kapsamında (17 U.S.C. § 107'de) düzenlenmiştir ve çok daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. ABD'de mahkemeler, her somut olayı dört temel kriter doğrultusunda değerlendirme yetkisine sahiptir. Bu kriterler arasında kullanımın amacı ve niteliği, eserin doğası, kullanılan kısmın miktarı ve önemi ile kullanımın eserin potansiyel ekonomik değerine etkisi yer almaktadır. ABD'de, özellikle dönüştürücü kullanım ilkesi, telif hakkıyla korunan içeriklerin yaratıcı bir şekilde yeniden yorumlanmasını ve bu tür kullanımın adil kullanım kapsamına alınmasını mümkün kılmaktadır. AB'de ise mahkemelerin hareket alanı daha sınırlıdır; istisnaların kapsamı ve sınırları direktiflerle net bir şekilde tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra, AB'de DSM Direktifi, dijital platformları telif hakkı

⁸⁴ Ginsburg, p. 19; Forsby, p. 28.

⁸⁵ Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj/eng>. (E.T. 03.04.2025).

ihlallerini önlemek için içerik filtreleme sistemleri geliştirme ve lisans anlaşmaları yapma gibi yükümlülöklere tabi tutmaktadır. Kullanıcıların yüklediğı içeriklerin yasal olup olmadığını denetlemek platformların sorumluluğundadır. ABD’de ise DMCA’nın güvenli liman hükümleri, platformlara daha fazla koruma sağlamaktadır. Platformlar, telif hakkı ihlali iddiaları doğrultusunda yalnızca bildirimde bulunulan içerikleri kaldırmakla yükümlüdür ve doğrudan sorumlu tutulmamaktadır. Bu farklılıklar, iki hukuk sisteminin kullanıcılar, platformlar ve hak sahipleri arasında denge kurma konusundaki farklı yaklaşımlarını ortaya koymaktadır.

2. Platformların Hukuki Sorumlulukları

AB’nin DSM Direktifi’nin 17. maddesi, ABD’nin DMCA § 512 kapsamında benimsenen yaklaşımdan farklı bir düzenleme öngörmektedir. DMCA § 512, platformlara geniş bir yasal bağışıklık sunarak, bu platformların telif hakkıyla korunan içeriklere erişim sağlama üzerinden büyük kazanç elde etmelerine olanak tanımaktadır. Ancak, bu düzenleme, telif hakkı sahipleri açısından çeşitli zorluklar yaratmaktadır. Bildirim ve kaldırma mekanizmaları, özellikle teknolojik gelişmelerle birlikte yetersiz kalmakta, platformların telif hakkıyla korunan eserler üzerinden kazanç sağlamasına yol açmaktadır. Bu süreçte, telif hakkı sahipleri, eserlerinin kontrolsüz şekilde yayılmasını önlemekte zorlanmaktadır⁸⁶. Bu duruma karşı geliştirilmiş özel çözümlerden biri olan *Content-ID* gibi ön denetim sistemleri, platformlar ve büyük telif hakkı sahipleri arasında içerik temizleme ve gelir elde etme süreçlerini düzenlemektedir. Ancak, bu sistemler küçük çaplı telif hakkı sahipleri veya bireysel yazarlar için yeterli değildir. Özellikle küçük repertuarlara sahip içerik üreticileri, *Content-ID* gibi sistemlerden yararlanarak gelir elde etmek yerine yalnızca içeriklerini engelleme seçeneğine sahip olmaktadır. Bu durum, büyük hak sahipleriyle küçük içerik üreticileri arasında ciddi bir pazarlık gücü dengesizliği yaratmakta ve hak sahiplerinin gelir elde etme olanaklarını sınırlamaktadır. DSM Direktifi’nin 17. maddesi, bu dengesizliği gidermek ve platformların sorumluluğunu artırmak amacıyla daha katı bir düzenleme getirerek bu sorunlara çözüm üretmeyi amaçlamaktadır⁸⁷.

Platformların hukuki sorumluluğunu somutlaştırmak adına ABD ve AB hukuk düzenlerinin farkını ortaya koyan iki davayı incelemekte yarar vardır. İlk olarak ABD’de

⁸⁶ **Boyden**, Bruce: *The Failure of the DMCA Notice and Takedown System: A Twentieth Century Solution to a Twenty-First Century Problem*, Center for the Protection of Intellectual Property, George Mason University School of Law 2013, P. 3, 4. <https://sls.gmu.edu/cpip/wp-content/uploads/sites/31/2013/08/Bruce-Boyden-The-Failure-of-the-DMCA-Notice-and-Takedown-System1.pdf>. (E.T. 02.04.2025).

⁸⁷ **Ginsburg**, p. 17.

2007 yılında ortaya çıkan *Lenz v. Universal Music Corp. (Dancing Baby)*⁸⁸ davası⁸⁹, dijital çağda telif hakkı ihlalleri, adil kullanım doktrini ve DMCA'nın (§512) uygulanabilirliği açısından kritik bir emsal oluşturmıştır. Dava, Stephanie Lenz'in YouTube'a yüklediği 29 saniyelik bir videoyla başlamış ve videoda, çocuğunun dans ettiği sırada arka planda Prince'in "Let's Go Crazy" adlı şarkısının çalıyor olması telif hakkı ihlali iddiasıyla videonun kaldırılmasına neden olmuştur. Universal Music Group (UMG), videonun telif haklarını ihlal ettiğini öne sürerek DMCA'nın bildirim ve kaldırma prosedürü çerçevesinde video için kaldırma talebinde bulunmuştur. Lenz ise bu videonun adil kullanım kapsamında olduğunu savunmuş ve dava açmıştır. Mahkeme, telif hakkı sahiplerinin DMCA kapsamında içerik kaldırma taleplerini iletmeden önce, adil kullanım kriterlerini değerlendirme yükümlülüğüne sahip olduklarına karar vermiştir. Adil kullanım doktrini, yaratıcı ve eleştirel amaçlarla sınırlı kullanım biçimlerini korumayı amaçlamaktadır. Mahkeme, kısa süreli ve ticari olmayan bir biçimde kullanılan müziğin adil kullanım kapsamına girebileceğini vurgulamıştır. Bu karar, dijital platformların kullanıcı haklarını koruma sorumluluğu açısından önemli bir dönüm noktası olmuştur. *Dancing Baby davası*, Stephanie Lenz lehine sonuçlanarak dijital platformlarda kullanıcıların yaratıcı ifade özgürlüğünün korunması gerektiğine dair önemli bir ilke oluşturmıştır. Bu karar, dijital içerik yönetiminin hem telif hakkı sahiplerinin haklarını hem de kullanıcıların özgürlüklerini eşit şekilde koruması gerektiğine işaret ederek, alanında önemli bir emsal teşkil etmiştir.

*Frank Peterson v. Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., ve diğerleri davası*⁹⁰ (kısaca Peterson davası olarak ifade edilecektir), AB telif hakkı hukukunda dijital platformların sorumluluğuna dair tartışmalara önemli bir yön vermiştir ve bu bağlamda DSM Direktifi'nin 17. maddesi ile doğrudan ilişkilidir. DSM Direktifi'nin 17. maddesi, UGC platformlarının, kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkıyla korunan içeriklerin "kamuya iletişim" veya "kamunun erişimine sunulması" eylemlerinden dolayı doğrudan sorumlu tutarken, Peterson davası bu tür sorumlulukların çerçevesini belirlemek için önemli bir zemin hazırlamıştır. Frank Peterson, Almanya'da bir müzik yapımcısı ve telif hakkı sahibidir.

⁸⁸ Davanın detayları için bkz. **Harvard Law Review**: "Lenz v. Universal Music Corp.", *Harvard Law Review* 2016, Vol. 129, No. 8, pp. 2289–2296. <https://harvardlawreview.org/print/vol-129/lenz-v-universal-music-corp/#footnote-ref-59>. (E.T. 03.01.2025).

⁸⁹ Lenz v. Universal Music Corp. davasının numarası, ilk olarak Kuzey Kaliforniya Birleşik Devre Mahkemesi'nde dava numarası C 07-3783 JF (RS) olarak kaydedilmiştir. Daha sonra, Dokuzuncu Daire Temyiz Mahkemesi'nde No. 13-16106 numarasıyla görülmüştür. Bkz. https://casetext.com/case/lenz-v-universal-music-corp-8?utm_source=https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/13-16106/13-16106-2015-09-14.html?utm_source. (E.T. 03.01.2025).

⁹⁰ Bu dava Avrupa Birliği Adalet Divanı'nda **C-682/18** numarasıyla kaydedilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-682/18>. (E.T. 05.01.2025).

Peterson, Sarah Brightman'ın albümü ile ilgili bazı eserlerin internete izinsiz bir şekilde yüklendiğini ve YouTube gibi platformlarda yayımlandığını fark etmiştir. Ayrıca, Peterson, YouTube'da bulunan bu içeriklerin telif hakkını ihlal ettiğini savunmuş ve içeriklerin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak, YouTube'un bu içeriklerin kaldırılması konusunda yetersiz kaldığını öne sürerek dava açmıştır. Peterson davası, platformların UGC'lerin denetiminde daha etkin olmaları gerektiğini vurgulamıştır. DSM Direktifi, bu sorumluluğu daha somut hale getirerek platformların "içerik tanıma sistemleri" gibi araçlar kullanmasını şart koşmuştur. Peterson kararında, ABAD, bu tür sistemlerin uygulanabilirliğini incelemiş ve platformların yükümlülüklerini belirlerken aşırı müdahalenin kullanıcı haklarına zarar verebileceğine dikkat çekmiştir. Bu karar, çevrimiçi platformların telif hakkı ihlallerine karşı proaktif önlemler alması ve kullanıcılarının faaliyetlerini izleme sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Ayrıca, platformların içerik yönetim politikalarını daha şeffaf ve adil bir şekilde yapılandırmaları gerektiğine işaret ederek, dijital dünyada telif hakları koruması ile bireysel ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi yeniden tanımlamıştır. Peterson davası, DSM Direktifi'nden önce görülmüş olmasına rağmen, platformların telif hakkı düzenlemelerindeki rolünü şekillendiren önemli bir dönüm noktasıdır. DSM Direktifi'nin getirdiği düzenlemeler, Peterson kararında tartışılan sorumlulukları daha net ve bağlayıcı hale getirmiştir. Her iki hukuki çerçeve, dijital içerik yönetiminde platformların sorumluluğunu artırırken, kullanıcıların ifade özgürlüğü ve içerik üretme haklarını koruma amacını taşır. Bu nedenle Peterson davası, DSM Direktifi'nin uygulanmasına ışık tutan bir vaka olarak değerlendirilebilir.

ABD ve AB hukuk sistemleri, dijital platformlarda UGC'lere ilişkin telif hakkı düzenlemelerinde farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Bu farklar, *Dancing Baby* ve *Peterson* davaları üzerinden somut bir şekilde incelenebilmektedir. ABD'de, DMCA çerçevesinde platformlara güvenli liman koruması sağlanmaktadır. DMCA'nın 512. maddesi, platformların UGC'ler nedeniyle doğrudan sorumlu tutulmasını engellemekte; ancak bu koruma, platformların ihlal bildirimi aldığı anda hızlı bir şekilde içerikleri kaldırmasını şart koşmaktadır. *Dancing Baby* davası, telif hakkı sahiplerinin bildirim ve kaldırma prosedürü öncesinde adil kullanım analizini zorunlu tutarak, kullanıcıların ifade özgürlüğünü ve yaratıcı haklarını koruma konusunda önemli bir karar oluşturmuştur. AB'de ise, 2001/29 sayılı Telif Hakkı Direktifi ve DSM Direktifi'nin 17. maddesi, dijital platformların UGC'lerden doğrudan sorumlu tutulabileceği durumları düzenlemektedir. *Peterson* davasında, ABAD, platformların yalnızca UGC'lerin barındırılmasında pasif bir rol oynuyorsa sorumluluktan muaf

tutulabileceğine hükmetmiştir. DSM Direktifi, platformların içerik filtreleme sistemleri kullanmasını ve telif hakkı sahiplerinden lisans alma yükümlülüğünü açıkça zorunlu hale getirerek, platformların yükümlülüklerini artırmıştır. ABD hukukunda, ifade özgürlüğü ve kullanıcı hakları daha geniş bir koruma bulurken, AB, telif hakkı sahiplerinin haklarını önceliklendiren daha katı düzenlemeler getirmektedir. *Dancing Baby* davası, kullanıcıların içerik kaldırma taleplerine karşı adil kullanım doktrini savunma hakkını güçlendirmiştir. Buna karşılık, *Peterson* davası ve DSM Direktifi, platformların lisanslama yükümlülükleri ile içerik yönetimindeki sorumluluklarını daha net bir şekilde tanımlamıştır. Sonuç olarak, ABD'nin güvenli liman odaklı yaklaşımı, platformları ve kullanıcıların yaratıcı ifade özgürlüğünü koruma eğilimindeyken, AB'nin DSM Direktifi ile getirdiği düzenlemeler, telif hakkı sahiplerinin ekonomik haklarını daha sıkı bir şekilde koruma amacını taşımaktadır. Bu iki farklı yaklaşım, dijital çağda telif haklarının korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi kurma çabalarının farklı hukuk sistemlerindeki yansımalarını göstermektedir.

Sonuç

UGC platformları, dijital çağın sosyal, ekonomik ve hukuki dinamiklerini kökten değiştiren yapısal bir dönüşümü temsilen ortaya çıkmıştır. Bu platformlar, bireylerin yaratıcı ifade özgürlüklerini artırmak ve dijital toplumlar arasında içerik paylaşımını kolaylaştırmak amacıyla tasarlanmış olsa da beraberinde önemli hukuki sorunları da getirmiştir. Özellikle telif hakkı koruması ile yaratıcı özgürlük arasında bir denge kurulması gerekliliği hem ulusal hem de uluslararası hukuk sistemleri için çözülmesi gereken karmaşık meseleleri gün yüzüne çıkarmıştır. Çalışmada, UGC platformlarının dinamiklerini, telif hakkı koruma mekanizmalarını ve bu iki kavram arasındaki hukuki çatışmayı ele alınmış ve bu platformların hukuki sorumluluklarına özgün bir bakış sunmak hedeflenmiştir. Özellikle ABD'deki adil kullanım doktrini ile AB'nin DSM Direktifi kapsamındaki katı yasal düzenlemeleri arasındaki farkların, UGC platformları üzerindeki etkileri kapsamında önemli farklılıklar ortaya konmuştur. ABD hukuk sisteminin esnek ve yargı kararlarına dayalı yaklaşımı, yaratıcılığın teşvik edilmesine daha uygun bir zemin sağlarken; AB, platformlara getirdiği katı sorumluluklarla telif hakkı sahiplerinin haklarını daha etkin bir şekilde korumayı hedeflemektedir. Bu farklı düzenlemeler, UGC platformlarının gelişimi, yaratıcı ifade özgürlüğü ve telif hakkı sahiplerinin ekonomik çıkarları arasında hassas bir denge gerekliliğine işaret etmektedir. Örneğin, ABD'deki *Dancing Baby* (*Lenz v. Universal Music Corp.*) davası, bireylerin yaratıcı içerik paylaşımında "adil kullanım" savunmasıyla korunabileceğini ortaya koymuştur. Buna karşın, AB'de *Peterson v. YouTube* davası,

platformların telif hakkı ihlallerinden doğrudan sorumlu tutulabileceği bir hukuk sistemi yaratmış ve UGC platformları üzerindeki denetim mekanizmalarını artırmıştır. Bu iki farklı yaklaşım, uluslararası bir hukuki uyumun zorluklarını da ortaya koymaktadır. ABD'deki esnek güvenli liman doktrini ve DMCA kapsamındaki koruma mekanizmaları, platformların hukuki sorumluluklarını sınırlarken; AB, platformların telif hakkı ihlallerini engellemek için daha aktif bir rol oynamasını şart koşmuştur. AB'nin DSM Direktifi'nin 17. maddesi, platformlara lisans alma zorunluluğu getirerek telif hakkı sahiplerinin haklarını daha etkin bir şekilde korumayı amaçlamış; ancak bu durum, platformlar için yüksek maliyetler ve karmaşık bir yasal sorumluluk yapısı yaratmıştır. Ayrıca, UGC platformlarındaki telif hakkı ihlalleri ve lisanslama sorunları, sadece yasal çatışmalar yaratmakla kalmamış, aynı zamanda etik tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bir yandan, yaratıcı bireylerin ve kullanıcıların özgür ifade alanını genişletmek gerekirken, diğer yandan, eser sahiplerinin ekonomik çıkarlarının korunması önemlidir. *Creative Commons* gibi alternatif lisanslama modelleri, bu dengeyi sağlamaya yönelik yenilikçi bir yaklaşım sunmuş olsa da telif hakkı ihlallerini tamamen önlemede yetersiz kalmıştır. Bu noktada, çalışmanın temel sonucu olarak, UGC platformları ile ilgili hukuki sorunların çözülmesi için uluslararası bir yaklaşım benimsenmesinin şart olduğu ortadadır. Özellikle dijital çağın sürekli değişen dinamikleri göz önünde bulundurularak hem telif hakkı sahiplerini hem de yaratıcı bireyleri koruyacak esnek ve dengeli bir sistemin oluşturulması gereklidir. Platformların daha şeffaf bir içerik yönetimi politikaları benimsemesi, bireysel yaratıcıların haklarını daha iyi koruyacak yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi ve lisanslama süreçlerinin basitleştirilmesi, dijital ekosistemin sürdürülebilirliği için önemlidir. Sonuç olarak, UGC platformları ve telif hakkı hukuku arasındaki bu çok boyutlu ilişki, yalnızca ulusal düzenlemelerle değil, uluslararası iş birliği ve çok paydaşlı bir diyalog mekanizması ile ele alınmalıdır. Dijital çağın hızla değişen ihtiyaçlarına uyum sağlamak için, platformlar, kullanıcılar ve telif hakkı sahipleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bununla birlikte, gelecekteki düzenlemelerin hem yaratıcı özgürlüğü teşvik eden hem de telif hakkı sahiplerinin haklarını koruyan esnek, yenilikçi ve kapsayıcı bir yaklaşımı benimsemesi, dijital dünyanın sürdürülebilir gelişimi açısından elzemdir.

Kaynakça

Bhargava, Vikram R./**Velasquez**, Manuel: "Ethics of the Attention Economy: The Problem of Social Media Addiction", *Business Ethics Quarterly* 2021, Vol. 31, No. 1, pp. 321–359.

Bosher, Hayleigh/**Yeşiloğlu**, Sevil: "An Analysis of the Fundamental Tensions Between Copyright and Social Media: The Legal Implications of Sharing Images on Instagram", *International Review of Law, Computers & Technology* 2019, Vol. 33, No. 2, pp. 164–186.

Boyden, Bruce: *The Failure of the DMCA Notice and Takedown System: A Twentieth Century Solution to a Twenty-First Century Problem*, Center for the Protection of Intellectual Property, George Mason University School of Law 2013. <https://sls.gmu.edu/cpip/wp-content/uploads/sites/31/2013/08/Bruce-Boyden-The-Failure-of-the-DMCA-Notice-and-Takedown-System1.pdf>. (E.T. 02.04.2025).

Collins, Steve: "Digital Fair: Prosumption and the Fair Use Defence", *Journal of Consumer Culture* 2010, Vol. 10, No. 1, pp. 37–55.

Dardağan, Esra / **Akipek**, Şebnem: "Sanal Ortamda Telif Hakları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2001, C. 21, S. 1, ss. 47–76.

Farinha, Martim Ferreira dos Santos: *Consumers as Authors of User-Generated Content: Unfair Terms on Users' Copyright on Digital Services*, Master's Dissertation, NOVA School of Law, Business Law and Technology, Lisbon 2023.

Forsby, Jelena: *Issues of Copyright in Sharing User-Generated Content on Social Networking Sites*, Bachelor's Thesis, Tallinn University of Technology, School of Business and Governance, Department of Law, Tallinn 2022.

Ginsburg, Jane C.: "A United States Perspective on Digital Single Market Directive Art. 17", in: Irini Stamatoudi/Paul Torremans (eds.), *EU Copyright Law: A Commentary*, 2nd ed.,

Edward Elgar, 2020, (Columbia Public Law Research Paper No. 14-654). <https://ssrn.com/abstract=3579076>. (E.T. 01.01.2025).

Goss, Adrienne K.: "Codifying a Commons: Copyright, Copyleft, and the Creative Commons Project", *Chicago-Kent Law Review* 2007, Vol. 82, pp. 963–996.

Harvard Law Review: "Lenz v. Universal Music Corp.", *Harvard Law Review* 2016, Vol. 129, No. 8, pp. 2289–2296. <https://harvardlawreview.org/print/vol-129/lenz-v-universal-music-corp/#footnote-ref-59>. (E.T. 03.01.2025).

Hesmondhalgh, David: "User-Generated Content, Free Labour and the Cultural Industries", *ephemera* 2010, Vol. 10, No. 3/4, pp. 267–284.

Hetcher, Steven: "User-Generated Content and the Future of Copyright: Part One – Investiture of Ownership", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 2008, Vol. 10, No. 4, pp. 863–892.

International Federation of the Phonographic Industry (IFPI): *Global Music Report 2017: Annual State of the Industry*, IFPI, London 2017. https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf. (E.T. 02.04.2025).

Joyce, Craig/**Leaffer,** Marshall/**Jaszi,** Peter/**Ochoa,** Tyler/**Carroll,** Michael: *Copyright Law*, 6th ed., LexisNexis, 2003.

Kahveci, Zeynep Ülkü: "Dijital Platformlarda Fikri Hakları Konu Alan Lisans Sözleşmeleri: Instagram Üyelik Sözleşmeleri ve Creative Commons Sözleşmeleri Üzerinden Bir İnceleme", in: Emir Göka / Uğur Orhan / Hüseyin Can Aksoy (eds.), *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 'Ceren Damar Şenel'in Anısına' (26–27 Kasım 2021)*, On İki Levha Yayıncılık, 2022, ss. 201–225.

Kaplan, Andreas M./**Haenlein,** Michael: "Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media", *Business Horizons* 2010, Vol. 53, No. 1, pp. 59–68.

Kreutzer, Till: *Open Content – A Practical Guide to Using Creative Commons Licences*, German Commission for UNESCO/North Rhine-Westphalian Library Service Centre (hbz)/Wikimedia Deutschland, Berlin 2014.

Kumar, Shreya Sampath: "Addressing Ambiguities in the Copyright Act of 1957: Relating to the Ownership of User-Generated Content (UGC) in Social Media", *Nyaayshastra Law Review* 2022, Vol. 3, No. 2, pp. 1–13.

Lee, Edward: "Warming Up to User-Generated Content", *University of Illinois Law Review* 2008, Vol. 2008, No. 5, pp. 1459–1548.

Li, Yahong/**Huang**, Weijie: "Taking Users' Rights Seriously: Proposed UGC Solutions for Spurring Creativity in the Internet Age", *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 2019, Vol. 9, No. 1, pp. 61–91.

Luca, Michael: "User-Generated Content and Social Media", in: Simon Anderson/David Strömberg/Joel Waldfogel (eds.), *Handbook of Media Economics*, 2015. <https://ssrn.com/abstract=2549198>. (E.T. 02.12.2024).

Luk, Ann: "The Relationship Between Law and Technology: Comparing Legal Responses to Creators' Rights Under Copyright Law Through Safe Harbour for Online Intermediaries and Generative AI Technology", *Law, Innovation and Technology* 2024, Vol. 16, No. 1, pp. 148–169.

McKenzie, Pamela J./**Burkell**, Jacquelyn/**Wong**, Lola/**Whippey**, Caroline/**Trosow**, Samuel E./**McNally**, Michael: "User-Generated Online Content 1: Overview, Current State and Context", *First Monday* 2012, Vol. 17, No. 6.

Naab, Teresa K./**Sehl**, Annika: "Studies of User-Generated Content: A Systematic Review", *Journalism* 2017, Vol. 18, No. 10, pp. 1256–1273.

Neill, Arthur H.: "Social Media & the Law, Here Comes Everybody", *CEB Business Law Quarterly (A publication of the University of California & California State Bar)* 2010, pp. 52 – 67.

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): Measuring User-Created Content: Implications for the ICT Access and Use by Households and Individuals Surveys, OECD Digital Economy Papers No. 139, OECD Publishing, Paris 2008. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2008/01/measuring-user-created-content-implications-for-the-ict-access-and-use-by-households-and-individuals-surveys_g17a1c14/230554851603.pdf. (E.T. 02.12.2024).

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): *Participative Web and User-Created Content: Web 2.0, Wikis and Social Networking*, OECD Publishing, Paris 2007. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2007/09/participative-web-and-user-created-content_g1gh826c/9789264037472-en.pdf. (02.12.2024).

Özkan Üner, Zehra: *Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Telif Haklarında Parodi Amaçlı Kullanımlar*, On İki Levha Yayınları, 2022.

Poort, Joost/**Quintais**, João Pedro/**van der Ende**, Martin/**Yagafarova**, Anastasia/**Hageraats**, Mathijs: *Global Online Piracy Study*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2018-21, Institute for Information Law Research Paper No. 2018-03, Amsterdam 2018. <https://ssrn.com/abstract=3224323>. (E.T. 04.12.2024).

Quintais, João Pedro: *The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look*, European Intellectual Property Review (forthcoming, 2020). <https://ssrn.com/abstract=3424770>. (E.T 03.04.2025).

Santos, Marcelo Luis Barbosa dos: "The 'So-Called' UGC: An Updated Definition of User-Generated Content in the Age of Social Media", *Online Information Review* 2022, Vol. 46, No. 1, pp. 95–113.

Savelyev, Alexander: "Copyright in the Blockchain Era: Promises and Challenges", *Computer Law & Security Review* 2018, Vol. 34, No. 3, pp. 550–561.

Senftleben, Martin: "Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market", *Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market* 2019. (Anılış: Bermuda).

Senftleben, Martin: "User generated content: towards a new use privilege in EU copyright law", *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 136–162. (Anılış: UGC)

Senftleben, Martin: "Breathing Space for Cloud-Based Business Models – Exploring the Matrix of Copyright Limitations, Safe Harbours and Injunctions", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* 2013, Vol. 4, pp. 87–103.

Shapiro, Ted/**Hansson**, Sunniva: "The DSM Copyright Directive: EU Copyright Will Indeed Never Be the Same", *European Intellectual Property Review* 2019, Vol. 41, No. 7, pp. 404–414.

Sonvilla-Weiss, Stefan: "Introduction: Mashups, remix practices and the recombination of existing digital content", *Mashup Cultures*, Springer, Vienna 2010, pp. 8–23.

Statista Research Department: *Hours of Video Uploaded to YouTube Every Minute as of February 2020 (Database)*, 2020. <https://www.statista.com/statistics/259477/hours-of-video-uploaded-to-youtubeevery-minute/>. (E.T. 02.04.2025).

Statista Research Department: *Most Popular Social Networks Worldwide as of January 2022 Ranked by Number of Active Users (Database)*, 2022. <https://www.statista.com/statistics/272014/global-socialnetworks-ranked-by-number-of-users>. (E.T. 02.04.2025).

Subramanya, Srikantia R./Yi, Byung K.: "Digital Rights Management", *IEEE Potentials* 2006, Vol. 25, No. 2, pp. 31–34. <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/1649008>. (E.T. 02.04.2025).

Wang, Fang/Moreno, Yamir/Sun, Yaoru: "Structure of peer-to-peer social networks", *Physical Review E – Statistical, Nonlinear, and Soft Matter Physics* 2006, Vol. 73, No. 3, pp. 036123 -1 - 036123-7.

Wyrwoll, Claudia: "User-generated content", *Social Media: Fundamentals, Models, and Ranking of User-Generated Content*, Springer Fachmedien Wiesbaden, Wiesbaden 2014, pp. 11–45.

FONKSİYONEL FEDERALİZMDE YASAMA TIKANIKLIĞI ÇÖZÜM MEKANİZMALARI: BELÇİKA VE BOSNA-HERSEK ÖRNEKLERİ

Doç. Dr. Demet ÇELİK ULUSOY*

Öz

Federal sistemler, farklı toplulukların siyasal bir arada yaşama iradesini kurumsallaştırırken, kurucu birimlerin özerkliğini koruma ile merkezi karar alma süreçlerinin işlerliğini sağlama arasında hassas bir denge kurmak zorundadır. Fonksiyonel federasyonlar veya çok uluslu yersel olmayan federasyonlar, etnik, dilsel ve kültürel farklılıkların kurucu unsur olarak tanındığı, özerkliklerin yersel değil fonksiyonlar üzerinden tanındığı çok katmanlı yapılardır, bu nedenle farklılıkların siyasal sisteme “katılımı” son derece önemlidir. Ancak yasama tikanıklıkları, sistemin sürdürülebilirliğini tehdit edebilir. Bu çalışma, fonksiyonel federasyonlarda siyasal katılım mekanizmaları ve yasama tikanıklıklarını çözüm araçlarının federal sistemin sürdürülebilirliği üzerindeki etkilerini, Belçika ve Bosna-Hersek örnekleri üzerinden karşılaştırmalı olarak incelemektedir. Literatürde federalizmin güvenceleri çoğunlukla yüksek mahkemelerin hakemlik işleviyle açıklanırken, bu çalışmada farklılık temelli federasyonlarda alarm zili prosedürü, veto yetkileri, karma komisyonlar, anayasa mahkemeleri ve uluslararası aktörlerin müdahaleleri gibi ek mekanizmaların rolü analiz edilmektedir. Ne var ki, bu araçların varlığı tikanıklıkları bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Belçika’daki 2010–2011 hükümet krizi ve Bosna-Hersek’te Dayton düzeninin kırılma anı, kurumsal çeşitliliğe rağmen siyasal krizlerin tekrarlayıcı niteliğini göstermektedir. Siyasal güvence teorisi bağlamında üst meclisler ve veto hakları toplulukların haklarını korusa da asimetrik güç ilişkileri ve siyasal irade eksikliği tikanıklıkları kronikleştirmektedir. Sürdürülebilir federalizm yalnızca hukuki mekanizmalarla değil, toplumsal uzlaşma kültürü ve esnek yönetim modelleriyle mümkün görünmektedir. Özellikle Bosna’da uluslararası müdahalenin sıklığı ve Belçika’da bölgesel partilerin ayrılıkçı söylemleri, siyasal süreçlerin içsel kapasitesinin güçlendirilmesinin önemini ortaya koyarken, sürdürülebilir federalizm için “kurumsal mimari” ile “toplumsal diyalog” arasındaki simbiyotik ilişkinin vazgeçilmez olduğu argümanını desteklemektedir.

Anahtar Kelimeler: Fonksiyonel Federalizm, çok uluslu yersel olmayan federalizm, çok katmanlı toplum, oydaşma, yasama tikanıklıkları, siyasal katılım.

* Doğu Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı (demet.celik@emu.edu.tr), ORCID: 0000-0003-0638-9363

THE ROLE OF LEGISLATIVE DEADLOCK SOLUTIONS IN FUNCTIONAL FEDERALISM: THE CASES OF BELGIUM AND BOSNIA- HERZEGOVINA

Abstract

Federal systems are compelled to establish a delicate equilibrium between preserving the autonomy of constituent units and ensuring the functionality of centralized decision-making processes, while institutionalizing the political will of diverse communities to coexist. Functional federations or multinational non-territorial federations are characterized as multilayered structures in which ethnic, linguistic, and cultural differences are recognized as foundational elements, with autonomies defined not territorially but functionally. Consequently, the “participation” of these differences in the political system is deemed critical. However, legislative gridlocks may threaten the sustainability of such systems. This study comparatively examines the impacts of political participation mechanisms and legislative gridlock resolution tools on the sustainability of federal systems, utilizing the cases of Belgium and Bosnia-Herzegovina. While the guarantees of federalism in the literature are predominantly explained through the arbitral role of high courts, this analysis focuses on the role of additional mechanisms—such as alarm bell procedures, veto powers, mixed commissions, constitutional courts, and interventions by international actors—in federations structured around diversity. Nevertheless, the existence of these tools does not entirely eliminate gridlocks. The 2010–2011 government crisis in Belgium and the fragility of the Dayton framework in Bosnia-Herzegovina exemplify the recurrent nature of political crises despite institutional diversity. Within the context of political guarantee theory, while upper chambers and veto rights are designed to protect communal rights, asymmetric power relations and a lack of political will perpetuate chronic gridlocks. Sustainable federalism appears achievable not solely through legal mechanisms but also via a culture of societal consensus and flexible governance models. The frequency of international interventions in Bosnia and the secessionist rhetoric of regional parties in Belgium underscore the necessity of enhancing the endogenous capacity of political processes. These observations reinforce the argument that a symbiotic relationship between “institutional architecture” and “societal dialogue” is indispensable for sustainable federalism.

Keywords: *Functional federalism, non-territorial multinational federalism, fragmented society, consociation, legislative deadlocks, political participation.*

Giriş

Politika, “insanlar arasında toplumsal yaşamı kurmak, geliştirmek ve korumak amacıyla onları ilişkilendirme veya bir araya getirme (*consociandi*) sanatı”dır. Althusius, politikanın konusunu, “uyumlu bir toplumsal yaşamın sağlanması için yararlı ve gerekli olan her şeyin karşılıklı olarak iletildiği, açık veya zımni bir anlaşmayla birbirlerine bağlılık taahhüdü veren sembiyozların (*symbiotes*), yani ortak yaşam birlikteliklerinin”¹ oluşumu olarak tanımlar. Federalizme dair ilk fikirlerde de benzer bir vurgu vardır: farklı toplulukların bir arada yaşamaya dönük uzlaşısı, “federalizm” kavramının özünü oluşturur.²

Federasyonlarda, ayrı ayrı egemenlik yetkilerine sahip federal ve federe devletler, ortak amaçlar doğrultusunda iş birliği yaparak anayasal bir birlik meydana getirirler³. İkili egemenlik (*dual sovereignty*) düzeninde, coğrafi (yersel) olarak ayrılmış kurucu birimlerin anayasal bir çatı altında birleşmesi söz konusudur. Devletin tarihsel evrimi, toplulukların coğrafi koşullar, ekonomik gereksinimler ve kültürel dinamiklere bağlı olarak hem federal hem de üniter siyasi organizasyonlar geliştirdiğini göstermektedir. Antik Mezopotamya’daki Sümer şehir devletleri Wheare’in anayasal özerklik düşüncesinin proto-tipini çağrıştırırken;⁴ Xiongnu Konfederasyonu Riker’in “askeri federasyon” yaklaşımını destekler.⁵ İrokua

¹ **Althusius**, Johannes: “Politics as the Art of Associating”, Theories of Federalism: A Reader içinde, (**Karmis**, Dimitrios/ **Norman**, Wayne, eds.), The Dutch-French Language Border in Belgium Palgrave Macmillan, New York, 2005, s. 27.

² **Riley**, Patrick: “Three 17th century German theorists of federalism: Althusius, Hugo and Leibniz”, Publius 1976, V. 6, N. 3, s. 31 vd. Belçika ve Bosna Hersek federasyonlarına ilişkin çalışmalarımı, 2019 yılında hazırlanan fonksiyonel federasyonlarda çift meclislilik üzerine tez çalışmamız vesilesiyle derinleştirmemi sağlayan Sn. Aysu Şenyiğit’e teşekkür ederim. İlgili çalışma için bkz. **Şenyiğit**, Aysu: Fonksiyonel Federasyonlarda Çiftmeclislilik, DAÜ Hukuk Fakültesi Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, 2019, KKTC.

³ **Kızılyürek**, Niyazi/**Erhürman**, Tufan: Kıbrıs’ta Federalizm, Öznesini Arayan Siyaset, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2009, KKTC, s. 10.

⁴ Wheare’e göre federasyonda kurucu birimler merkezi hükümetle eşittir; konfederasyonda veya merkeziyetçi sistemlerde ise yerel yönetimler merkeze bağlı olup iki sistem arasındaki gerçek fark “yerinden yönetimcilğe” veya “merkezileşmeme”ye (decentralization) dayanır. **Wheare**, Kenneth Clinton: Federal Government, 4th Edition. Oxford University Press, London, 1963.

⁵ **Riker**, H. William: Federalism: Origin, Operations, Significance. Little, Brown and Co., Boston, 1964 (Anıls: Federalism). Ayrıca Xiongnu’nun etnik ve dilsel çeşitliliği yönetme biçimi, merkezi otorite ile yerel elitler arasında güç paylaşımına dayanan proto-federal bir yapı izlenimi verir: Geniş coğrafyada farklı grupları birleştiren ortak ideoloji ve sembolizm, merkezin zayıflamasıyla yerel birimlerin özerk siyasi kimlikler geliştirmesi, federal sistemlerdeki “birlik içinde çeşitlilik” modelini andırır. Ancak anayasal bir düzen yerine, askeri-ideolojik bağlarla sınırlı bir bütünleşme söz konusudur. **Di Cosmo**, Nicola: “Ethnogenesis, Coevolution and Political Morphology of The Earliest Steppe Empire: The Xiongnu Question Revisited”, Xiongnu Archaeology: Multidisciplinary Perspectives of the First Steppe Empire in Inner Asia, V.5, 2011, s. 35-48.

Konfederasyonu'nun klan temelli demokratik örgütlenmesi,⁶ Elazar'ın antlaşmacı federalizmi⁷ ile Lijphart'ın konsensüs demokrasisi⁸ açısından tarihsel bir öncül işlevi görür. Frank İmparatorluğu'nun feodal monarşisi, yetki devrinin ilk biçimlerini sunarken;⁹ Amerikan deneyimi,¹⁰ 1776–1789 arasında “askeri federasyon”dan¹¹ 1787 Anayasası (Ay.) ile ikili egemenlik modeline geçişin tipik örneğini teşkil eder. Belçika’da ise dilsel ve toplumsal çeşitlilik, federalizmi fiili (*de facto*) konumdan hukuki (*de jure*) statüye taşımıştır. Bu nedenle, federasyon ve konfederasyon benzeri yapılar, literatürde “federalizmin tarihsel öncülleri” olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, çok katmanlı toplumlarda derin sosyolojik ve siyasal ayrışmalar federalleşme sürecini zorunlu kılabilse de bu dönüşümün önceden kestirilmesi çoğu zaman mümkün değildir.¹² Federal sistem, özellikle etnik ve dilsel çeşitliliğin belirgin olduğu toplumlarda, istikrar ve demokratik konsolidasyon için en uygun çözüm biçimlerinden biri

⁶ Iroquois Konfederasyonu, Amerikan anayasal tarihine doğrudan etkisi olduğu ifade edilemez, ancak kendi başına başarılı ve önemli bir anayasal sistem olarak değerlidir. Bu sistem, sözlü olarak aktarılan ve “Gerçek Bağlayıcı Yasa” (Great Binding Law) adı verilen bir anayasa üzerine kurulmuştur. Bu anayasa, geleneksel toplumlar ile kurumsallaşmış siyasi sistemler arasındaki geçişi temsil eder. **Lutz**, Donald S.: “The Iroquois Confederation Constitution: An analysis”, *Publius: The Journal of Federalism*, V.28, C.2, 1998, s. 99 vd.

⁷ **Elazar**, Judah Daniel: *Exploring Federalism*. University of Alabama Press, USA, 1987, (Anıls: Exploring).

⁸ **Lijphart**, Arend: *Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri*, ((**Özbudun**, Ergun/**Onulduran**, Ersin çev.) Yetkin, Ankara. (Anıls: Çağdaş Demokrasiler). ABD Anayasası'nın federalizm ve demokratik ilkeleri üzerinde İrokua Konfederasyonu'nun siyasi sisteminin etkili olduğu ve özellikle kurucu birimlerin (eyaletlerin) federal yapıda örgütlenmesi sürecinde Iroquois modelinin "denge-federasyon" anlayışına ilham verdiği iddia edilmektedir. **Payne**, Samuel Jr. B.: “The Iroquois League, the Articles of Confederation, and the Constitution”, *The William and Mary Quarterly: Indians and Others in Early America*, Vol. 53, No. 3, Jul. 1996, s. 605 vd.

⁹ Fransız devrimiyle birlikte merkezileşmeye evrilmiştir. Bu süreç, eşitliği korurken özgürlüğü zayıflattığını, ileri sürmektedirler. Federalizm, feodalizmin ve merkeziyetçiliğin olumsuz mirasını reddederek hem özgürlük hem istikrar vaat eder. Feodalizm ile federalizm arasında doğrudan bir devamlılık yoktur; federalizm, feodalizmin otoriter ve sınıfsal yapısını aşarak bölgesel özerklik ve yurttaş eşitliği temelinde yeni bir siyasi model sunar. **Proudhon**, Pierre-Joseph: “The federative Principle and the Need to Reconstitute the Party of Revolution”, *The Anarchist Library*, 1863.

¹⁰ Federalizm üzerine yapılan bu sınıflandırmalar, International Political Science Association Research Committee tarafından benimsenmiştir. Elazar'ın geliştirdiği bu kategoride tarihsel olarak federalizm fikrini içeren çeşitli devlet topluluk ve birlikleri vardır. Konfederasyonlar, birlikler ve federasi (*federacy*), federasyon türleri incelenmiştir. Althusius'un tanımladığı “ilişkili devletler” kavramına somut örnek olarak Amerika'nın Mikronezya Federal Devletleri ve Marshall Adaları ile olan siyasi bağları gösterilmektedir. Ayrıca, Elazar federal benzeri devlet sistemlerini sınıflandırmıştır. Bu sınıflama içinde, birlik veya birleşik modeller (*union*) yer almakta ve örnek olarak Birleşik Krallık gösterilmektedir. Ayrıca, *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN-Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) gibi, birden fazla devletin egemenlik paylaştığı yapılar olarak liglerin (*league*) tanımlanarak ayrıldığı görülmektedir. Kondominyum (*condominium*), Andorra Prenslığı'nin İspanya ve Fransa ile olan ortak yönetimi verilmektedir. Anayasal bölgeselleşme örneği İtalya, anayasal özerk yönetim türü olarak ise Japonya gösterilmektedir. **Elazar**, Daniel: “International and Comparative Federalism”, *Political Science and Politics* Jun 1993, V. 26, N. (2), s. 190-195. Bu kategorilerin açıklaması için ayrıca bkz. **Çelik Ulusoy**, Demet: “Federasyon ve Federalizmin Kavramsal Ayrımından Doğan Federal Siyasal Sistemler”, *Legal Hukuk Dergisi* 2013, S. 127, (Anıls: Federasyon ve Federalizm).

¹¹ **Riker**, Federalism, s. 30 vd.

¹² **Colino**, Cesar: “Varieties of Federalism and Propensities for Change”, *Federal Dynamics Continuity, Change, and the Varieties of Federalism* içinde, (eds. **Benz** Arthur/**Broschek**, Jörg), s.48-70, Oxford University Press, Great Britain, 2013, s.51.

olarak görülür.¹³ Etnik temelli çatışmaların yönetiminde anayasal güvence altına alınan yetki paylaşımı, demokratik düzenin sürdürülebilirliğinin temel unsuru kabul edilmektedir.¹⁴ Çok-etnikli federalizm bu nedenle, tarihsel olarak özerklik taleplerine verilen anayasal bir yanıt olarak gündeme gelmiştir.¹⁵

Fonksiyonel federasyonlar, bu bağlamda, toplumların özerkliğinin yalnızca coğrafi temsile değil, dil, kültür ve etnisite gibi farklılık eksenlerine dayandırıldığı, yani özerkliklerin “fonksiyonlar” üzerinden tanındığı yapılardır. Bu nedenle, farklılıkların siyasal sisteme kurumsal katılımı, sistemin sürdürülebilirliği açısından kritik bir rol oynar. Ancak bu federasyonlarda yasama süreçlerinde tikanıklıkların ortaya çıkması, federalizmin işlerliğini ve toplumlar arası barışçıl bir arada yaşamayı doğrudan tehdit edebilir.

Günümüzde fonksiyonel federasyona en çarpıcı örnek Belçika’dır. Toplumsal ve dilsel çeşitlilik nedeniyle uzun süre fiili bir federasyon olarak işleyen Belçika, 1993 Anayasa reformuyla hukuken federal statüye kavuşmuştur.¹⁶ Ancak bu model dahi, politik güvence mekanizmalarının sınırlarını göstermektedir. 2014’teki Altıncı Devlet Reformuyla, Senato’nun yetkileri büyük ölçüde azaltılmış, güçler Temsilciler Meclisi’ne aktarılmıştır. 2020’lerde Senato’nun tamamen kaldırılması yönündeki tartışmalar, kurumsal tasarım ne olursa olsun, Flaman ve Frankofon toplumlar arasındaki “gönüllü birlik” iradesinin zayıflaması durumunda siyasal krizlerin kaçınılmaz olduğunu göstermiştir.

Bosna-Hersek örneği ise, Dayton Anlaşması sonrasında kurulan karmaşık federal yapısıyla, uluslararası gözetim altında işleyen bir fonksiyonel federasyon modelini temsil etmektedir. Burada, entiteler arası veto hakları, üçlü başkanlık sistemi ve Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) uluslararası üyelerinin rolü, federalizmin yalnızca içsel dinamiklere değil, dışsal aktörlere de bağımlı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağımlılık, siyasal süreçlerde istikrarı sağlamak yerine çoğu zaman tikanıklıkları kronikleştirmektedir.

Bu bağlamda, Belçika’nın gelişmiş kurumsal tasarımına rağmen sık sık tekrarlanan hükümet krizleri ve Bosna-Hersek’in uluslararası müdahalelere bağımlı kırılgan federal yapısı,

¹³ **Stepan**, Alfred: “Toward a New Comparative Analysis of Democracy and Federalism: Demos Constraining and Demos Enabling Federations”, *Federalism, Democracy, and Public Policy* Centro de Investigación y Docencia Económicas 1999, Mexico: Federalism, Democracy, and Public Policy Centre, s. 2-54, s. 19. (Anıls: New Comparative Analysis).

¹⁴ **Çelik Ulusoy**, Demet: *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü* (Karşılaştırmalı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. s. 130. (Anıls: Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı).

¹⁵ Örneğin ABD’de Güney eyaletlerindeki Afrikalı-Amerikalı nüfus için özerk bir yapılanma fikri, 1930’larda Amerikan Komünist Partisi programında ve 1960’larda çeşitli Siyah Güç (Black Power) örgütleri tarafından “ayrı devlet” talebi olarak dile getirilmiş ve tartışılmıştır. **Glazer**, Nathan: “Federalism and ethnicity: The experience of the United States”, *Publius* 1977, V. 7, N. 4, s.74.

¹⁶ **Çelik Ulusoy**, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı*, s.37-38.

fonksiyonel federasyonların sürdürülebilirliği konusundaki tartışmaları derinleştirmektedir. Çalışmanın amacı yalnızca bu mekanizmaların hukuki işleyişini çözümlemek değil; aynı zamanda farklılık temelli federasyonlarda kurumsal mimarinin toplumsal uzlaşma kültürüyle nasıl desteklenmesi gerektiğini göstermektir. Bu çalışmada, fonksiyonel federasyonların işleyişi Belçika ve Bosna-Hersek örnekleri üzerinden karşılaştırmalı olarak analiz edilmektedir.

Araştırma, özellikle üst meclislerin¹⁷ yapısı, yetkileri ve yasama sürecindeki rolü ile bu süreçte ortaya çıkan tikanıklıkların çözüm mekanizmalarına odaklanmaktadır. Çalışmanın temel amacı, politik güvence teorisinin öne sürdüğü gibi, iki meclislilik ve özerklik temelli kurumsal düzenlemelerin, farklılık temelli federasyonlarda temsil ve hak koruma işlevini ne ölçüde gerçekleştirdiğini hukuki bir bakış açısıyla ortaya koymaktır. Bunun yanında, Livingston'ın da vurguladığı gibi, federal sistemlerin sürdürülebilirliği yalnızca anayasal düzeneklere değil, “gönüllü birlikte yaşama iradesi”ne de bağlıdır.¹⁸ Araştırma, Belçika ve Bosna-Hersek örnekleri üzerinden, anayasal düzeyde geliştirilmiş güvence ve uzlaşma mekanizmalarının siyasal krizleri önlemede yeterli olup olmadığına yöneliktir. Çalışma, federal sisteme duyulan bağlılığı (*loyalty*) ve “gönüllü” olarak “birlikte yaşama arzusu”nu besleyen toplumsal irade ve siyasal kültür unsurları bulunmadığında, federal sistemlerde siyasal sistemin istikrarı için işlevsel mekanizmaların tek başına yeterli olmayacağını ortaya koymaktadır.

I.TEORİK ÇERÇEVE: FONKSİYONEL FEDERASYONUN ANAYASAL TEMELLERİ

Derinden bölünmüş toplumlar, etnik, dinsel veya kültürel farklılıkların siyasal çatışma dinamiklerine dönüştüğü toplumsal yapılar olarak tanımlanır.¹⁹ Bu tür toplumlarda çatışan gruplar, ihtilafli konulara karşı yoğun duyarlılık gösterir ve karşılıklı güvensizlik-düşmanlık döngüsü içine girer. Ancak toplumsal bölünmüşlüğün temel kriteri, farklılıkların varlığı değil, bu farklılıkların siyasal normlar ve kolektif değerler üzerinden kurumsal çatışma hatlarına evrilmesidir.²⁰ Nitekim etnik ayrımcılığın kurumsallaştığı bağlamlarda, ortak ulus inşası

¹⁷ Üst meclislere (upper house) aynı zamanda ikinci meclis de denilmektedir.

¹⁸ **Livingston**, S. William: “A Note on the Nature of Federalism”, *Political Science Quarterly* 1952, V. 67, N. (1), s. 23 vd.

¹⁹ **Kocadal**, Özker: “Derinden Bölünmüş Toplumlarda Güç Paylaşımı ve Üçüncü Tarafların Rolü”, *Amme İdaresi Dergisi* 2018, Mart, C. 51, S. (1), s. 197-198.

²⁰ **Polat**, Deniz: “Anayasalar, Siyasi Kültür ve “Haida Gwaii'nin Ruhü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2018, C. 9, S. (2), s.379.

projelerinin yapısal engellerle karşılaştığı ve genellikle başarısızlıkla sonuçlandığı vurgulanmıştır.²¹

Çok katmanlılık (*fragmentation*) kavramı, kurumsallaşmış sosyopolitik ayrışmalarla tanımlanan toplumları betimler. Bu tür yapılarda alt-topluluklar, kendi siyasi partileri, medya kuruluşları ve sivil örgütleriyle özerk sosyal ekosistemler oluşturur.²² Farklılık temelleri (dil, din, etnisite vb.) sabit kimliksel nitelik taşıdığına, ideolojik ayrışmaların aksine, pazarlığa veya değişime direnç göstererek yönetim zorluklarını artırır.²³ Bu bağlamda, coğrafi temelden bağımsız fonksiyonel veya çok uluslu, etnik temelli federasyon modelleri, oydaşmacı demokrasi prensipleriyle anayasal tanınma ve kurumsal katılım mekanizmaları sunar.²⁴ Ancak geleneksel bölgesel federasyonlarla kıyaslandığında, etnik, dilsel veya dinsel temellere dayanan fonksiyonel federasyonların yönetimi açısından temel farklılıklar bulunmaktadır.²⁵

Birlik olarak tasvir edilen federasyon, sınırlı bir birleşmeyle “karşılıklı rıza ve kendi bütünlüklerini korumak suretiyle kişi ve kurumları birbirine bağlar”.²⁶ Bu devlet biçiminde, egemenliğe sahip federal devlet ile yine egemenliğe sahip iki veya daha fazla federe devletin²⁷ bir araya gelmesi söz konusudur. Bu sistemde, ‘ortak kural’ın (*common rule*) merkezi kurumlarla, ‘özerk kural’ın (*autonomous rule*) ise federe birimlerce hayata geçirildiği bir yapı mevcuttur.²⁸ Özerk kural; federe devletlerin kendi anayasal yetki alanlarındaki düzenleme ve kararlarını ifade eder.²⁹ Bu çerçevede, farklılık grupları olarak azınlıklara kendi ekonomik, politik ve sosyal işleri üzerinde belirli oranda özyönetim imkânı sağlanırken, devletin toprak bütünlüğü korunur. Böylelikle federasyon hem azınlık hem de çoğunluk gruplarının taleplerini dengeleyen bir yönetim aracına dönüşür.³⁰

²¹ **Seren**, Merve: “Afganistan’da Ulus-Devlet İnşa Projesinin Başarısızlığı ve Taliban’ın Kazanma Stratejisi”, *Amme İdaresi Dergisi* 2021, s.10,17.

²² **Lijphart**, Arend: *Demokrasi Motifleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları*. (Çev. **Ayas**, Güneş / **Bulsun**, Utku Umur) Salyangoz Yayınları, İstanbul 2006, s. 41-42. (Anılış: Otuz Altı Ülkede). **Erhürman**, Tufan: “Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2012, 61(1), s. 109,112. (Anılış: Çok Katmanlı).

²³ **Uygun**, Oktay: *Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 209.

²⁴ **Lijphart**, Çağdaş Demokrasiler, s. 41.

²⁵ **Lijphart**, Otuz Altı Ülkede, s. 42. **Erhürman**, Çok Katmanlı, s. 112.

²⁶ **Elazar**, Judah Daniel: “Different Conceptions,” *Federalism*, *Federalism in America: An Encyclopedia*, https://encyclopedia.federalism.org/index.php?title=Federalism#different_conceptions, Erişim Tarihi: 20.09.2025.

²⁷ **Gözler**, Kemal: *Devletin Genel Teorisi*, 2. Basım, Ekin Yayınları, Bursa 2009, s. 149. (Anılış: Devlet).

²⁸ **Watts**, Ronald: *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Queens University, Institute of Intergovernmental Relations, Canada 1996, s. 7-10.

²⁹ **Erk**, Jan/ **Swenden**, Wilfried: *New Directions in Federalism Studies*, Routledge, Canada 2010, s. 6.

³⁰ **Anderson**, Paul/**Keil**, Soeren: “Federalism: A Tool for Conflict Resolution?”, *Canterbury Christ Church University Working Paper*, 50 Shades of Federalism, <http://50shadesoffederalism.com/category/federalism-conflict/>, Erişim Tarihi: 10.10.2025.

Althusius’a göre federalizmin özü, farklı toplulukların bir arada yaşama iradesinde yatar, bu nedenle, bu tür toplulukların hemen hepsinde, belirli derecede federalizm fikri bulunur.³¹ Farklılıkları birlikte yaşamak için bir araya getiren “anlaşma” (*covenant*), federal tecrübeyle birleşerek federasyon devlet biçimiyle kurumsallaşmıştır.³² Federasyon, sürekli devam eden, evrilen siyasal bir süreç olup,³³ farklılıkların özerk ve ortak yetkilerle donatıldığı bir ‘yaşam biçimi’dir.³⁴

A. Çok Katmanlı Fonksiyonel Topluluklar ve Federasyonlar

Fonksiyonel ya da çok toplumlu federal sistemi, klasik yersel federal modelden ayıran, birimlerin coğrafi esasa göre değil dil, din, etnik köken ve kültür gibi unsurlara (*non-territorial*) göre ayrılmaları ve bu ayrımın anayasal güvenceye alınmasıdır.³⁵ Bu nedenle yersel olmayan federal sistemler şeklinde de ifade edilir. Yetki alanları, coğrafi bölgeler yerine, topluluklar, cemaatler veya etnik unsurlar üzerinden tanımlanır. Aralarında derin ayrılıklar bulunan çok katmanlı toplumlardaki hassas koşullar dikkate alındığında, gelecek nesillere katı kısıtlamalar getiren üstün anayasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi, karşıt normlar ve kimlikler arasında belirsiz ve zoraki seçimler yapılması anlamına gelebilir.³⁶ Bu nedenle, fonksiyonel federasyonlar için bölgesel federasyonların kurucu unsurlarından hareketle daha esnek ve çoğulcu bir unsur listesi tanımlamak gereklidir.³⁷

Federal çözümlerin etkinliği, çoğu zaman farklı grupların coğrafi olarak yoğunlaşmasına bağlıdır. Belçika, İsviçre ve Kanada gibi örneklerde, etnik ya da dilsel gruplar belirli bölgelerde yoğunlaştığında federal model işlevsel olabilmektedir. Ancak grupların dağınık yaşadığı toplumlarda modelin etkisi sınırlı kalmaktadır.³⁸ Federalizm, Watts’ın da belirttiği gibi, farklı kimlikleri aynı çatı altında korumayı ve desteklemeyi amaçlar.³⁹ Bu bağlamda, Keil’in

³¹ **Çelik Ulusoy**, Demet: “Federal Toplumu Anlamak: Federal Sistemlerin Sosyolojik Yaklaşımı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 64, S. (3), s. 595 vd. (Anılış: Federal Toplum). **Çelik Ulusoy**, Demet: “Federal Sistemlerde Geriye Bakış: Modern Dönem Öncesi Yaklaşımlar”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2014, Cilt 69, S. 4, s. 745. (Anılış: Modern Öncesi).

³² **Elazar**, Judah Daniel: “The Political Theory of Covenant: Biblical Origins and Modern Developments”, Publius Autumn 1980, V. 10, N.4.

³³ **Auclair**, Céline: “Federalism: Its Principles, Flexibility and Limitations”, Forum of Federations 2002, 2nd International Conference on Decentralization, Manila, Philippines, s. 2.

³⁴ **Elazar**, Exploring Federalism, s. 5.

³⁵ **Uygun**, Federal Devlet, s. 208. **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 236.

³⁶ **Lerner**, Hanna: Making Constitutions in Deeply Divided Societies, Cambridge University Press 2011, USA-London, s.39.

³⁷ Literatürde, klasik federal sistemlerin kurucu unsurları konusunda birçok farklı fikre rastlanmaktadır. Ancak yersel olmayan veya fonksiyonel federasyonun kurucu unsurları, konusunda tespitler dağınıktır. Bu konuda, 2019 yılında hazırlanan Federasyonlarda Çiftmeclisilik çalışmasında belirlenen unsurlar kullanılmıştır. Bu çalışma için bkz. **Şenyiğit**, s. 25 vd.

³⁸ **Anderson**, Liam: “Ethnofederalism and the Management of Ethnic Conflict: Assessing the Alternatives”, Publius: The Journal of Federalism 2015, V. 46, N.1.

³⁹ **Watts**, s. 11 vd.

tanımladığı fonksiyonel federalizm, birlik ve çeşitlilik unsurlarını bir araya getiren meşru bir model olarak sunulur.⁴⁰

Fonksiyonel federasyon modelinde, kurucu birimlerin ırk, dil, din veya etnik köken gibi farklılık unsurları temelinde hukuken tanımlanmaları ve bu tanımın yazılı, katı bir anayasaya dayandırılması esastır. Böyle bir federasyonda, yerinden yönetim ve fonksiyonel özerklik, klasik federasyonlara kıyasla çok daha büyük önem taşır. Çok katmanlı siyasal sistemlerde demokrasinin inşasına ilişkin pek çok görüş bulunmaktadır. Bunlardan biri de Stepan'ın, çok uluslu toplumlarda demokrasinin sürdürülebilir olması için asimetrik ve demos-destekleyici (*demos-enabling*) yani demokrasiyi kolaylaştıran federal modellerin gerekli olduğuna dair tespitidir.⁴¹ Stepan'a göre, çok uluslu demokrasiler ancak asimetrik, esnek ve grup haklarını tanıyan federal sistemlerle ayakta kalabilir. Demos-kısıtlayıcı (*demos-constraining*) bir model olan ABD tipi bölgesel federasyonunun bu tür toplumlarda işlevsiz kaldığını, buna karşılık Hindistan veya Belçika gibi modellerin demos-destekleyici nitelikte olduğunu ileri sürer. Yazar'ın ayrımı, federalizmin demokrasiyi nasıl kolaylaştırabileceğini ya da sınırlayabileceğini gösterir. Demos-destekleyici model, merkezî ağırlık ve nüfusa orantılı temsil ile eşitliği vurgular; demos-kısıtlayıcı model ise eyalet eşitliği, güçlü üst meclis ve yetki paylaşımıyla özgürlüğü öne çıkarır.⁴²

B. Fonksiyonel Federasyonun Unsurları

Karmaşık toplumsal çeşitliliklerin yarattığı siyasal sorunlara çözüm olduğu düşünülen federasyonların özünün, salt hukuki tanımla değil, toplumun kendi doğasında aranması gerektiği belirtilir.⁴³ Buna göre federalizmin temeli, toplumdaki farklılık unsurlarının varlığına dayanır, bu nedenle de yalnızca coğrafi temelde ayrılmış topluluklarla sınırlandırılmaz.⁴⁴ Dolayısıyla, federalizm hukuki çerçeveden bağımsız, çok katmanlı toplumların doğasında mevcuttur.⁴⁵ Federal sistemin yersel klasik örneklerine ilişkin kurucu unsurlar literatürde sıklıkla tartışılmış, her yaklaşım bu unsurları farklı şekilde benimsemiştir.⁴⁶ Ancak fonksiyonel federasyonun kurucu unsurlarını sistematik bir şekilde tanımlamak nispeten zordur. Bu nedenle, hukuki düzenleme ile çok katmanlı toplum gerçeğini birlikte ele alarak, farklılıkların

⁴⁰ **Keil**, Soeren: Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina, Ashgate Publishing Limited 2013, England-USA, s. 13.

⁴¹ **Stepan**, New Comparative Analysis, s. 22,34.

⁴² **Stepan**, New Comparative Analysis, s. 24-28.

⁴³ **Çelik Ulusoy**, Federal Toplum.

⁴⁴ **Livingston**, s. 85 vd.

⁴⁵ **Çelik Ulusoy**, Federal Toplum, s.601 vd.

⁴⁶ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 48-119.

anayasal bir düzen içinde korunmasının gerekliliğine odaklanmak önem taşımaktadır. Bu yaklaşımla, fonksiyonel federasyonun şu kurucu unsurları belirlenebilir:

- Merkeziyetçi olmama (*non-centralization*) veya diğer bir ifadeyle yerinden yönetimcilik,
- Güvenceli anayasal yetki paylaşımı,
- Katılım,
- Çeşitlilik içinde birlik (*unity in diversity*) ve
- Farklılık unsurları olarak toplulukların kurucu iktidar statülerinin bulunması biçiminde sıralanabilir. Dolayısıyla farklılık unsurlarının bulunduğu çok katmanlı toplumlarda, hukuken federasyonun varlığı açısından bu unsurların varlığı aranabilir. Bu unsurların çalışma bakımından önemli olanlarına kısaca değinerek temelde neleri içerdiklerini belirtmek yerinde olacaktır.

1. Merkeziyetçi Olmama veya Yerinden Yönetimcilik (*Decentralization*)

Federasyonun karakteristik özelliği, yetkilerin tek bir merkezde (*merkeziyetçi olmama*) toplanmamasıdır. Bu sistemin özü, federal ve federe devlet düzenleri arasında belirli alanlarda özerkliğin paylaşılmasıdır. İdeal olarak, karar alma mekanizmalarının *yerellik ilkesi* çerçevesinde işlemesi⁴⁷ ve her iki düzeyin de yasama yetkisi ile mali özerkliğe sahip olması gereklidir.⁴⁸

Toplunun bütünleşme veya yerinden yönetim taleplerinin baskınlığı, siyasal kurumların yapısını belirler. Yerinden yönetim taleplerinin ağır bastığı durumlarda, daha âdemi merkeziyetçi bir yapı oluşur ve federalizm bir derece meselesi haline gelir.⁴⁹ Yerinden yönetimcilik derecesi her federasyonda farklılık gösterir ve Lijphart’a göre bu derece, merkez ile federe birimler arasındaki devlet harcamalarının karşılaştırılması gibi göstergelerle ölçülebilir.⁵⁰

Mali özerklik, yerinden yönetimin temel unsurlarındandır. Kurucu birimlerin federal bütçeye bağımlı olmaması, gerçek anlamda özerkliğin garantisidir.⁵¹ Özerkliğin asgari koşulları arasında; kurucu birimlerin kendi anayasası, yasama, yürütme ve yargı organları ile düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunması yer alır. Mali boyutta ise, kurucu birimlerin özerk bütçe ve vergilendirme yetkisine, özellikle vergilerin yükseltilmesinde serbestçe karar verme

⁴⁷ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.119.

⁴⁸ Swenden, Wilfried: Federalism and Regionalism in Western Europe: A Comparative and Thematic Analysis, Basingstoke: Palgrave 2006, USA, s.92-99. (Anılış: Federalism).

⁴⁹ Livingston, s. 86.

⁵⁰ Lijphart, Arend: “Consociation and Federation: Conceptual and Empirical Links”, Canadian Journal of Political Science 1979, September, V.12, N. (3), s. 500 vd. (Anılış: Consociation).

⁵¹ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.139 vd.

yetkilerine sahip olmaları esastır.⁵² Dolayısıyla, federe yönetimlerin özerkliği hem kurumsal hem de mali⁵³ açıdan kapsamlı bir şekilde ele alınmalıdır.

2. Güvenceli Anayasal Yetki Bölüşümü

Federal sistemin doğası gereği, siyasal iktidar federal ve federe devletler arasında paylaştırılmıştır. Bu paylaşımın temel dayanağı ve garantörü, tarafların üzerinde mutabık kaldığı yazılı ve katı bir anayasadır. Bu anayasal düzen, kuvvetler ayrılığını hem yatay (merkezdeki organlar arasında) hem de dikey (federal-federe birimler arasında) olarak tesis eder.⁵⁴ Anayasa, her iki düzeyin özerklik alanını ve eşit statüsünü güvence altına alır; birinin diğerine üstünlüğünü kabul etmez.⁵⁵

Yetki paylaşımının kalıcı ve güvenceli olabilmesi için, bu paylaşımın taraflardan birinin tek yanlı iradesiyle değiştirilememesi esastır. Bu güvence, yazılı ve katı bir anayasa ile anayasal uyumsuzlukları çözme yetkisine sahip bağımsız bir yüksek mahkemenin varlığıyla sağlanır.⁵⁶ Bu düzenleme, farklılık unsurlarının sadece yönetsel özerkliklerinin değil, aynı zamanda onları birer kurucu unsur yapan kimliklerinin de korunması açısından hayati öneme sahiptir. Böylelikle yetki paylaşımına ilişkin anayasal ilkelerin, iki devlet düzeni arasında (federal ve federe) tek taraflı olarak bozulması, paylaşılan yetkilerin geri alınması ve yetkilerin belirli bir devlet düzeninin lehine olacak biçimde devşirilmesi önlenir.⁵⁷

Federasyonda anayasal çerçevenin işlerliği için iki kurumsal mekanizma kritiktir:

1. Federal Katılaştırma (*Federal Rigidity*): Yetki paylaşımını düzenleyen anayasa hükümlerinin değiştirilmesi sürecine, federe birimlerin (örneğin üst mecliste nitelikli çoğunluk veya federe devletlerin ayrı ayrı onay şartı ile) etkin bir şekilde katılması zorunludur. Literatürde “tali kurucu iktidar” olarak tanımlanan bu katılım, değişikliği zorlaştırarak paylaşımı stabilize eder.⁵⁸ Dolayısıyla federasyon anayasası ile yapılan yetki paylaşımında,

⁵² Auer, Andreas: “The Constitutional Scheme of Federalism”, Journal of European Public Policy 2005, V.12, N. (3), s.422.

⁵³ Mali federalizm özellikle yerinden yöneticilik dereceleriyle ilgili olup, federal devlet ve kurucu birimlerin yetki alanlarında hangi fonksiyon ve araçların uygun olduğu ile ilgilenmektedir. Diğer yetkilerde olduğu gibi, harcama ve gelirlere ilişkin yetkiler ile mali araçların, dikey bir biçimde devletin farklı düzeyleri arasında nasıl bölüştüğü, nasıl paylaştırıldığı konularıyla ilgilidir. Mali federalizmin önemli bir kısmı, federal devlet tarafından transfer ödemeleri sistemi veya ödeneklerin kurucu birimlerle veya daha alt yerel birimlerle paylaştırılmasına ilişkindir. Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 121-124.

⁵⁴ Kaboğlu, Özden İbrahim: Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. Basım, İmge Kitapevi, İstanbul 2007, s. 171-176.

⁵⁵ Kızılyürek /Erhürman, s. 32-33.

⁵⁶ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.65 vd.

⁵⁷ Lijphart, Consociation.

⁵⁸ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 67 vd.

anayasaları katılaştıran nitelikli çoğunluk, referandum gibi⁵⁹ yöntemlerin yanı sıra, “federal katılaştırma unsuru”nun anayasayla benimsenmiş olması gereklidir.

Bu unsur aslında ayrı bir unsur olarak ifade edilen farklılık unsurlarının kurucu iktidar ortakları olmalarıyla da ilişkilidir. Federasyonlarda gönüllü birliğin kurumsal tezahürü, federe birimlerin kurucu iktidar statüsüdür. Federasyonlarda, federe devletler kendi anayasalarına sahiptir. Ancak, federe birimlerin yetkilerinin nihai kaynağı ve üstün hukuk normu, federasyon anayasasıdır. Bu nedenle, federal devletin, federe birimlerin özerk yetkilerini tek taraflı olarak değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisi yoktur, olmamalıdır. Aksi halde kurucu birimler için gerçek bir özerklikten söz edilemez. Federe birimlerin kendi anayasa ve yasaları ile federal yasalar ve diğer normlar, federal anayasaya aykırı olamaz ve bu uygunluk, federal yüksek mahkeme tarafından denetlenir.⁶⁰ Kurucu birimlerin özerkliği, federal devletin iradesine bağlı değil, doğrudan federal anasadan kaynaklanır. Bu nedenle, federal anayasanın “asli ve tali kurucu iktidar” ortağıdır. Federal anayasanın ve kurucu birimlerin kendi anayasalarının oluşturulma ve değiştirilme süreçlerine bu sıfatla katılırlar. Bu statünün en kritik göstergesi ve garantisi, anayasa değişiklik sürecine etkin katılımlarıdır.⁶¹ Bu yetkiyi, devlet biçiminin “belkemiği olan federasyon anayasası”ndan⁶² almaktadırlar. Federasyon anayasasının sadece federal organlarca değiştirilebilmesi, yetki paylaşımını güvencesiz kılar ve federal devletin tek taraflı müdahalesine zemin hazırlar. Bu nedenle, anayasal değişikliklerde federe birimlerin onayı veya nitelikli çoğunlukla katılımı şarttır.⁶³ Sonuç olarak, fonksiyonel bir federasyon modelinde federe birimlerin, anayasal düzenin inşasında kurucu iktidar ortağı konumunda yer alması elzemdir. Ne var ki bu çalışmada temel argüman olarak ortaya konulduğu üzere, siyasal sistemin fonksiyonel federalizm temelinde teşekkülü için salt hukuki-statükocu koruma mekanizmaları yeterlilik arz etmeyebilir. Nitekim federasyon ikili egemenliğin ve hukuksal düzenin, yukarıdan aşağıya ve aşağıdan yukarıya olmak üzere iki yönlü işleyen katılımıdır. Bu süreçte iki hukuk düzeninin üst üste çakışması, kısaca etkileşimi söz konusudur.⁶⁴ Sistemin istikrarı, kurucu birimlerin federasyona olan bağlılıklarına, “birlik” olgusunu sürdürmek konusundaki “rıza” veya “iradelerine” bağlıdır. Fonksiyonel federasyonda rıza temelli siyasal ortaklık idealinin tüm taraflarca içselleştirildiği kolektif bir siyasal irade ve toplumsal

⁵⁹ **Teziç**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009. **Gözler**, Kemal: Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ekin Yayınevi, Bursa 2018. (Anılış: Genel Esaslar).

⁶⁰ **Kızılyürek /Erhürman**, s. 132-134.

⁶¹ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 115.

⁶² **Burgess**, Michael: Comperative Federalism: Theory and Practice, Routledge, London 2006.

⁶³ **Gözler**, Devlet, s. 173.

⁶⁴ **Auer**, s. 422.

mutabakat olmadığı sürece ne anayasal metinlerin formalitesi ne de kurumsal mühendislik çabaları, federalizmin normatif özünü ve devamlılığını garanti edebilir.

Anayasal yetki paylaşımının “güvence” boyutunu anlamlı kılan anayasadaki yetki paylaşımına uygunluğu denetleyecek bağımsız bir organ olmasıdır. Bu da yargısal denetimle mümkün olabilir.

2. Yargısal Koruma (*Judicial Safeguard*): Farklılık unsurlarının bulunduğu fonksiyonel bir federasyonda yetki paylaşımının garantörü olarak yüksek mahkemelerin oluşumu da önem arz eder. Yetki uyuşmazlıklarını çözecek olan yüksek mahkemenin yapısında, federe birimlerin adil bir şekilde temsil edilmesi gerekir. Bu mahkeme, anayasanın üstünlüğünü ve federal dengeleri koruyarak sistemin istikrarını sağlamakla görevlidir. Bu, özellikle federasyonun yargısal korunması yaklaşımı (*judicial safeguard of federalism*) açısından ayrıca gözetilmesi gereken bir unsurdur.⁶⁵

Ancak, tüm bu anayasal ve kurumsal mekanizmalar – federal katılaştırma, yargısal koruma, ademi merkezîyetçilik ve azınlık haklarını koruyan “demos-kısıtlayıcı mekanizmalar” – tek başına fonksiyonel bir federasyon inşa etmek için yeterli olmayabilir. Dworkin’in azınlık koruma odaklı yaklaşımı veya Stepan’ın federal tasarım fikirleri, yetki paylaşımının ülkenin tarihsel ve toplumsal koşullarına uygun şekillenmesinin önemini vurgulasa da⁶⁶ Livingston’ın vurguladığı üzere sistemin işleyişi, tarafları arasında” gönüllü bir birlik” (*voluntary union*) ve” ortak bir gelecekte birlikte yaşama arzusu” na dayanır.⁶⁷ Bu sosyolojik ve politik irade olmadan, en mükemmel tasarlanmış anayasal kurum ve koruma mekanizmaları bile anlamsız kalabilirler.

3. Katılım Unsuru

Katılım unsurunu fonksiyonel federal sistemler açısından gerekli ve önemli kılan husus, fonksiyonel federasyonun ayrı bir unsur olarak ifade edilen, federal sistemin çeşitlilikleri bir birlik altında bir araya getirmesidir. Bu federal sistem çok uluslu veya etnikli bir federal toplumu oluşturduğundan, çeşitlilik korunması gereken bir değer olduğu gibi siyasal sistemin en önemli özelliğidir. Sistem bu unsur etrafında organize edilir ve sistem çeşitliliklerin korunması farklılıklarının güvence altına alınması amacını taşır.

Federal sistemin nihai amacı, farklı kimlikleri ortak bir siyasi çatı altında bir arada tutmaktır. Çifte vatandaşlık (federal ve federe) statüsü, bu kimliklerin hem korunduğunu hem

⁶⁵ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 142.

⁶⁶ Vellikok, Anna: Variation in Power Distribution Design across Federal States, PhD diss., Central European University, Vienna 2017, s. 25.

⁶⁷ Livingston, s. 85 vd.

de bütünleştğini simgeler.⁶⁸ “Çeşitlilik içinde birlik” olarak kavramsallaştırılan bu ilke, federalizmi, farklılıkların korunmasına ve azınlık haklarına vurgu yaparak demokratik bir değerle ilişkilendirir.⁶⁹ Livingston'a göre federasyon, çeşitlilikleri tanıma ile ulusal birlik sağlama talepleri arasındaki bir uzlaşmanın kurumsallaşmış halidir.⁷⁰ Federasyon anayasası, bu iki talep arasındaki dengeyi yansıtır ve bu nedenle her federal sistem, kendi içinde merkeziyetçilik-yerinden yönetimcilik ekseninde farklı bir noktada konumlanır.⁷¹ Ancak federal çözümler her koşulda etkili değildir ve coğrafi olarak yoğunlaşmış gruplar (Belçika gibi) için daha uygundur.⁷² Ancak dağınık nüfus yapılarında ise daha az işlevsel olabilir.⁷³ Burgess'in belirttiği gibi, federasyon her türlü uyumsuzluğa uygulanabilecek sihirli bir çözüm aracı değil, göreceli ve koşullara bağlı bir sistemdir.⁷⁴ Çeşitlilik içinde birlik ilkesinin hem sistemin kuruluşunda hem de işleyişinde hayata geçirilmesi, federasyonun istikrarı ve sürdürülebilirliği açısından hayati önem taşır.⁷⁵

Çeşitlilik içinde birlik ilkesinin hayata geçirilmesi, federe birimlerin siyasal sisteme kapsamlı katılımına bağlıdır. Proudhon, federal toplumun temelini oluşturan dört ilkeyi sırasıyla şöyle sıralar: özerklik, rekabetçi iş birliği, yerellik ve tüm bu ilkeleri tamamlayıp aşan katılım ilkesidir.⁷⁶ Katılım, aşağıdan yukarıya ve yukarıdan aşağıya olmak üzere iki yönlü işleyen bir süreçtir ve üst üste gelen iki hukuk düzeni arasındaki etkileşimi ifade eder.⁷⁷

Bu katılımın temel araçları şunlardır:

1. Yasama Sürecine Katılım: Federe birimlerin, ulusal yasama sürecine, özellikle de üst meclis aracılığıyla etkin bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır.⁷⁸ Teziç' göre katılım, yalnızca politikaların yürütülmesi sürecinde değil, aynı zamanda bu organlarda temsil edilmeyi de içerir.⁷⁹

⁶⁸ **Erhürman**, Tufan: 100 Soruda Kıbrıs'ta Federasyon, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2009, KKTC, s. 90. (Anılış: 100 Soru).

⁶⁹ **Erk**, Jan: Explaining Federalism: State, Society and Congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland, Routledge, USA-Canada, 2007, s. 4. **Filippov**, Mikhail/ **Ordeshook**, Peter C./**Shvetsova**, Olga: Designing Federalism: A Theory of Self-Sustainable Federal Institutions, Cambridge University Press, USA 2004, s. 1-4. **Çelik Ulusoy**, Federal Toplum.

⁷⁰ **Livingston**, s. 85.

⁷¹ **Livingston**, s. 89. **Çelik Ulusoy**, Federal Toplum, s. 620 vd.

⁷² **Lerner**, s. 13,37.

⁷³ **Stepan**, New Comparative Analysis.

⁷⁴ **Burgess**, s. 3-7.

⁷⁵ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 35-36.

⁷⁶ Yazar'ın ifade ettiği fikirler için bkz. **Çelik Ulusoy**, Federal Toplum, s. 604. **Falleti**, Tulia G./**Cameron**, Maxwell A.: “Federalism and the Subnational Separation of Powers”, Publius, Spring 2005, s.245.

⁷⁷ **Auer**, s. 422. **Benz**, Arthur/**Broschek**, Jörg (ed.): Federal dynamics: Continuity, change, and the varieties of federalism, OUP, Oxford 2013.

⁷⁸ **Uygun**, Federal Devlet. **Gözler**, Devlet.

⁷⁹ **Teziç**, s. 138.

Federal sistemin temel ilkelerinden biri, federe birimlerin ulusal düzeydeki ‘ortak veya paylaşılan kural’ın oluşumuna katılımıdır. Ortak kural, federal devletin özerk bölgesel yönetimlerinin de belirli derecelerde katılmalarıyla üretilen kural, karar veya mekanizmalar olabilir.⁸⁰ Bu katılımın en önemli kurumsal aracı, yasama organı içindeki üst meclislerdir. Üst meclis, ulusal çoğunluğun temsil edildiği alt meclisi⁸¹ dengeleyerek, federe birimlerin iradelerinin ulusal karar alma sürecine yansımaları garanti altına alır. Keza, ulusu ilgilendiren konularda sadece nüfus çoğunluğunun değil, kurucu birimlerin de rızası aranır.⁸²

Her ne kadar teoride federasyonlar için iki meclisliliğin mutlak bir zorunluluk olmadığı ileri sürülse de⁸³ pratikte bu yapı, özerk kural ile ortak kural birlikteliğini sağlamak adına federasyonların ayırt edici ve neredeyse zorunlu bir unsuru olarak kabul edilir. Özellikle çok uluslu veya derinden bölünmüş toplumlarda, üst meclis, çoğunlukçu eğilimleri törpüleyerek federal dengeyi korumak ve farklılıkların temsilini sağlamak açısından normatif bir işleve sahiptir.⁸⁴

2. Anayasa Değişiklik Sürecine Katılım: Federe birimler, özerkliklerini düzenleyen anayasa hükümlerinin değiştirilmesi sürecine kurucu iktidar ortağı sıfatıyla katılmalıdır. Çelik Ulusoy’un “federal katılaştırma ilkesi” olarak tanımladığı bu mekanizma, anayasal dengeyi korumak açısından hayatidir.⁸⁵

3. Yürütme ve Yargıya Katılım: Katılım, yasama ile sınırlı değildir. Federe birimlerin, federal yürütmenin oluşumuna ve anayasal uyuşmazlıkları çözecek yüksek mahkeme yargıçlarının belirlenmesi sürecine de katılımı önem taşımaktadır.⁸⁶

Etnik temelli federal modeller, kimlikli özerkliği coğrafi sınırlardan bağımsız olarak kurumsallaştırarak, “farklılık içinde birlik” ilkesini radikal biçimde yorumlar.⁸⁷ Bu sistemlerde katılım, kültürel kodların siyasallaşması üzerinden şekillenir: Belçika’da Flaman ve Valon topluluklarının federal parlamentoda ayrı dil grupları halinde temsili (Belçika AY. md. 54) veya Etiyopya’da etnik temelli “kilil”lerin anayasal değişikliklerde blok veto hakkı (Etiyopya AY. md. 39) bu duruma örnektir. Nitekim Anayasa’nın ilgili maddesine göre tüm Etiyopya

⁸⁰ Erk/Swenden, s. 2.

⁸¹ Alt meclislere (lower house) aynı zamanda birinci meclis de denilmektedir.

⁸² Uygun, Federal Devlet, s. 282.

⁸³ Schneckener, Ulrich: Making Power-Sharing Work: Lessons from Successes and Failures in Ethnic Conflict, Journal of Peace Research 2002, s. 207.

⁸⁴ Riker, H. William: Liberalism against Populism: A Confrontation Between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice, Waveland Press, USA 1988, s.247.

⁸⁵ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 67 vd.

⁸⁶ Teziç, s. 138-139. Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 131.

⁸⁷ Gagnon, Alain-G./Keating, Michael (Ed.): Political Autonomy and Divided Societies: Imagining Democratic Alternatives in Complex Settings, Palgrave, Canada 2012, s.7.

halklarına herhangi bir belirsizlik olmadan kendi kaderini tayin hakkı verilebilir.⁸⁸ Etnik-fonksiyonel sistemler, simgesel katılım ile gerçek etki alanı arasındaki gerilimi yönetmek zorundadır. Bosna-Hersek'te üçlü başkanlık sisteminin (Boşnak-Sırp-Hırvat)⁸⁹ siyasal paralyze yol açması⁹⁰, katılımın etnik kotalarla sınırlandırılmasının tuzaklarını gösterir. Buna karşın, İspanya'nın Katalan ve Bask özerk topluluklarının asimetrik senato temsili (İspanyol Ay. md. 69.5), esnek katılım modellerinin istikrar sağlama potansiyeline işaret eder.

Bu kapsamlı katılım mekanizmaları, farklılık unsurlarının siyasal sisteme entegre olmalarını ve “ortak kural”ın yaratılmasında söz sahibi olmalarını sağlayarak, fonksiyonel federasyonun istikrarına ve meşruiyetine katkıda bulunur. Sonuç olarak, federasyonun başarısı ulusal bütünlüğü korurken aynı zamanda farklılıkları anayasal düzen içinde güvence altına alabilmesine bağlıdır. Ancak, bu çalışmanın ana tezini oluşturan önemli bir saptama, tüm bu sofistike kurumsal tasarımların (iki meclislilik, federal katılaştırma, kapsamlı katılım) fonksiyonel bir federasyon inşa etmek için gerekli ancak yeterli olmadığıdır. Livingston'ın belirttiği gibi, nihai ve en önemli unsur, bu birliği oluşturan tüm tarafların “gönüllü bir birlik” olarak yaşama arzusu ve iradesidir.⁹¹ Kurumsal çerçeve, ancak bu ortak iradeyi besleyip stabilize ederek anlam kazanır. Bu kolektif rıza ve sosyal sözleşme olmadan, en mükemmel anayasal metinler ve hukuki garantiler dahi, federalizmin ruhunu ve kalıcılığını temin etmekte yetersiz kalacaktır. Federasyon, nihayetinde hukuki bir düzenlemeler bütünü olmanın ötesinde, siyasi bir varoluş tercihidir.

C. Kurucu Birimlerin Temsiliyetinde Üst Meclislerin Rolü

Fonksiyonel federasyonda ortak kuralın yaratılmasına katılmak ilk başta üst meclisler aracılığıyla gerçekleştiğinden, merkezileşmeye karşı farklılık unsurlarının korunması ve bunların temsil imkânı buldukları üst meclislerin yerinden yöneticilik bakımından önemine

⁸⁸ Madde aynı zamanda “Etiyopya'daki her millet, uyruk ve halk, yaşadığı topraklarda hükümet kurumları kurma ve eyalet ve federal hükümetlerde eşit temsil hakkı da dahil olmak üzere tam bir özyönetim hakkına sahip” olduğunu düzenlemekle birlikte kendi kaderini tayin hakkının ne zaman söz konusu olabileceğini de netleştirmektedir. **Ethiopian Embassy**: Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Federal Negarit Gazeta - No.1 21 st August 1995 – s. 14, <https://www.ethiopianembassy.be/wp-content/uploads/Constitution-of-the-FDRE.pdf>, Erişim Tarihi: 19.06.2026.

⁸⁹ **Gedik**, Ömer/**Köküarı**, İsmail: “14 Aralık 1995 Dayton Anlaşması ile Oluşturulan Hükümet Biçiminin Bosna Pratiğindeki Sorunları ve Çözüm Önerileri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. XVIII, S., s.51.

⁹⁰ Yürütmenin diğer kanadı olan devlet başkanlığı doğrudan halk tarafından seçilen üçlü bir kolektif yapıya sahiptir. Kolektif olarak yönetilen Başkanlık Makamı yine Bosna Hersek Federasyonu ile Sırp Cumhuriyetinin halkı tarafından doğrudan seçilmektedir. Bakanlar Kurulunun başkanı olan Başbakan, Devlet Başkanlığı makamının önerisi ve Temsilciler Meclisinin onayı ile atanır. Diğer Bakanlar ise, Başbakanın önerisi ile Temsilciler Meclisinin kararı ile atanır. **Kasapović**, Mirjana: “Bosnia and Herzegovina: Consociational or Liberal Democracy?”, *Politička Misao* 2005, V.42.05, s.3-30.

⁹¹ **Livingston**, s. 82 vd.

dikkat çekilmektedir.⁹² Üst meclisler yapıları bakımından simetrik, ılımlı-asimetrik veya aşırı-asimetrik yapıda olabilir.⁹³ Fonksiyonel federasyonlarda temsilde eşitlik veya orantısızlık (küçük birimlerin lehine) kritik öneme sahiptir. Temsil yöntemi (seçim, atama, doğal üyelik) ve temsil edilen makam (hükümet, parlamento veya doğrudan topluluk), temsilcinin kimi temsil ettiğini (kurumsal çıkar mı, yerel halk mı) ve dolayısıyla siyasetin doğasını belirler. Lijphart'a göre, küçük federe birimlerin fazlasıyla temsil edildiği güçlü bir üst meclis, farklılıkların menfaatleri için yapısal bir güvence sağlar. Bir federasyonda etnik veya kültürel bir azınlık, üst mecliste aşırı temsil edilirse ve bu meclisin yetki alanı daha demokratik meclisle aynı düzeydeyse, özellikle çok uluslu federasyonlarda merkezdeki liderler için bağılılık sorunları da ortaya çıkabilir.⁹⁴

Üst meclisin etkinliği ve federal dengeyi sağlama kapasitesi, sahip olduğu yetkilerle, özellikle de veto yetkisi ile doğrudan ilişkilidir. Veto yetkisi özellikle fonksiyonel federasyonda farklılıkların varlığını sürdürebilmeleri açısından da elzemdir. Aksi halde farklılıkların federal devlet karşısında güçsüz duruma gelmesi mümkündür. Bu bağlamda üst meclisin alt meclisle eşit veya eşite yakın yetkilere sahip olması hayati önem taşır.⁹⁵ Anayasal değişiklikler, uluslararası anlaşmalar ve federe birimlerin özerkliğini doğrudan ilgilendiren konularda etkili bir veto mekanizması, fonksiyonel federasyonlarda farklılıkların varlığını sürdürebilmesi için elzemdir. Auer'in altını çizdiği gibi, bu süreçlere federal düzenlemelerin yürürlüğe girmeden önce federe devletlere danışılması, yasa teklifleri ve uluslararası anlaşmaların sonuçlandırılması gibi usulü mekanizmalar da dahildir.⁹⁶ Federal sistemlere ilişkin standart kurumsal tasarım, her örnekte farklı şekilde uygulama sonuçları verebilir. Belçika'da olduğu gibi, kurucu birimlerin (topluluklar ve bölgeler), uluslararası antlaşmaları onaylama yetkileri anayasa ile tanımlanmıştır ve onlara bireysel veto hakkı verir. Bu yetki, kurucu birimlerin dış politika alanında bile etkin siyasal katılım sağlayabildiğini göstermektedir.

Fonksiyonel bir federasyonda üst meclisin yapısı, yetkileri ve alt meclisle olan ilişkisi son derece kritiktir. Nüfusa dayalı alt meclisin aksine, üst meclis federe birimleri (eyalet, kanton, topluluk vb.) eşit (ABD'de olduğu gibi) veya küçük birimlerin lehine orantısız (Almanya'da olduğu gibi) olarak temsil eder ve onların siyasal yönetime etkin katılımını mümkün kılar. Bu bağlamda, üst meclise yasama sürecinde anlamlı yetkiler (örneğin, bütçe ve belirli yasalarda

⁹² **Vaubel**, Roland: "Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis", *Constitutional Political Economy* 1996, V. 7, s. 79.

⁹³ **Uran**, Peri: *Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 149, 178.

⁹⁴ **Lijphart**, Otuz Altı Ülkede, s. 186.

⁹⁵ **Çelik Ulusoy**, *Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı*, s.79,98.

⁹⁶ **Auer**, s. 422.

mutlak veto veya geciktirici veto yetkisi) tanınması, politik güvence teorisinin işlerliği açısından hayati öneme sahiptir. Federe devletlerin eşit ya da eşit sayılabilecek orandaki seçilmiş ya da atanmış temsilcilerinden oluşan üst meclisler, politik süreç içerisinde federal yönetimi etkileyebilecek güce sahiptirler.⁹⁷

Üst meclisler farklılık unsurlarının hükümetleri -ulus altı- veya parlamentolarını temsil ettiğinde, bu grupların kurumsal çıkarları federal karar almada doğrudan temsil edilir ve devlet çıkarlarının yapısal bir güvencesini sağlar. Buna karşılık federal yasama organında, federe birimlerden doğrudan seçilen üyeler söz konusu olduğunda, seçilen temsilcilerin devletin kurumsal çıkarlarını temsil etmeden yerel çıkarları temsil edebildiklerine işaret edilmektedir.⁹⁸ Bu noktada fonksiyonel federasyonda federal yasamanın üst meclisinde yer alan farklılık unsurlarının temsilcilerinin, federe devletin hükümeti veya parlamentosundan gelen üyeler yerine sadece üst meclis temsilcisi olarak farklılık gruplarının birer temsilcisi olmaları, doğrudan seçimle belirlenmeleri yerinde olacaktır. Bu temsilin anlamlı olabilmesi için, üst meclise yasama sürecinde anlamlı yetkiler (örneğin, bütçe ve belirli yasalarda mutlak veto veya geciktirici veto yetkisi) tanınması, politik güvence teorisinin (*political safeguards of federalism*) işlerliği açısından hayati öneme sahiptir.

1. Politik Güvence Teorisi ve Üst Meclisin Rolü

Federal sistemler, dinamikler, “devamlılık ve değişim özelliklerini aynı anda içeren” ve sürekli olarak dönüşen, devam eden bir süreç olarak tanımlanabilir.⁹⁹ Çift meclislilik, politik güvence teorisinin temel mekanizmasıdır. Wechsler ve Devins gibi bu teoriyi savunanlara göre, federal yapının ve federe birimlerin haklarının asıl güvencesi, yargısal denetimden ziyade, siyasal sürecin kendi içindeki mekanizmalardır.¹⁰⁰ Yaklaşım, federal dengenin ve federe birimlerin haklarının korunmasının güvencesini, üst meclisin yapısına ve yetkilerine bağlar.¹⁰¹ Üst meclis, federe birimlerin merkezi karar alma sürecine katılarak kendi menfaatlerini korumalarını sağlayan ana araçtır. Bu noktada, Stepan’ın demokrasiye katkı sağlayıcı “demos-destekleyici federalizm” kavramı önem kazanır. Stepan, farklılık unsurlarının belirgin olduğu federasyonlarda, siyasal sistemin bu şekilde organize edilmesi gerektiğini savunur. Ona göre, ABD ve Brezilya’nın aksine, Almanya ve Hindistan “demos-destekleyici” sistemlerdir. Bu tür

⁹⁷ **Wechsler**, Herbert: “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, Columbia Law Review 1954, V.54, N.4, s. 543 vd.

⁹⁸ **Thorlakson**, Lori: “Dynamics of change in federal representation”, içinde Federal Dynamics Continuity, Change, and the Varieties of Federalism, Oxford University Press, Great Britain 2013, s. 239.

⁹⁹ **Benz/Broschek**, s. 14.

¹⁰⁰ **Wechsler**, s. 543. **Devins**, Neal: “The Judicial Safeguards of Federalism”, Northwestern University Law Review 2004, V. 99, N. 1, s. 132.

¹⁰¹ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.75.

sistemlerde, üst meclisler genellikle nüfus oranına daha yakın temsil edilir ve merkezi hükümetin, eyaletlerin aşırı yetkilerle ekonomiyi felç etmesini engelleme kapasitesi bulunur. Aynı zamanda yargı organı, “eyaletlerin anayasal haklarını korurken bireysel özgürlükleri de gözetir”.¹⁰² bu bakış açısı, politik güvence mekanizmalarının, birey hakları ve ulusal ekonominin gereklilikleriyle dengelenmesi gerektiğini ortaya koyarak, teoriye önemli bir fark yaratmaktadır.

Üst meclis, federe birimlerin merkezi karar alma sürecine katılarak kendi menfaatlerini korumalarını ve federal devlete bağımlı hale gelmelerini engelleyen ana araçtır. Bu teori, farklılık unsurlarının özerkliğinin, politika sürecinin kendisi tarafından güvence altına alındığını savunur.¹⁰³ federe devletlerin bu sürecin doğal bir parçası olduğunu ve çıkarlarının bu yapı içinde korunduğunu ileri sürer. Devins’e göre siyasal sistem içerisinde federe devletler, veto yetkileri veya federal organların seçimlerine katılma gibi önemli politik araçlarla menfaatlerine zararlı politikaları yumuşatarak yavaşlatabilir ve durdurabilirler.¹⁰⁴ Politik güvence teorisini savunan Wechsler’e göre federe devletlerin ve dolayısıyla yasama yetkisine sahip olan farklılık unsurlarının yetkileri ve özerklikleri politika sürecinin güvencesi altındadır.¹⁰⁵

Politik sürecin kendisinin kurucu birimlerin varlığı ve federal sistemin istikrarı bakımından yeterli olduğunu ileri süren bu teori, kurucu birimlerin üst meclislerdeki temsil durumlarına ve bu meclislerin birinci veya alt meclisler üzerindeki etkisine odaklanır. Özellikle üst meclisin alt meclisler üzerinde yasama organında karar alma sürecini yönetip yönetemediklerine, alt meclisi etkileyecek hatta zorlayacak mekanizmaların bulunup bulunmadığına dikkati çekmektedir. Ayrıca her iki meclis üyelerinin farklı yöntemlerle (seçim, atama veya doğal üyelik gibi) belirlenmesi ve yetkiler bakımından eşit veya eşite yakın derecede yetkili olmaları gereklidir.¹⁰⁶ Her iki meclisin yetkilerinin eşit olması veya eşite benzer bir ölçüde olması önemlidir. Ancak sadece yetkilerin eşit olması prensibi de federalizmin periferik veya merkezîyetçi karakteri bakımından önemli bulgular verebilir.

Federal sistemler, tarihsel gelişim süreçleri, kültürel çeşitlilik, sosyolojik yapı, ekonomik dinamikler, yerleşik hukuki gelenekler ve siyasal bağlamlar bakımından birbirinden farklılık arz edebilir. Bu nedenle de politik güvencelere ilişkin anayasal düzenlemelerin, her federal yapıda aynı sonuçları doğurması beklenemez. Nitekim üst meclislerin, alt meclis üzerinde

¹⁰² **Stepan**, New Comparative Analysis, s. 24-28.

¹⁰³ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.134.

¹⁰⁴ **Devins**, s. 132.

¹⁰⁵ **Wechsler**, s. 543,559.

¹⁰⁶ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.79.

gerek kendilerine ilişkin alanlarda gerekse ulusal alanlara ilişkin konularda karar alma süreçlerine tesir edecek önemli yetkileri bulunmalıdır.

2. Usulü Güvence Teorisi (*Procedural Safeguard of Federalism*) ve Üst Meclisin Rolü

Politik güvence teorisinden hareketle ortaya atılan bu yaklaşım, federal sistemin istikrarında ve korunmasında, sürecin ve usullerin önemine odaklanır. Clark'a göre bu teori, yasama sürecine federe birimlerin katılım usullerine (danışma, yasa teklifi, veto, uluslararası anlaşmalara onay vb.) vurgu yapar. Sürece dair bu usulü güvencelerin, siyasal sistemi farklılıklar lehine koruyacağını savunur. Bu yaklaşım, katılımı sadece organlarda temsil olmanın ötesine taşıyarak, karar alma mekanizmalarının işleyişine yönelik somut ve prosedürel adımları merkeze koyar.¹⁰⁷ Esasen yasaların yapılış usullerine odaklanan yaklaşım, federe devletlerin veya farklılık unsurlarının ortak kuralların yaratılması sürecine katılmaları, yasa yapım sürecindeki usulü güvencelerin siyasal sistemi farklılıklar lehine korunacağına işaret eder.

Usulü güvenceler, çoğunlukçu demokrasi anlayışı yerine oydaşmacı demokrasi (*consociational democracy*) ilkeleriyle uyumludur. Oydaşmacı demokrasi teorisi, derin bölünmüşlükler yaşayan çoğulcu toplumlarda istikrarı sağlamak için siyasi elitler arasında iş birliğini zorunlu kılar. Bu teoriyi savunan yazarlara göre, çok katmanlı toplumlarda çatışmayı azaltacak dört temel ilke öne çıkar: (1) Büyük koalisyonlar, (2) Toplulukların kendi iç işlerinde özerkliği (segmental otonomi), (3) Orantılı temsil ve (4) Azınlık gruplarına kritik konularda veto hakkı tanınması. Bu ilkeler, fonksiyonel federasyonlarla organik bir bağa sahiptir.¹⁰⁸ Özellikle üst meclis, oydaşmacı demokrasinin birincil uygulama alanıdır. Schneckener'in altını çizdiği gibi, üst meclislerde her kurucu birim için kilit pozisyonlarda uygun temsil sağlanması, koşullara bağlı sınırlı veto hakları tanınması ve merkez ile özerk birimler arasında kurumsal bağlar inşa edilmesi, bu ilkelerin somut yansımalarıdır.¹⁰⁹ Ayrıca, başkanlık sisteminden ziyade kabine hükümetlerinin ve arabuluculuk mekanizmalarının kullanılması da önerilen diğer unsurlardandır.

Federal sistem tasarımı temsil biçimi bu açıdan kritik önem taşır. Lijphart, üst meclislerde federe birimlerin asimetrik olarak temsil edilmesinin (farklı sayıda üye), küçük birimlerin büyüklerin hegemonyası altına girmesini engelleyeceğini ve bu nedenle daha cazip

¹⁰⁷ Clark, R. Bradford: "The Procedural Safeguards of Federalism", Notre Dame Law Review 2008, V. 83 (4), s. 1682 vd.

¹⁰⁸ Lijphart, Çağdaş Demokrasiler. Schneckener, s. 223 vd.

¹⁰⁹ Schneckener, s. 224 vd.

bir model olduğunu ileri sürmektedir.¹¹⁰ Bu bağlamda üst meclislerde federe devletlerin her birinin farklı sayıda üyeyle temsil edildikleri (asimetrik üye sayısı) örneklerin daha cazip oldukları ileri sürülmüştür. Stepan da bu görüşü destekler nitelikte, çok uluslu toplumlarda üst mecliste mutlak eşit temsilin demokratik bir zorunluluk olmadığını savunur. Ona göre, Almanya veya Hindistan'da olduğu gibi esnek ve nüfus temelli sistemler, demokrasiyi sınırlayıcı “demos-kısıtlayıcı” etkiyi azaltarak siyasi istikrara katkı sağlayabilir.¹¹¹

Oydaşmacı demokrasi ilkeleri, fonksiyonel bir federasyonda üst meclisin yapısını ve işleyişini şekillendiren normatif bir çerçeve sunar. Üst meclis, bu ilkelerin hayata geçirildiği, farklılık unsurlarının siyasete etkin katılımının ve özerkliklerinin yapısal olarak garanti altına alındığı temel bir kurumdur. Ancak, bu kurumsal tasarımın başarısı, nihai olarak taraflar arasındaki “gönüllü birlik” iradesine ve siyasi uzlaş kültürünün varlığına bağlıdır.

Çok katmanlı, etnik, dinsel ve kültürel farklılıklar barındıran heterojen toplumlarda, yasama organında tikanıklıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu tikanıklıkları aşmak ve farklılıkları yönetebilmek, federal sistemlerin temel meşruiyet kaynaklarından biridir. Bu noktada, çift meclisli yapı, özellikle federe birimlerin temsiliyetini ve çıkarlarının korunmasını sağlamak açısından hayati bir işleve sahiptir. Politik güvence teorisi, bu işlevin altını çizerek, çift meclis sisteminin sadece bir temsiliyet meselesi olmadığını, aynı zamanda federal dengenin ve anayasal düzenin sürdürülebilirliği için gerekli bir “siyasi sigorta mekanizması” olduğunu savunur.¹¹² Teori, federe birimlerin üst mecliste etkin bir şekilde temsil edilmesinin ve bu meclisin alt meclis kararlarını dengeleyici yetkilerle donatılmasının, merkezileşmeyi önleyerek federal yapıyı koruduğunu ileri sürer.

Politik güvence teorisine göre, üst meclisin federe birimleri koruyabilmesi için alt meclis karşısında etkin araçlara sahip olması gerekir. Bu araçların başında, federe birimlerin çıkarlarını doğrudan ilgilendiren konularda etkili bir veto yetkisi gelir. Zayıf bir veto yetkisi, federe birimleri federal irade karşısında güçsüz kılabilir. Bunun yanı sıra, üst meclisin oluşum usulü de kritik öneme sahiptir. Üyelerin doğrudan halk tarafından değil, federe birimlerin parlamentoları veya hükümetleri tarafından seçilmesi veya atanması, bu meclisin “federe birimlerin çıkar savunucusu” kimliğini güçlendirir. Ancak, her federal sistemin kendine özgü tarihsel, kültürel ve sosyolojik bağlamı, bu teorik araçların pratikte nasıl işleyeceğini belirler; evrensel bir modelden ziyade bağlama duyarlı bir yaklaşım gereklidir.¹¹³

¹¹⁰ **Lijphart**, Arend: Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice, Routledge, USA-London 2008, s. 84. (Anıls: Thinking).

¹¹¹ **Stepan**, New Comparative Analysis, s. 26-27.

¹¹² **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.79.

¹¹³ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.98.

Teorinin temel amacı, Wechsler'in de savunduğu gibi, federe devletlerin özerkliklerini ve egemenlik alanlarını, sistemin içinde yer alan politika süreçlerinin kendisi aracılığıyla güvence altına almaktır.¹¹⁴ Bu, anayasal tasarımın, federe birimleri koruyacak şekilde kendi kendini idame ettiren bir mekanizma yaratması anlamına gelir. Ancak Bosna-Hersek örneği, bu teorinin pratikte nasıl işlevsiz hale gelebileceğine bir örnektir. Buradaki üst meclis (Halklar Meclisi), teorideki gibi federe birimleri (entiteleri) değil, doğrudan etnik grupları temsil eder. Mutlak veto yetkisi, bir koruma aracı olmaktan çıkıp sistematik bir tıkanıklık ve inisiyatifsizlik aracına dönüşmüştür. Bu durum, içsel siyasi süreçlerin işlemesini engelleyerek, çözümü uluslararası bir vesayet makamı olan Yüksek Temsilcilik Ofisi'nin (*Office of the High Representative- OHR*) müdahalesine bağımlı hale getirmiş ve politik güvence mekanizmasını fiilen devre dışı bırakmıştır.

Bosna ve Hersek, etnik gruplar arasında sürdürülebilir bir iş birliği sağlamak ve uluslararası bağımlılığı azaltmak adına önemli reformlara ihtiyaç duymaktadır. Dayton Anlaşması çerçevesinde oluşturulan karmaşık hükümet yapısı, etkinliği azaltmakta ve maliyetleri artırmaktadır. Bu bağlamda, merkezi otoritenin güçlendirilmesi ve insan hakları denetiminin iyileştirilmesi, ülkenin demokratik yapısını güçlendirmek için kritik öneme sahiptir. Ayrıca, seçim sisteminin yeniden yapılandırılması, uzlaşılı demokrasisini teşvik ederek, milliyetçi eğilimlerin azaltılmasına yardımcı olabilir.¹¹⁵

Popelier federal sistemlerin sadakat (*loyalty*) ve uyum ilkesi üzerinden sınıflandırılmaları gerektiğini işaret ederken, federalizmde sadakatin hükümetlerin birbirine zarar vermemesi, iş birliği yapması ve karşılıklı saygı göstermesi anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu bağlamda federal sistemler, özerklik (*autonomy*) ve uyum (*cohesion*) arasında bir denge kurar. Yazara göre federal bir sistemde temel unsurun uyum olduğunu, yani hükümet katmanları arasında karşılıklı saygı, ortak çıkar ve dayanışma ile sağlanan bağ olduğunu öne sürer.¹¹⁶ Farklılık unsurlarının politik güvenceleri bağlamında çift meclisilikte temel ilkeler, üst meclisin alt meclisten farklı bir yöntemle oluşturulması ve ideal olarak ona eşit veya benzer düzeyde gerçek yetkilere sahip olmasıdır.¹¹⁷ Bu ilkeler ışığında, çalışmadaki iki örnek ülkenin üst meclis yapıları incelenecektir.

¹¹⁴ Wechsler, s. 540 vd.

¹¹⁵ **Constitution Net:** "Constitutional history of Bosnia and Herzegovina", Constitution Net 2011, <https://constitutionnet.org/country/bosnia-and-herzegovina>.

¹¹⁶ **Popelier**, Patricia: "Loyalty in Federal Systems: Notes toward a Theory of Autonomy and Cohesion", Publius: The Journal of Federalism, 2025.

¹¹⁷ **Lijphart**, Otuz Altı Ülkede, s. 117.

II.BELÇİKA FEDERASYONU

A. Temel Özellikler ve Kurucu Birimler

Belçika, topluluklar (*communities*) ve bölgeler (*regions*) olmak üzere iki düzeyli federe birimlerden oluşan, dil temelli (*linguistic*) fonksiyonel bir federasyondur.¹¹⁸ 1993 Anayasa değişiklikleriyle üniter bir devletten federasyona dönüşen Belçika, bu süreci¹¹⁹ “ayrılma yoluyla federalleşme” (*disassociative federalism*) olarak nitelendirilen ender örneklerdendir.¹²⁰ Federal yapılanma coğrafi temelde değil, toplulukların dilsel ve kültürel farklılıkları üzerine inşa edilmiştir. Farklılıkların garantisi amacıyla benimsenen anayasa, oldukça kazuistik ve karmaşıktır.¹²¹

1962-1963 yıllarında resmileştirilen ve bugün Anayasa'nın 4. maddesinde güvence altına alınan dil sınırları, dört dil bölgesini (Felemenkçe, Fransızca, Brüksel-Başkent ve Almanca) oluşturur. Bölgesel yönetimler, kendi dil ve kültür politikalarını belirleme yetkisine sahiptir.¹²² Belçika’da dil temelinde oluşturulan dört grubun farklı oranlarda bulundukları görülmektedir. Bölgesel yönetimler yasama gücüne sahip olduğundan, dil sınırlarının yetki alanları Anayasa’da tanımlanmıştır.¹²³

Belçika’daki kurucu birimlerin özelliklerine bakıldığında, federal yapının üst üste binmiş (*superimposed*) bir karaktere sahiptir. İki düzeyli federe birimler olan üç topluluk (Fransız, Flaman ve Alman dili konuşanlar) ile üç bölgenin (Flaman, Valon, Brüksel-Başkent) coğrafi sınırları birbiri üzerine binmiş durumdadır.¹²⁴ Anayasa, Flaman, Fransız ve Alman olmak üzere üç dilsel topluluğu (md. 2)¹²⁵ ve Flaman, Valon ve Brüksel-Başkent olmak üzere üç bölgeyi

¹¹⁸ Madde 1. **Constitution Project**: Belgian House of Representatives, “Belgian Constitution”, This publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134, Erişim Tarihi: 01.07.2025.

¹¹⁹ 1970’lerde başlayan bu süreç, etnik, ekonomik ve politik zorluklara rağmen, başarılı bir sosyal oydaşmacı demokratik sistem örneği olarak gösterilmektedir. **Pales**, Zsofia: Belgium as a Crucial Test of Consociationalism: The 2007-2011 Political Crisis, Central European University 2011, PhD Thesis.

¹²⁰ **Wynsberghe**, Van Caroline: “The Belgian Example: Weaknesses of the Federal Formula as Implemented in Belgium”, Quebec: The Federal Idea, 2019, s.5,11, https://dial.uclouvain.be/downloader/downloader.php?pid=boreal:123519&datastream=PDF_01 Erişim Tarihi: 01.07.2025.

¹²¹ **Cullen**, Richard: “Adaptive Federalism in Belgium”, UNSW Law Journal 1990, V. 13, S. 2, s. 352.

¹²² **Belgian Constitution**, Madde (md.) 4, 127-129.

¹²³ **Willemyns**, Roland: “The Dutch-French Language Border in Belgium”, Journal of Multilingual And Multicultural Development 2003, V. 23, N. (1&2), s. 33-34.

¹²⁴ **Dumont**, H./**Lagasse**, N./**Hulst**, M. V. D./**Drooghenbrock**, S. Van: “Kingdom of Belgium”, içinde, Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries Vol. 2, (**Majeed**, Akhtar/**Watts**, Ronald Lampman/ **Brown**, Douglas Mitchell eds.), McGill-Queen's Press-MQUP, 2006, s. 38. (Anıltı: Distribution of Powers).

¹²⁵ **Constitution Project**: Belçika Anayasası md. 2; “Belçika üç topluluk içerir: Flaman topluluğu, Fransız topluluğu ve Almanca konuşan topluluk”, *Belgium Constitution*, Belçika 1831 (Rev. 2014) Anayasa -,en, (12.07.2025).

(md. 3)¹²⁶ tanımlar. Ayrıca, dört dil bölgesi¹²⁷ (Felemenkçe, Fransızca, iki dilli Brüksel-Başkent ve Almanca konuşanlar) bulunmaktadır (md. 4)¹²⁸. Yerel düzeyde etnik temelli bir yapılanma mevcutken, ulusal kurumlar etnik temelde oluşturulmamıştır.¹²⁹

Belçika'nın 1970'ten bu yana birçok anayasal reformla federal yapıya geçiş süreci, Flaman topluluğunun kültürel özerklik talepleri ile Valon bölgesinin ekonomik özerklik yönündeki beklentilerinin kesişiminde şekillenmiş; bu iki farklı özerklik talebi anayasal düzeyde kurumsallaşmayı zorunlu kılmıştır. Bu yapı; bölge ve toplulukların yetki dağılımı, federal otorite ile asimetrik ilişkiler, yerinden yönetimin yüksek düzeyi ve kurumsal ikili yapının bir arada bulunması gibi özellikler göstermektedir.¹³⁰ Hem bölgesel hem de topluluk olarak yapıların bir arada bulunması, Belçika'yı yersel ve yersel-olmayan federasyon özelliklerini taşıyan karma bir model yapar. Bu yapı, yüksek düzeyde yerinden yönetim ve asimetrik özelliğe sahiptir. Asimetri, federasyonun birimlerinin organize edilmesi ve yetkilerinin farklılık göstermesi anlamına gelir. Örneğin, Brüksel Başkent Bölgesi, diğer bölgelere göre farklı statüye sahiptir ve bazı alanlarda federal hükümetin denetimi altındadır. Ayrıca Fransızca konuşan topluluk, Valon Bölgesi ve Brüksel'de bazı yetkileri devralmıştır, bu da federal yapıda farklılıklar yaratmaktadır.¹³¹ Brüksel Flaman bölgesi olarak Fransızca konuşan çoğunluktan oluşmakta,¹³² bu sebeple çok uluslu veya çok etnikli fonksiyonel federasyonlar için öngörülen

¹²⁶ **Constitution Project:** Belçika Anayasası md. 3; “Belçika üç bölgeden oluşur: Flaman bölgesi, Valon Bölgesi ve Brüksel bölgesi”, *Belgium Constitution*, Constitution Project.

¹²⁷ Flamanca konuşanlar topluluğu (*Flemish (Dutch) Speaking community*), Fransızca konuşanlar topluluğu (French speaking community) ve Almanca konuşanlar topluluğu (*German speaking community*). Flaman Bölgesi (*Flemish Region*), Valon Bölgesi (*Walloon Region*) ve Brüksel Başkent Bölgesi (*Brussels-Capital Region*). Haritalar Valon Parlamnetosu web sayfasından alınmıştır. **Flemish Parliamnet:** “Structure of Belgium”, About Parliament, <https://www.flemishparliament.eu/about-the-flemish-parliament/structure-belgium>, Erişim Tarihi: 03.07.2025.

¹²⁸ Belçika Anayasası md. 4; “Belçika dört dil bölgesinden oluşmaktadır: Hollandaca konuşulan bölge, Fransızca konuşulan bölge, iki dilli Brüksel-Başkent bölgesi ve Almanca konuşulan bölge. Krallığın her belediyesi bu dil bölgelerinden birinin bir parçasını oluşturur. Dört dil bölgesinin sınırları ancak, her bir grubun üyelerinin çoğunluğunun hazır bulunması ve iki dil grubunda kullanılan lehte oyların toplamının kullanılan oyların en az üçte ikisine eşit olması koşuluyla, her bir Mecliste her bir dil grubunda kullanılan oyların çoğunluğu ile kabul edilen bir yasa ile değiştirilebilir veya düzeltilebilir”. **Constitution Project:** *Belgium Constitution*.

¹²⁹ **Gedik/Köküsarı**, s. 33-34.

¹³⁰ Bugünkü dağılıma göre laman Bölgesi yaklaşık 6,86 milyon kişiyle ülke nüfusunun %58'ini oluştururken, Valon Bölgesi yaklaşık 3,70 milyon kişiyle %31'lik bir paya sahiptir. Brüksel Başkent Bölgesi ise 1,25 milyon kişiyle toplam nüfusun %11'ini kapsar. Ayrıca, Almanca konuşan topluluk olan Doğu Belçika'da 79.537 kişi yaşamakta olup bu grup nüfusun yaklaşık %0,6'sını temsil etmektedir. Belçika İstatistik Kurumu Statbel tarafından yayımlanan resmi nüfus istatistiklerine dayanmaktadır. **Statbel**, “Structure of the Population”, <https://statbel.fgov.be/en/themes/population/structure-population>, Erişim Tarihi: 18.09.2025. **Dumont/Lagasse/Hulst/Drooghenbrock**, *Distribution of Powers*, s. 34.

¹³¹ **Swenden**, Wilfered: “Asymmetric Federalism and Coalition-Making in Belgium”, *The Journal of Federalism* 2002, V. 32, N. (3), s. 67-68. (Anıls: Asymmetric). **Dumont, H./ S. Van Drooghenbroeck/N. Lagasse/M. Van der Hulst**, “Belgium: Continuing changes in a new federal structure”, *Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries içinde (Blindenbacher, Raoul/Ostien, Abigail, eds.)*, McGill-Queen's University Press, Montreal 2005, s. 6-8. (Anıls: Belgium).

¹³² **Watts**, s.27.

merkezi zayıf bir sistem bulunmaktadır. Örneğin, nüfusun çok küçük bir kısmını oluşturan Alman Topluluğunun federal yönetime daha bağımlı olması ve işleyişe tam katılımının garanti altına alınmamış olması, onun gerçek bir federe birim olup olmadığı konusunda tartışmalara yol açar.¹³³

Belçika federalizmi, nüfus oranlarından bağımsız olarak şekli eşitlik ilkesini benimsemiştir. Nüfusça küçük olan Alman Topluluğu dahi, Flaman ve Fransız Toplulukları ile aynı anayasal yetkilere sahiptir. Özellikle Brüksel-Başkent Bölgesi'nde, etno-dilsel çeşitlilik nedeniyle azınlık güvenceleri çok katmanlı düzenlemelerle sağlanmıştır. Brüksel'deki Flaman azınlık, anayasal olarak federal parlamentoda her iki dil grubunun da rızasını zorunlu kılan özel çoğunluk kuralıyla korunurken; federal düzeyde Frankofon, bölgesel düzeyde ise Flaman azınlıklar benzer mekanizmalarla güvence altına alınmıştır.¹³⁴ Böylece çoğunlukçu karar alma mekanizmaları sınırlandırılmış, azınlık kimliklerinin anayasal koruması sağlanmıştır.

Belçika siyasal sistemi ve siyasi parti yapılanması değerlendirildiğinde, federe birimlerin kendi aralarında ve onların merkezle olan ilişkilerinde; sosyo-ekonomik koşullar, politik dinamikler, kültürel çeşitlilik ve siyasal parti farklılıklarından kaynaklanan yapısal asimetrilere rastlanmaktadır.¹³⁵ Federalizmin önemli bir özelliği ise kurumsal/hukuki asimetridir. Kurumsal asimetri, aynı federasyon içerisindeki farklı alt birimlerin hukuki statüleri ve yetki alanları arasında anayasal düzeyde yerleşik farklılıkları ifade eder.¹³⁶ Bu durumun, bazı bölgelerin diğerlerine kıyasla daha geniş bir özerkliğe sahip olması anlamına gelmektedir. Federalizm literatüründe ayrıca fiilî asimetri kavramına da yer verilmektedir. Fiilî asimetri, bölgeler arasındaki ekonomik, toplumsal ve kültürel farklılıklara dayanan kurumsal olmayan coğrafi çeşitliliği ifade eder. Birçok görüş, fiilî asimetrinin kurumsal asimetrinin temel nedeni olduğuna hemfikirdir. Bu bağlamda Belçika başta olmak üzere Hindistan, Kanada gibi çok uluslu federalizm örneklerinin anayasal olarak asimetrik yapılar sergilediği belirtilmektedir.¹³⁷

Belçika'nın bu asimetrik federasyon yapısı hem federal hem de federe düzeyde asimetrik ve uzlaşmacı koalisyon hükümetlerinin kurulmasını gerektirmektedir. Çok katmanlı toplumlarda asimetri, hukuki veya fiili biçimlerde ortaya çıkabilir. Bu durum, yalnızca dil veya bölgesel faktörlerle değil, aynı zamanda sosyo-ekonomik gelişmelerle de desteklenmektedir.¹³⁸ Siyasal sistem, topluluklar arası bölünmüşlüğü kurumsallaştıran benzersiz bir federal model

¹³³ **Uygun**, Federal Devlet, s. 160.

¹³⁴ **Swenden**, Asymmetric, s. 72-75.

¹³⁵ **Burgess**, s. 218.

¹³⁶ **Stepan**, C. Alfred: Arguing Comparative Politics, Oxford University Press, Oxford 2001. (Anıls: Arguing).

¹³⁷ **Stepan**, Arguing, s. 327. **Swenden**, Federalism, s. 63. **Fabre**, s. 5.

¹³⁸ **Swenden**, Asymmetric, s. 67-68.

sunarken, ortak ulusal kimlik inşasında karşılaştığı paradokslar anayasa hukuku literatüründe önemli tartışmalara yol açmaktadır.¹³⁹ Bu durum, Hollandaca ve Fransızca konuşanları temsil eden iki paralel parti sisteminin varlığıyla açıklanmaktadır. Belçika’da Flaman ve Frankofon olanlardan oluşan ikili siyasi parti yapısı, hukuken olmasa da fiili olarak iki kutuplu (*bipolarity*) parti sistemi olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁰ Bu çerçevede, 2011 Altıncı Devlet Reformu sonrası gelişen hukuki düzenlemeler ve 2020’lerdeki anayasal krizler, federalizmin sınırlarını yeniden tanımlamaktadır. Günümüzde yaşanan siyasi krizlerin büyük ölçüde bu parti yapısından kaynaklandığı belirtilmektedir. Yerinden yönetimci ve etnik temelli siyasi partiler, 1977, 1987 ve 2007 yıllarında olduğu gibi, yüz günden fazla süren hükümet kurma krizlerine yol açmış; siyasi partiler koalisyon oluşturmakta zorlanmışlardır.¹⁴¹ Siyasi partilerin yapısı iki kutuplu olarak devamlılık gösterse de örneğin, 2024 seçimlerinde Flaman milliyetçisi Yeni Flaman İttifakı (N-VA) ve Frankofon liberal Reformcu Hareket (MR) gibi partiler ön plana çıkmıştır. Bu iki topluluk siyasi sistemde iki kutupluluk (*bipolarite*) özelliği göstermektedir. Ayrıca dil ve bölge temelli partiler arasında iş birliği ve koalisyonlar kurularak ülke yönetilmektedir. Bu yapının temelinde oydaşmacı demokrasi modeli ve çok katmanlı güç paylaşımı prensipleri yatmaktadır.¹⁴²

Belçika’da federal yapının ürettiği tikanıklıkların en çarpıcı örnekleri, 2007–2011 ve 2020–2022 dönemlerindeki rekor hükümet kurma krizleridir.¹⁴³ Bu krizler, Anayasa’nın öngördüğü koalisyoncu hükümet modelinin, etno-dilsel çizgide kutuplaşmış bir siyasal arenada işlevsizleştiğini ortaya koymuştur.¹⁴⁴ Özellikle 2007–2011 krizi, 541 gün süren hükümet boşluğu ile dünya rekoru kırmış, nihayetinde 2011’de yapılan anayasa reformuyla sonuçlanmıştır. Bu reform, geniş kapsamlı yetki devrini derinleştirerek Belçika’yı literatürde “hibrit federalizm” olarak tanımlanan modele yaklaştırmıştır.¹⁴⁵ Hibrit federalizm, “hem

¹³⁹ O’Flynn, Ian: “Democratic Values and Power Sharing”, Power Sharing: New Challenges for Divided Societies içinde, (Flynn/Russell eds.), Pluto Press, London 2005, s.8.

¹⁴⁰ Swenden, Asymmetric, s. 68-69.

¹⁴¹ Pales, s. 22.

¹⁴² Tezcan, Medine: “Bölünme Senaryosunu Erteleyen Belçika’da Hükümet Kurulabilecek mi?”, Perspektif, 2024, <https://perspektif.eu/2024/07/01/bolunme-senaryosunu-erteleyen-belcikada-hukumet-kurulabilecek-mi-2/>, Erişim Tarihi: 08.08.2026. Belçika’da hükümet krizleri ve siyasi istikrara etkisi hakkında bkz. Canyurt, Dilek: “Belçika’da Siyasi Krizler ve Oydaşmacı Demokrasi’nin Bağlamları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2020, C. 66, s. 64-81.

¹⁴³ Belçika’da birbiriyle bağdaşmayan büyük koalisyonlar yürütme organında yer almaktadırlar. Kurulan hükümetler uzun ömürlü olamadıkları gibi zayıf konumdadırlar. 1980-2010 yıllarında çok partili dokuz koalisyon hükümeti görev yapmış, bunların ortalama görev süresi 3 yılla sınırlı kalmıştır. Bilgi için bkz. Ustabulut, Batuhan: “İki Toplumluluk ve Federalizm: Belçika Krallığı Anayasası Örneği”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2024, C.6, S.1, s. 328.

¹⁴⁴ Popelier, s. 25.

¹⁴⁵ Bu süreçte ekonomik anlamda da ciddi dönüşümler söz konusu olmuştur. Flaman bölgesinin ekonomik gücünün (GSYİH’nın %55’ini üretmesi) artan özerklik talepleriyle kesişmesi, Valon bölgesinin sosyal refah sistemini koruma endişeleriyle çatışmıştır. Bu polarizasyon, 2007 ve 2010 genel seçimlerinden sonra asimetrik

çokuluslu hem de bölgesel federalizmlerin özelliklerini tek bir federal düzenlemede birleştirir. Bu tür federasyonlar, etnik milliyetçiliğe federasyonun belirli bölgelerinde kurumsal bir temsil sağlayabilir, ancak etnik olarak tanımlanmamış bölgeleri federasyonun diğer bölgelerinde ana federal birimler olarak kabul” bir modeldir.¹⁴⁶ Bununla birlikte, federal düzeyde çıkar dengesi sağlamak için öngörülen Anayasa’nın katı değişiklik prosedürü, (md. 195) kriz dönemlerinde bir uzlaşma aracı olmaktan çıkıp, sistemin kilitlenmesine yol açan bir unsur haline gelmiştir.¹⁴⁷

Bahsi geçen kriz dönemlerinde uygulanan geçici anayasa değişikliği mekanizması, literatürde bir tür “hukuki hile” (*legal trick*) olarak nitelendirilmiş; anayasal güvenceleri zayıflatma pahasına uzlaşma üretmenin aracı haline gelmiştir. Bu durum, Belçika federalizminin yapısal kırılganlığını ve federe birimler arasındaki asimetric çıkar çatışmalarının derinliğini ortaya koymuştur.¹⁴⁸ 2011 yılındaki yapılan Altıncı Devlet Reformu,¹⁴⁹ yaklaşık 20 milyar avroluk yetki transferi ile Belçika federalizmini derinleştirmiş; bölgelerin hem mali özerkliğini (ör. Anayasa’ya göre vergi gelirlerinin %50’sini yönetme yetkisi md. 170)¹⁵⁰ hem de özel

koalisyon dinamiklerine yol açarak N-VA (Yeni Flaman İttifakı) ile PS (Sosyalist Parti) arasında uzlaşmazlık yaratmıştır

¹⁴⁶ **Tanrisever**, Oktay F.: "Why Are Federal Arrangements Not a Panacea for Containing Ethnic Nationalism? Lessons From the Post-Soviet Russian Experience", Japanese Journal of Political Science, Cilt 10, S. 3, 2009, s. 333 vd.

¹⁴⁷ O dönem ilgili anayasa değişikliği hakkında Venedik Komisyonu’nun görüşüne başvurulmuştur. Belçika Anayasası’nın 195. maddesi, anayasa değişikliği için üç aşamalı değişiklik öngören katı bir usulü öngörür: İlk aşamada Parlamento ve Kral, mutlak çoğunlukla değiştirilecek maddeleri belirleyen bir “revizyon beyanı” yayınlar ve Meclis otomatik olarak feshedilir. İkinci aşamada 40 gün içinde yeni seçimler yapılır, üçüncü aşamada ise yeni parlamentonun 2/3 çoğunlukla değişikliği onaylaması gerekir. Parlamentonun feshini öngören bu katı anayasa usulü hükümet krizi nedeniyle, 2012’de bu maddeye eklenen "geçici hüküm" (Madde 195-T) eklenmesine neden olmuştur. Buna göre 2010-2014 döneminde seçilen parlamentonun, bölgesel özerklik, seçim reformu ve dil hakları gibi 15 spesifik konuda parlamento feshi olmadan değişiklik yapabilmesine imkân tanımıştır. Venedik Komisyonu, sürecin anayasal formalitelere uygun olduğunu ancak başlangıçtaki revizyon beyanının kapsamının net açıklanmaması ve parlamentodaki hızlı oylamanın şeffaflık eksikliğine yol açabileceğini vurgulamıştır. Komisyon, parlamentonun feshi şartının geçici olarak kaldırılması, anayasanın "katılık" ilkesini ihlal etmediğini, demokratik meşruiyet açısından nitelikli çoğunluk (2/3 çoğunluk) şartının korunduğunu belirtmiştir. Council of Europe, Venice Commission, Opinion 679/2012 on the Revision of the Constitution of Belgium, Doc. CDL-AD (2010)010 (June 15–16, 2012). <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29010-e>, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

¹⁴⁸ **Goossens**, Jorgen/ **Cannoot**, Pieter: “Belgian Federalism After the Sixth State Reform”, Perspectives on Federalism 2015, V. 7, N.2, s. 29 vd. (Anıls: Sixth State Reform).

¹⁴⁹ Bu reform öncesinde 2001 yılında Lambermont Anlaşması olarak bilinen Beşinci Devlet Reformu yapılmıştır. Bu reformla tarım, balıkçılık, dış ticaret, kalkınma iş birliği gibi alanlarda yetkiler Topluluklara ve Bölgelere devredildi, Bölgeler, 12 bölgesel vergi konusundaki yetkileri arttırıldı, yerel ve il yönetimi konusundaki yetkiler bölgelere verildi ve bölgelerin idaresinde ilk yerel seçimler 2006’da yapıldı. Anlaşma ile ayrıca Brüksel kurumlarının işleyişi değiştirilerek, Brüksel’deki Felemenkçe konuşanların parlamentoda temsili garanti altına alınmıştır. “Fifth Reform of State”, https://www.belgium.be/en/about_belgium/country/history/belgium_from_1830/formation_federal_state/fifth_reform_of_state/, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

¹⁵⁰ Bu maddedeki geçiş hükmü Anayasa’da (md. 77) gösterilmiştir. İlgili madde federal devlet ile kurucu birimler arasındaki eşit yasama yetkilerini tespit etmektedir. Eskiden: Senato ve Temsilciler Meclisi birçok konuda eşit yetkiye sahipti (anayasa değişiklikleri, uluslararası anlaşmalar, yargıya ilişkin düzenlemeler vb.). 2014 seçimlerinden sonra Senato’nun yetkileri daraltıldı. Artık sadece bazı önemli ve hassas konularda (Anayasa değişiklikleri, Özel çoğunluk gerektiren yasalar, Siyasi partilerin finansmanı, Almanca konuşan topluluğun kurumları ve Senato’nun yapısı ve senatörlerin statüsüne) eşit yetkilidir. Senato’nun önceden eşit yasama yetkisi

kanunlar aracılığıyla politika yapma kapasitesini (istihdam, sağlık ve sosyal güvenlik alanlarında) güçlendirmiştir. Güçlenme, 1970 Anayasa değişiklikleri ve sonrasında başlamış, bölge ve topluluklara yetki devri sağlayan düzenlemeler kabul edilmiş ve yukarıda ifade edilen özel kanunların kullanımı yaygınlaşmıştır. Bu kanunlarla, bölge ve toplulukların statü, yetkileri ve mali düzenlemeleri belirlenmiştir.¹⁵¹

Bu reform Belçika'yı, yetki devri bakımından Avrupa'nın en ileri federasyonlarından biri haline getirmiştir. Ancak, bu dönüşümün kalıcı etkisi tartışmalıdır. Popelier, reformu “kurumsal karmaşıklığın yol açtığı demokratik meşruiyet krizi” olarak nitelendirirken; Goossens ve Cannoot reformun “Kopernik Devrimi” olarak lanse edilmesine rağmen yetkilerin parçalı biçimde devredildiğini, bunun da federal düzey ile federe birimler arasında ortak karar tuzağı (*joint-decision trap*) riskini artırdığını vurgulamaktadır. Ayrıca, reform kapsamında Senato'nun yasama yetkilerinin ciddi şekilde sınırlandırılarak federasyonların çıkarlarını temsil eden sembolik bir organa dönüştürülmesi, bu kurumun federal uzlaşma üretmedeki etkinliği konusunda soru işaretleri doğurmuştur¹⁵².

2020'de kurulan De Croo I Hükümeti, hükümetin kurulmasındaki krizlerin yarattığı sistematik sorunları çözmeyi hedeflemiştir. COVID-19 döneminde geçici Wilmès II Hükümeti'nin “tam yetkili” acil yönetim modeli, anayasal teamülleri zorlarken; 2020 Koalisyon Anlaşması'yla anayasa değişiklik prosedürünün revizyonu (md. 195), sürdürülebilir kalkınmanın anayasal statüsü (md. 7bis) ve dijital vatandaş katılım mekanizmaları gibi reformları ön plana çıkmıştır. Bu süreçte karmaşık olan yetki paylaşımı sınırları iyice belirsizleşmiş, kriz çözme rolü federal devlet tarafından üstlenilmiştir¹⁵³. Ancak Flaman-Wallon bölgesel gerilimleri ve “konfederalizm” tartışmaları, reform sürecini tıkamıştır. Konfederalizm tartışmaları, Brüksel halkının kendi siyasi kaderini belirleme hakkına sahip olacağı, tartışmalarını gündeme getirmektedir. Hukuken, Brüksel'in yeni egemenliğiyle ilgili tüm seçenekler açık olduğu, bağımsızlık, gönüllü ilhak ya da ortaklaşa kurulacak bir konfederasyon seçeneklerinin Belçika'nın dağılması halinde gündeme gelebileceği ifade

olan alanlar örneğin uluslararası ve Avrupa Birliği anlaşmalarının onaylanması, yargı sistemi ve mahkemelerin organizasyonu, danıştay (*council of state*) ile ilgili düzenlemeler devlet ile topluluklar/bölgeler arası iş birliği anlaşmaları, anayasanın belirli maddeleriyle ilgili yasalardır. Bu değişiklik, yasama sürecini sadeleştirmek ve Temsilciler Meclisi'ni daha etkin hale getirmek amacıyla yapılmıştır.

¹⁵¹ **Ustabulut**, s. 343.

¹⁵² **Pas Wouter**, 2014, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de zesde staatshervorming” in Alen André et. al. (eds), *Het federale België na de zesde staatshervorming*, die Keure, Brugge, 342-371'den aktaran **Goossens/Pieter**, Sixth State Reform, s. 46.

¹⁵³ **Popelier**, Patricia/**Bursens**, Peter: “Managing the Covid-19 Crisis in a Divided Belgian Federation: Cooperation Against All Odds”, *Comparative Federalism and Covid-19: Combating the Pandemic* içinde, Routledge, London 2021, s. 104 vd.

ediliyor.¹⁵⁴ O dönemki koalisyonun öngördüğü reformların yalnızca belirli bir kısmı hayata geçirilebilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin pandemi dönemi kararnamelelerine yönelik “orantılılık” vurgusu, yürütmenin olağanüstü yetkilerinin demokratik denetim ihtiyacını ortaya koymuştur. Bugün aslında “kurumsal karmaşıklık tuzağı” içinde olduğu iddia edilen Belçika için federal yapının geleceğinin bölgesel uzlaşıya bağlı olduğu vurgulanmaktadır.¹⁵⁵

B. Anayasal Yetki Paylaşımı

Federasyonlarda anayasal yetki paylaşımı, kurucu birimler ile merkezi otorite arasındaki gerçekleşen “pazarlık” (*bargain*) ilişkisine dayalıdır.¹⁵⁶ Bu nedenle federasyonun kuruluşu, tarafların karşılıklı taviz ve çıkar dengesine dayanan bir “al-ver” mekanizması olarak değerlendirilir. Yetki paylaşımı kataloglarında farklı türler (ortak yetki, çerçeve yasa, yatay yetki, zımni yetki) yer alsa da hemen her federasyonda münhasır (*exclusive powers*) ve artık (*residual powers*) yetkiler anayasal düzeyde tanımlanmıştır.¹⁵⁷

Belçika’da federasyona geçiş sürecinde, anayasal yetki paylaşımı iki meclisli sistemin dönüşümü üzerinden şekillenmiştir. Federasyona dönüşmeden önce eşit güçte olan çift meclislilik, 1993 reformu sonrasında Senato’nun birçok yetkisinin, özellikle bütçe ve yasama süreçlerinde, azaltılmasıyla zayıflatılmıştır.¹⁵⁸ Böylece Belçika, klasik çift meclisli federasyonlardan farklı olarak, “zayıf çift meclislilik” modeline evrilmiştir. Alt meclisin de kısmen sınırlandığı iddia edilmekle birlikte, 1993’ten itibaren yapılan anayasal reformlar, esasen federe devletlerin yetkilerini artırmış ve anayasal güvencelerini güçlendirmiştir.

Belçika’da anayasal yetki paylaşımı, münhasır yetkiler ilkesi üzerine kuruludur. Anayasa’nın 35. maddesi,¹⁵⁹ federal devletin yetkilerini sınırlı olarak sayar; geri kalan tüm yetkilerin ise topluluklar ve bölgelere ait olduğunu düzenler (AY md. 35/2). Ancak bu yetkilerin kullanımına ilişkin ayrıntılar, federal parlamentoda her iki dil grubunun nitelikli çoğunluğunu (üye tamsayısının çoğunluğu + 2/3 lehte oy, AY md. 4) gerektiren özel çoğunluk

¹⁵⁴ Yazarlar böylesi bir durumda, Brüksel’deki Felemenkçe konuşan azınlığın hakları, uluslararası standartlara uygun şekilde korunması gerektiğini vurgulamaktadırlar. **Hugues, Dumont / Sébastien, Van Drooghenbroeck**: “The Status of Brussels in the Hypothesis of Confederalism”, (translated: **Ann Fagen, Gail**), Brussels Studies, General Collection, No. 10, Université Saint-Louis Bruxelles 2007, 483.

¹⁵⁵ **Goossens, Jurgen/DeCock, Marie**: “Belgium”, International Review of Constitutional Reform: 2020 (**Barroso, Luis R. /Alberti Richard**, eds.) 2021, s.32–36. (Anıls: Belgium)

¹⁵⁶ **Riker**, Federalism, s. 12.

¹⁵⁷ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.150 vd.

¹⁵⁸ **Lijphart**, Otuz Altı Ülkede, s.49.

¹⁵⁹ Belçika Anayasası’nın 35. maddesi uyarınca, federal otorite yalnızca Anayasa ve Anayasaya dayanılarak çıkarılan kanunlarla açıkça kendisine tahsis edilen konularda yetki sahibidir. Topluluklar ve Bölgeler ise, kendi yetki alanlarında, diğer tüm konularda, kanunla belirlenen usul ve şartlara tabi olarak yetki kullanabilirler. Bu düzenlemeyi içeren kanun, Anayasa’nın 4. maddesinin son fıkrasında öngörülen özel çoğunlukla kabul edilmelidir. Maddeye eklenen geçici hükme göre, bu maddenin yürürlüğe giriş tarihi, ikinci fıkrada atıf yapılan kanunla belirlenir; ancak bu tarih, Anayasa’nın Üçüncü Başlığına eklenen ve federal idarenin münhasır yetkilerini tanımlayan yeni maddenin yürürlüğe giriş tarihinden önce olamaz (Belgian Constitution 2017).

kanunları ile belirlenmektedir.¹⁶⁰ Bu mekanizma, azınlık haklarının korunması ve farklılık unsurlarının siyasal sürece katılımı açısından kritik bir güvence işlevi görür.¹⁶¹ Anayasa'nın 35. maddesinde geçen yasa ifadesinin, sadece yasama organı tarafından yasa adı altında yapılan yasama işlemlerinin mi yoksa bölgesel ve topluluksal kararname ve yönetmeliklere karşı yapılacak federal yasaların mı anlaşılacağı tartışma konusu olmuştur. Belçika'da 1970'ten yetki paylaşımı söz konusu olmadığından, Anayasa'da geçen yasa ifadesinden o zamanki tek yasa koyucunun yasama yetkisi anlaşıldığından bu bir tartışma konusu olmamıştır. Ancak 1970 reformlarıyla yasama yetkisine sahip farklı düzeyler söz konusu olduğundan, Anayasa'daki yasa ifadesinin geçtiği yerlerin federal düzeyde yapılan yasaların olduğu belirtilmiştir, böylelikle merkezi yani federal devlet lehine ciddi bir yetki devşirmesi gerçekleşmiştir.¹⁶² Belçika Anayasa Mahkemesi de 2001 yılındaki anayasa reformları ile ilgili vermiş olduğu kararlarda bu konuda net bir görüş ortaya koymamıştır.¹⁶³

Anayasa'nın 4. maddesinde, Parlamentonun her iki kanadındaki dil grubunun oy çoğunluğuyla kabul edeceği kanun gerekliliği belirtilmiştir. Bu oy çoğunluğu, her dil grubunun üye tam sayısının çoğunluğunun oylamaya katılması ve iki dilsel bölgenin (Flaman ve Frankofon gruplar) olumlu oylarının kullanılan oyların en az üçte ikisine eşit olması şeklindedir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise bu özel çoğunlukla kabul edilecek kanunla federal yetkilerin ve toplulukların yetkilerinin sınırlarının belirlendiği ifade edilmektedir. Federal parlamentoda bulunan dil gruplarının nitelikli çoğunlukla onay vermesi şartı, toplulukların menfaatlerini korumak adına anayasal bir mekanizmadır ve bu durum dilsel azınlıkların haklarının korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, federal parlamentoda dört dil grubunun (Flaman, Frankofon, Almanca konuşan ve çift dilliler) nitelikli oy çoğunluğuyla kanunların kabul edilmesi gerekiyor ifadesi doğrudur ve Belçika'nın federal ve dilsel yapısına uygun bir denge mekanizmasıdır.

¹⁶⁰ Anayasa'da belirtilen (md. 35) özel çoğunlukla kabul edilecek kanun yine Anayasa'da (md.4) belirtilmiştir. Anayasa'ya göre (md. 4/son) nitelikli çoğunluk kuralı; "Krallığın her yerel idaresi bu dil bölgelerinden birine bağlıdır. Bu dört dilsel bölgenin sınırları ancak, Parlamentonun her bir kanadındaki dilsel bölge grubunun oy çoğunluğuyla kabul edecekleri bir kanunla değiştirilebilir, ya da düzeltilebilir. Şu şartla ki, her grupta üye tam sayısının çoğunluğu oylamaya katılmış olmalı ve iki dilsel bölge grubunun kullandığı oylarda karar lehine kullanılan oyların sayısı, kullanılan oyların en az üçte ikisine eşit olmalıdır" biçimindedir. Ayrıca, Anayasa'nın 35. maddesi ile bu tür kanunların kabulü için 4. maddedeki özel çoğunluğun (ekseriyet oyuyla) gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu anayasal düzenlemeyle federal parlamentoda bulunan dil gruplarının nitelikli çoğunlukla onaylarının alınması şartı konulmuştur. Belgian Constitution 2017, This publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134 Erişim Tarihi: 07.09.2025.

¹⁶¹ Uygun, Federal Devlet, s. 160.

¹⁶² Şenyiğit, s. 155.

¹⁶³ Dumont/Lagasse/Hulst/Drooghenbrock, Distribution of Powers, s.40. Bu husustaki değerlendirmeler için bkz. Ustabulut, s.344-346.

Yetki paylaşımına ilişkin belirsizlikler, 1970 ve 1993 reformlarının doğasında vardır¹⁶⁴. 2007 anayasa değişikliği, “kanun” kavramını netleştirerek federal yasama meclisleri (Temsilciler Meclisi ve Senato) tarafından çıkarılanları “federal kanun”, bölge ve topluluk meclislerince çıkarılanları ise “federe kanun” olarak tanımlamıştır.¹⁶⁵ Buna rağmen, yetki kataloğunun kazuistik fakat yeterince esnek ve detaylı olmaması eleştiri konusudur.¹⁶⁶

Yetki paylaşımının daha esnek olabilmesine olanak sağlayan ortaklaşa yetki (*concurrent power*) benimsenmemiştir.¹⁶⁷ Bu da esnek bir anayasal yetki paylaşımı benimsenmediğini göstermektedir. Nitekim Belçika’da devlet reformları, Covid 19 dönemi ve hükümet krizleri esnek olmayan yetki paylaşımından ciddi belirsizlikler yaşanmasına neden olmuştur. Belçika Anayasası’nda tanımlanan hiçbir kanun koyucu, ilke olarak başka bir egemen alanın içerisindeki yetki alanına giren ve bu alana ait olan normları oluşturamaz veya var olan normlara ek düzenleme getiremez.¹⁶⁸ Bu katı ayırım, yetki çatışmalarını önleme amacı taşır.

Belçika’da federal yetkiler daha çok adalet, güvenlik, dış politika ve sosyal güvenlik gibi alanlarda yoğunlaşırken, topluluklar (Fransız, Flaman ve Alman) ve bölgeler (Valonya, Flandre, Brüksel) kültür, eğitim, ekonomi ve çevre gibi alanlardaki önemli yetkilere sahiptir. Anayasa’da belirtildiği üzere; “Federal idare, sadece Anayasanın ve Anayasaya istinaden çıkarılan kanunların hususi olarak kendisine belirlediği konularda yetki sahibidir. Topluluklar ve Bölgelerin her biri kendi ilgi alanlarında, kanunda belirtilen şartlar ve hükümlere tabi olarak, diğer konularda yetki sahibidirler” (md.35). Kurucu birimler, diğer federal sistemlerde de görüldüğü üzere sağlık, yerel yönetimler, eğitim, doğal kaynaklar ve yönetimi, sosyal politikalar gibi konularda yetkilidirler. Hollandaca, Fransızca ve Almanca konuşan toplulukların çoğunlukla eğitim, kültür gibi alanlarda yetkileri olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁹ Kültürel, eğitim, dilin kullanılması, uluslararası iş birliği konularında topluluk yönetimleri

¹⁶⁴ Flaman ve Valon bölgelerinin kendilerine ait yasama ve yürütme organları, 1980 ve 1991’li yıllarında yapılan 2. Ve 3. Reformlar aracılığıyla olmuştur. **Şenyiğit**, s. 79. Dolayısıyla Belçika üniter yapıdan federal sisteme birden geçmiş değildir. Bu geçiş bahsi geçen reformlar aracılığıyla kademeli gerçekleşmiştir.

¹⁶⁵ Anayasanın tüm metninde geçen “kanun” (*law*) ifadesi federal yasama meclisleri (Temsilciler Meclisi ve Senato) tarafından kabul edilen bir yasama işlemi ve “federal kanun”, (*federate law*) Bölgeler ve Toplulukların yasama meclisleri (Flaman Parlamentosu, Fransız Topluluğu Parlamentosu, Almanca Konuşan Topluluk Parlamentosu ve Valon Bölgesi Parlamentosu) tarafından kabul edilen yasama işlemi anlatır. (Constitution Belgian, 2007, s. 8)

¹⁶⁶ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.161 vd.

¹⁶⁷ **Çelik Ulusoy**, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s.184.

¹⁶⁸ **Lehmann**, Wilhelm: “Attribution of Powers and Dispute Resolution in Selected Federal Systems, Constitutional Affairs Series, Directorate-General for Research, Working Paper, AFCO 103 EN, European Parliament 2002, s.46.

¹⁶⁹ **Watts**, s. 26

ayrıca yetkilidirler. 2001 anayasa değişiklikleri kapsamında ayrıca tarım, dış ticaret ve kalkınma konularında Bölge ve Toplulukların yetkileri artırılmıştır.¹⁷⁰

Anayasa'nın 127-133. maddeleri, bölgelerin yetki alanlarının hukuki temelini oluşturmaktadır. Bu maddeler uyarınca, Brüksel, Valonya ve Flaman bölgeleri ekonomik kalkınma, istihdam, çevre, konut, su ve atık yönetimi, enerji, ulaşım ve limanlar gibi alanlarda geniş yetkilere sahiptir. Bölgesel yönetimler, doğal hayatın korunması ve bölgesel planlama gibi konularda da yetkili olup yerel idarelerin vesayet denetimini yürütmektedirler.¹⁷¹ İlgili maddelerde düzenlenen yetki dağılımı, federal yapı içinde bölgelerin mali ve idari özerkliğini güvence altına almakta, bölgelere ek vergi alma hakkı tanıyarak mali özerkliklerini güçlendirmektedir. Ancak, sosyal güvenlik gibi maliyeti yüksek ve kapsamlı hizmet alanları federal yetki kapsamında kalmaya devam etmektedir. Bu anayasal düzenleme, Belçika'nın karmaşık federal yapısında hem merkeziyetçilik hem de ademi merkeziyetçilik unsurlarını dengelemeye yönelik bir mekanizma olarak işlev görmektedir.

Dolayısıyla, Belçika Anayasası'nın 127-133. maddeleri, bölgeler lehine geniş bir yetki alanı ve mali özerklik sağlamakla birlikte, federal denge ve iş birliği ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılmış ve düzenlenmiştir. Bu düzenleme, federalizm literatüründe asimetri ve yetki paylaşımı kavramlarının uygulamadaki önemli bir örneği olarak değerlendirilmektedir. Bölgeler ve toplulukların yetki dağılımının değerlendirilmesinde temel kriter, bir yetkinin bölgesel mi yoksa bireysel mi olduğudur. Bölgeler, bölgesel düzeyde organize edilebilen yetkileri haizken, toplulukların yetkileri bireylerle ilişkilidir. Bu nedenle, bölgeler ile topluluklar arasındaki yetki paylaşımını anlamak için bu ayrım kritik öneme sahiptir.¹⁷² Bölgelere ek vergi alma olanağı sağlanmıştır.¹⁷³ Bölgeler bu vesileyle mali özerklik kazanmışlardır, yetki konularında (ekonomik kalkınma, istihdam, çevre vb.) bu özerklik artırılmıştır. Böylece bölgeler, kendi bütçelerini desteklemek için ek vergiler koyarak mali kaynaklarını çeşitlendirebilmektedir. Ancak federal yapıda bu özerklik dengeli bir şekilde uygulanır ve sosyal güvenlik gibi büyük maliyetli alanlar federal düzeyde kalır. Bölgesel mali yetkilerin genişlemesi, bölgeler arasındaki ekonomik ve sosyal farklılıkların yönetiminde önemli bir rol oynar.¹⁷⁴

¹⁷⁰ **Bilgin,** Fehmi Kerem: “Belçika Federalizmi”, Hukuk Politik 2015, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2015/11/03/belcika-federalizmi/>, Erişim Tarihi: 11.08.2025.

¹⁷¹ **Uygun,** Federal Devlet, s. 161.

¹⁷² **Dumont/Lagasse/Hulst/Drooghenbrock,** Distribution of Powers. **Ustabulut,** s. 343.

¹⁷³ **Şenyiğit,** s. 146 vd.

¹⁷⁴ Bölge ve topluluk mali gelirlerinin yüzde 80'i bu tür ek vergi gelirlerinden oluşmaktadır. **Çelen,** Mustafa: “Belçika’da Yerel Yönetimler”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 2013, C. 35, S. 2, s. 293 vd.

Federal devletin münhasır yetkileri; savunma, adalet, sosyal güvenlik, maliye ve dışişlerinin büyük kısmı. 2001 reformlarıyla bölge ve toplulukların mali özerkliği ve uluslararası anlaşma yapma yetkileri genişletilmiştir.¹⁷⁵ Bazı yetki konularının (kültürel, dilsel, göç ve tarım alanındaki konular) kurucu birimler ile federal devlet arasında paylaşılarak kullanıldığı görülmektedir.¹⁷⁶ Ayrıca Belçika’da klasik federasyonlarda görülmeyen uluslararası antlaşma yapma yetkisinin oluşturucu birimlerde olduğu görülmektedir. Almanya’da bu yetki kurucu birimlere daha çok kültürel konularda verilmiştir, Belçika’da ise daha geniş konularda farklılık unsurlarının bu yetkiyi kullanmaları söz konusudur. Ancak dil ve kültüre ilişkin konularda, farklılık unsuru olarak kurucu devletlere fazlaca yetki verilmesi gerekir, bu yaklaşım çok uluslu veya çok kültürlü fonksiyonel federasyonların varlığıyla da bağdaşır.¹⁷⁷

Belçika modelinin en ayırt edici özelliklerinden biri, federal ve federe normlar arasında hiyerarşik bir üstünlük ilişkisinin bulunmamasıdır. Burada, federasyon anayasalarında tipik olarak görülen ve yetki uyuşmazlıklarının çözümü için bir hukuki araç olarak benimsenen, federal hukukun üstünlüğü (*federal supremacy of law*) prensibi benimsenmemiştir.¹⁷⁸ Bu tür bir tercih fonksiyonel federasyonlar bakımından yerindedir. Her birim kendi münhasır yetki alanında çıkardığı normlarda bağımsızdır. Bu durum, federe birimlerin federal hukuk karşısında ezilmesini engelleyerek özerkliklerini güçlendiren bir mekanizma olarak işler ve kurucu birimler kendi alanlarına giren konularda özel olarak yetkilere sahiptirler.¹⁷⁹ Yetki uyuşmazlığına ilişkin iddialar, Belçika Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir.

Belçika’daki katı yetki paylaşımı modelinin, etnik talepleri derinleştirerek toplumsal kutuplaşmayı artırdığı ve oydaşmacı ilkeleri zorladığı yönünde eleştiriler mevcuttur. Bu yönde yetki paylaşımının rakip gruplar arasında ılımlı ve işbirlikçi davranışları teşvik ettiği iddiasına karşılık uygulamada kutuplaşmaya yol açtığı, mevcut (sosyal ekonomik kültürel vb.) bölünmeleri güçlendirdiği ileri sürülmüştür.¹⁸⁰ Esnek olmayan bu yapı, yetki uyuşmazlıklarını sıklaştırabilir ve etnik liderlerin aşırı taleplerde bulunma olasılığını yükseltebilir. Bu nedenle, fonksiyonel federasyonlarda yetki paylaşımı kataloğunun mümkün olduğunca detaylı, net ve farklılıkları güvence altına alıcı yöntemlerle desteklenmesi elzemdir. Bu süreç, salt anayasal

¹⁷⁵ Bilgin, Belçika Federalizmi.

¹⁷⁶ Watts, s. 70.

¹⁷⁷ Watts, s.74.

¹⁷⁸ Federal hukukun üstünlüğü ilkesinin diğer federal örnekler incelenmesine ilişkin güncel bir çalışma için bkz. Uygun, Oktay; Devletin Genel Teorisi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2024, s.337-338. (Anılaş: Genel Teori).

¹⁷⁹ Wynsberghe, s 9.

¹⁸⁰ Pales, s. 5, 11.

düzenleme değil, aynı zamanda siyasi partiler, seçim sistemleri ve hükümet modeli gibi dinamiklerle de yakından ilişkilidir.

Anayasal yetki paylaşımının teorik düzenlemesi ile pratik uygulaması arasında uyumsuzluklar görülebilmektedir. Katı yetki paylaşımı modelleri, özellikle fonksiyonel federasyonlarda yetki uyuşmazlıklarını ve siyasi gerilimleri artırmaktadır. Bu nedenle, Çelik Ulusoy “esnek yetki paylaşımı” modelini önermekte olup, bu model işbirlikçi ve uzlaşmacı bir yönetim anlayışını gerektirmektedir. Zira bu model federal yönetim ile federe yönetimler arasında geçirgen, uzlaşmacı ve oydaşmayı sağlayabilecek iş birlikçi bir yetki paylaşımıdır.¹⁸¹ Fonksiyonel federasyonlarda etnik temsilcilerin aşırı taleplerde bulunma riskinin yüksek olması¹⁸² nedeniyle, yetki dağılımının son derece net ve detaylı şekilde düzenlenmesi elzemdir. Ayrıca, bu düzenlemenin siyasi parti yapıları, seçim sistemleri ve hükümet modeli gibi diğer anayasal kurumlarla uyumlu olması gerekmektedir.

Günümüzde Belçika yetki paylaşımı konusunda ciddi tartışmalar olduğu görülmektedir. Ortak ulusal bir üst kimliğe sahip olma anlayışı bulunmayan, ayrılıkçı söylemleri ile dikkat çeken eni Flaman İttifakı (N-VA) adlı partisinin ileri gelenleri federal sistem yerine konfederal bir yapı olması gerektiğini ifade ederken, yetkilerin bölgeler düzeyinde bulunması gerektiğini, merkeze sınırlı yetkiler verilmesi taraftarı olduklarını açıklamaktadırlar.¹⁸³

C. Parlamento Yapısı

Merkezileştirilmiş federal anayasalar, federe unsurlara sadece sınırlı özerklik vermekte ve daha fazla yetki ve görevi merkezi yönetime, başkan ve yürütme organına veya parlamentonun alt meclisinde en büyük partiyi temsil eden başbakana tahsis etmektedir. Bu durumda da üniter devlet modeline yakın federasyonlardan söz edilebilir. Örneğin Belçika’da üst mecliste bulunan federe devlet temsilcilerinin sayısı, her federe devlette bulunan seçmenlerinin büyüklüğüne göre belirlenir ve alt meclis, üst meclise oranla daha fazla yetkilidir.¹⁸⁴ Federe birimlerin özerklikleri ve temsillerine bakıldığında Belçika Anayasası’na göre her bir Topluluk ve Bölge parlamento üyeleri doğrudan seçimle belirlenirler ve görev süreleri 5 yıldır.¹⁸⁵ Topluluk ve Bölge hükümetlerinde yer alanlar yine bunların kendi yasama organları tarafından belirlenir.¹⁸⁶ Pratikte Fransız ve Flaman topluluklarının yasama organları, Valonya ve Flaman

¹⁸¹ Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 165 vd.

¹⁸² Pales, s. 5 vd.

¹⁸³ Perspektif: “Ülkesinin Varlık Sebebinin Sorgulayan Belçika Başbakanı”, News, 30.07.2025, <https://perspektif.eu/2025/07/30/ulkesinin-varlik-sebebinin-sorgulayan-belcika-basbakani/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

¹⁸⁴ Norris, Pipa: Driving Democracy: Do Power-Sharing Institutions Work? Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 167.

¹⁸⁵ Belgian Constitution 2017, md. 115 vd.

¹⁸⁶ Bilgin, “Belçika Federalizmi”.

bölgelerinin yasama yetkilerini de kullanmaktadır. Bu durum, Belçika federasyonunun özgün yapısından kaynaklanır, çünkü Valonya bölgesi içinde Fransız Topluluğu ve Flaman bölgesi içinde Flaman Topluluğu tarafından bölgesel yetkilere dair kararlar da alınmaktadır. Almanca konuşan azınlık ise bölgesel değil, topluluk kurumlarına sahiptir ve Valonya bölgesi içinde özerk yetkilerle donatılmıştır. Tüm topluluk ve bölgeler teoride eşit yetkilere sahip olsa da karar alma sürecindeki özerklikleri pratikte farklılık gösterebilmektedir.¹⁸⁷

1. Temsilciler Meclisi

Lijphart'a göre, Belçika, toprak esasına dayanmayan bir federasyon örneği olarak, Senato ve Temsilciler Meclisi'nin kültürel açıdan eşit yetkiye sahip olacak şekilde yapılandırıldığını ortaya koymaktadır. Her iki mecliste de Fransızca ve Hollandaca konuşan üyelerden oluşan kültürel konseyler yer almaktadır. 1970 Anayasa reformu ile Belçika, üniter bir devlet yapısından cemaat temelli bir devlet modeline geçiş yapmıştır.¹⁸⁸ Senato'nun yasama dönemi 4 yıldır. Alt meclis olan Temsilciler Meclisi'nin seçimiyle aynı tarihte yapılır. Senato'nun oluşumunda, toplulukların etkili olduğu görülmektedir. Senato, kurucu birimleri temsil etmekten uzak olduğu, bölge yönetimlerinin temsilinin söz konusu olmadığı ve kurucu birimlerin çıkarlarının federal yasamada bulunan dil grupları aracılığıyla gerçekleştiği belirtilir.¹⁸⁹

Belçika Federal Parlamentosu, 150 üyeli Temsilciler Meclisi ve 60 üyeli Senato olmak üzere iki meclisten oluşur. Temsilciler Meclisi üyeleri, 11 seçim bölgesinde orantılı temsil sistemiyle doğrudan halk tarafından seçilir. Senato ise, 2014'teki Altıncı Devlet Reformu ile büyük ölçüde değiştirilmiş ve artık doğrudan seçilmemektedir. Madde 67'ye göre Senato, altmış senatörden oluşur; bunlardan 29'u Flandra Parlamentosu, 10'u Fransız Topluluğu Parlamentosu, 8'i Valonya Bölgesi Parlamentosu, 2'si Brüksel Başkent Bölgesi'ndeki Fransız dil grubunun Parlamentosu ve 1'i Almanca konuşan Topluluk Parlamentosu tarafından atanır. Ayrıca, 6 senatör 1. fıkradaki senatörler tarafından, 4 senatör ise 2. ve 4. fıkradaki senatörler tarafından atanır. En az bir senatörün, Brüksel Başkent Bölgesi'nde ikamet etmesi gerekmektedir ve Senato, aynı cinsiyetten senatörlerin sayısını en fazla üçte iki ile sınırlıdır. Temsil edilmeyen listeler için senatörler, Temsilciler Meclisi üyeleri tarafından atanabilir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Vives, Elodie Fabre: "Belgian Federalism in a Comparative Perspective", Leuven, Ku, <https://feb.kuleuven.be/vives>, Erişim Tarihi: 25.08.2025.

¹⁸⁸ Lijphart, Çağdaş Demokrasiler, s. 30.

¹⁸⁹ Bilgin, "Belçika Federalizmi".

¹⁹⁰ İlgili md. 60-85. **Constitute Projects**: Belgian Constitution 201-2018, Belgian House of Representatives, Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134, Erişim Tarihi: 18.09.2025. **EU, European Parliament**: The Belgian House of Representatives,

Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca, her iki meclisin üyeleri, yalnızca kendi seçmenlerini veya bölgelerini değil tüm Ulusu temsil eder. Bu yapı, Senato'yu federe birimleri doğrudan temsil eden bir eyaletler meclisi olmaktan çok, toplulukların çıkarlarını gözetten bir danışma ve uzlaşma organı haline getirmiştir.¹⁹¹ Bu durum, merkezileştirilmiş federal anayasa yapısının bir sonucudur ve alt meclis olan Temsilciler Meclisi'ni daha yetkili kılar.¹⁹²

Belçika Anayasası'nın 54. maddesi, ülkenin farklı dilsel topluluklarına yasama sürecinde itiraz hakkı tanıyan önemli bir mekanizmayı düzenlemektedir. Bu madde çerçevesinde, bir dil grubunun üyeleri, topluluklar arası ilişkileri zedeleyebileceği gerekçesiyle bir Hükümet Yasa Tasarısı veya kanun teklifine itirazda bulunabilirler. İtirazın geçerli sayılması için önerenin ilgili dil grubunun üyeleri tarafından imzalanması gerekmektedir. Bu durumda, parlamento bünyesindeki yasal işlem askıya alınır ve dosya Bakanlar Kurulu'na gönderilir. Bakanlar Kurulu, otuz gün içinde itiraz edilen önergeye ilişkin görüşünü bildirir ve bu görüşü ilgili meclise aktarır. İtiraz mekanizması, bir dil grubu tarafından yalnızca bir kez kullanılabilir. Bu usul, Belçika federal sistemindeki dilsel toplulukların meşru menfaatlerini korumak için oluşturulmuş parlamenter bir “alarm zili” (*parliamentary alarm bell*) mekanizmasıdır. Topluluklar arasındaki hassas dengeyi korumaya hizmet eden anayasal bir araç olan bu düzenleme¹⁹³, Belçika'nın çok dilli ve çok kültürlü yapısında sosyal ve siyasi istikrar için kritik önem taşımaktadır.¹⁹⁴

Federal Hükümet'in istifası durumunda, Temsilciler Meclisi'nin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacağı karar sonrası Kral, meclisi feshedebilir. Temsilciler Meclisi'nin feshi, Senato'nun da feshini gerektirir. Fesih sonucunda kırk (40) gün içinde yeni seçimlerin yapılması, iki (2) ay içinde de yeni oluşan meclislerin toplanması gerekir. Meclis, konuyla ilgili

http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/36d31b98-25cc-4ee2-881d-c0a8ef392e13/Factsheet_BE_-_Kamer-Chambre.pdf, Erişim Tarihi:10.04.2024, s. 7.

¹⁹¹ Uygun, Federal Devlet, s. 255.

¹⁹² Norris, s. 167.

¹⁹³ Belçika Anayasası'nın ilgili 54. maddesi “Bütçeler ve özel çoğunluk gerektiren yasalar hariç, raporun sunulmasını takiben ve halk oturumunda son oylamadan önce sunulan ve en az üçte ikisi bir dil grubunun üyeleri tarafından imzalanmış gerekçeli bir önerge, bir Hükümet tasarısının veya özel üyeler tasarısının belirttiği hükümlerinin Topluluklar arasındaki ilişkileri ciddi şekilde zedeleyebileceğini ilan edebilir. Bu durumda, Meclis usulü askıya alınır ve önerge, otuz gün içinde önerge hakkında gerekçeli görüşünü bildiren ve ilgili Meclisi bu görüş veya gerekirse değiştirilmiş Hükümet tasarısı veya özel üyeler tasarısı hakkında görüş belirtmeye davet eden Bakanlar Kurulu'na iletilir. Bu işlem, bir dil grubunun üyeleri tarafından aynı Hükümet tasarısı veya özel üyeler tasarısı ile ilgili yalnızca bir kez uygulanabilir” şeklindedir. **Constitute Projects**: Belgian Constitution, Belgian House of Representatives, this publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134 Erişim Tarihi: 18.09.2025.

¹⁹⁴ **Constitute Projects**, Belgian Constitution, 2007, s. 113-114.

oturumun halka açık olup olmayacağını salt çoğunlukla belirleyebilir. Her meclis üyesi veya yargıç, bu konuda itirazda bulunma yetkisine sahiptir.¹⁹⁵

Yasama fonksiyonu, koruma mekanizmaları ve uzlaşma kültürü açısından bakıldığında, federal parlamentoda Fransızca ve Hollandaca konuşan gruplar mutlak üstünlüğe sahip değillerse de çıkarları özel çoğunluk kurallarıyla anayasal güvence altına alınmıştır. Bölgesel yetki alanları ile ilgili bir anayasa değişikliğinin kabulü için her iki meclisin, üçte iki çoğunluğu ve her dil grubunun içinde ayrı bir çoğunluk ile kabul edilmesi gerekir. Yerel yönetim olarak belediyelerin idaresine ilişkin düzenlemelerde de benzer bir kural geçerlidir. Topluluklar arası ilişkileri ciddi şekilde zedeleyecek yasa tasarıları söz konusu olduğunda ise devreye giren alarm zili prosedürü ile süreç askıya alınabilir ve çözüm aranır.¹⁹⁶ Bu mekanizmalar, derinden bölünmüş bir toplumda istikrarı sağlamak için oydaşmacı demokrasi ilkelerinin ne kadar hayati olduğunu göstermektedir.

2. Senato ve Oluşumu

Belçika Senatosu, 1993 anayasa değişikliği ile üye sayısı 184'ten 71'e düşürülmüş,¹⁹⁷ 2012-2014 yılları arasında gerçekleştirilen Altıncı Devlet Reformu (Kelebekler Anlaşması *Butterfly Aggrement*) ile ise yapısı temelden değiştirilerek 60 üyeli¹⁹⁸ bir danışma organına dönüştürülmüştür.¹⁹⁹ Senatodaki altmış senatörün ellisi toplulukların ve bölgelerin Parlamentoları tarafından atanan senatörler tarafından belirlenmektedir.²⁰⁰ Federal meclis üyeleri ülkenin tamamını temsil eder. Temsilciler Meclisi 150 üyeden oluşur.²⁰¹ 1995'te oluşturulan Senato, iki temel dil grubunu orantılı şekilde temsil etmek üzere tasarlanmış olup hiçbir dil grubuna üstünlük tanımamaktadır. Federal parlamentoda bir dil grubunun aldığı kararlar, diğer grup tarafından “alarm zili prosedürü” ile geçici olarak bloke edilebilmektedir. 1970 Anayasal değişikliği ile dil gruplarının temsili garanti altına alınmış, ancak 2014'te

¹⁹⁵ **Constitute Projects**, Belgian Constitution 2017, md. 47, 48.

¹⁹⁶ **Swenden**, *Asymmetric*, s. 76.

¹⁹⁷ **Uygun**, *Federal Devlet*, s. 255-256.

¹⁹⁸ Senato'nun 60 üyesi şu şekilde belirlenir: 29 senatör Flaman Parlamentosu tarafından, 10 senatör Fransız Topluluğu Parlamentosu tarafından, 8 senatör Valon Bölgesi Parlamentosu tarafından, 2 senatör Brüksel Başkent Bölgesi Fransız dil grubu tarafından, 1 senatör Almanca Konuşan Topluluk Parlamentosu tarafından atanır. 6 senatör ilk gruptaki (29) senatörler tarafından ve 4 senatör ise ikinci ve dördüncü gruptaki (10+2) senatörler tarafından belirlenir. **Goossens/Cannoot**, *Sixth State Reform*, s. 31,38.

¹⁹⁹ Birinci grupta yer alan yirmi dokuz senatörden en az bir tanesinin seçildiği gün Brüksel Başkentinin iki dilli bölgesinde ikamet ediyor olması gerekir. İkinci grupta bulunan on kişilik Senatörlerden üçü, Brüksel Başkent Bölgesi Parlamentosu'nun Fransızca dil grubunun üyeleri olmalıdır. Ayrıca bu üç senatörden birinin Fransız Topluluğu Parlamentosu üyesi olmaması gerekir. Senato'da aynı cinsiyetten senatörlerin üçte ikisinden fazlasına sahip olamaz. AY'nın 68. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen listenin sırasıyla birinci grup veya ikinci, üçüncü veya dördüncü grupta belirtilen senatörler tarafından temsil edilmemesi halinde, altıncı ve yedinci grupta ifade edilen senatörlerin belirlenmesinde yukarıda belirtilen listede seçilen milletvekilleri tarafından seçilebilir.

²⁰⁰ **Goossens/ Cannoot**, *Sixth State Reform*, s. 38.

²⁰¹ **Constitute Projects**, Belgian Constitution, 2017, md. 67.

uygulamaya giren reformu ile Brüksel'de ikamet kotası ve cinsiyet kotası (maksimum %66) getirilmiştir.²⁰² Bu reformla birlikte artık doğrudan seçilmiş senatör kalmamış, kraliyet ailesinin doğal üyeliği kaldırılmıştır (AY. md. 72). Parlamentoda temsil edilen dil grupları, ulusal karar alma süreçlerinde dil ve kültür farklılıklarını göz önünde bulundurarak katılımı sağlamakta ve toplulukların haklarını korumaktadır. Bu sistem, Belçika'nın çok dilli yapısında eşit temsil ve uyum için önemli bir mekanizmadır.²⁰³

Federe birimler, ulusal parlamentoda dil grupları aracılığıyla temsil edilmektedir. Senato'nun oluşum yöntemi, dil gruplarının eşit temsilinden ziyade, topluluk ve bölge parlamentolarınca belirlenen üyelerle farklı ağırlıklarda bir temsil sistemini yansıtmaktadır. Senatörlerin dağılımı, topluluk ve bölgelerdeki seçim sonuçlarına dayanmakta olup, Altıncı Devlet Reformu²⁰⁴ öncesinde 21 olan topluluk kaynaklı senatör sayısı değişmiş ve topluluk-bölge temsili eşit olmayan bir nitelik kazanmıştır.²⁰⁵ Temsil niteliği ve işlevi açısından 2014 reformu Senato'yu geleneksel bir “eyaletler meclisi” olmaktan çıkarmış, topluluk çıkarlarının gözetildiği bir danışma organına dönüştürmüştür. Federal yasama sürecindeki rolü büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Zira Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca senatörlerin tüm ulusu temsil ettiği ilkesi korunmuştur.²⁰⁶

Daha verimli bir federal devlet ve daha özerk bölgeler oluşturmak amacıyla gerçekleştirilen Altıncı Devlet Reformu ile federal devletin işleyişi sadeleştirilmiş, özellikle Senato'nun yapısı değiştirilmiştir. Bölgeler ve topluluklar yetkiler ve mali konular anlamında daha özerk hale getirildi ve Brüksel için özel statü ve ek finansman sağlandı.²⁰⁷ Senato artık doğrudan halk tarafından seçilmemekte, üyeler, bölgesel parlamentolar tarafından atanmaktadır. Bu değişikliklerle, federal yapının daha fazla bölgesel temsile dayanması sağlanmıştır. Reform ile Senato'da gerçekleşen dönüşüm, üye sayısının düşürülmesi ve

²⁰² **Constitute Projects**, Belgian Constitution 2017, s. 24-25, md.67.

²⁰³ **Uygun**, Federal Devlet, s. 255 vd.

²⁰⁴ 2012 yılından itibaren ve devamında 2014 yılında, Belçika'daki Altıncı Devlet Reformu kapsamında yapılan anayasal değişikliklerin uygulamaya geçişi gerçekleşmiştir. Bu reformun temelini oluşturan Kelebek Anlaşması (Butterfly Agreement) 2011'de kabul edilmişti, ancak birçok hüküm 2014 yılında yürürlüğe girdi.

²⁰⁵ **Goossens/ Cannoot**, Sixth State Reform, s.38.

²⁰⁶ **Uygun**, Federal Devlet, s. 255.

²⁰⁷ Bu değişiklikler kapsamında hem yargının işleyişinde hem de dilsel özerkliklerde iyileşme sağlanmıştır. Buna göre; Brüksel-Halle-Vilvoorde bölgesi iki ayrı seçim bölgesine ayrılmıştır. Adli reformlar arasında, Halle-Vilvoorde için Felemenkçe savcılık kurulmuş, Brüksel savcılığı iki dilli hale getirilmiş ve Mahkemeler dil temelli olarak ayrılmıştır. Bunun yanı sıra dil konusundaki yasalarda değişiklik yapılmıştır. Hukuki işlemlerde dil kullanımı yeniden düzenlenmiş, Brüksel, 12 yeni adli bölgeden biri olmuştur. Belediye başkanlarının atanması, bölgeler arası iş birliği için planlanması ve ulaşım, güvenlik ve uluslararası rolü nedeniyle Brüksel'e ek finansman sağlanması söz konusu olmuştur. Ayrıca yurt dışındaki seçmenler için oy kullanma prosedürü sadeleştirilmesi gibi seçim yasasında değişiklikler yapılmıştır. **Belgium Be**: “Sixth State Reform”, History, | https://www.belgium.be/en/about_belgium/country/history/belgium_from_1830/formation_federal_state/sixth_state_reform, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

senatörlerin halk tarafından değil (50 senatörün) topluluk ve bölge parlamentoları tarafından atanması dışında, Senato'daki 10 senatörün seçimle değil, partiler tarafından atanmasına (*kooptasyon*) devam edilmiştir. En önemli dönüşüm Senato artık günlük yasama sürecine katılmayan, yılda sadece 8 defa toplanan bir kurum haline gelmesidir. Yasama yetkileri azaltılmıştır. Senato'nun yetki sahibi olduğu kalan yetkileri, anayasa değişiklikleri, Özel çoğunluk yasaları ve kurumsal nitelikteki yasalar gibi sınırlı hale gelmiştir.²⁰⁸ Reformun federalizm ve Senato'nun gücü bakımından zayıflatıldığı ifade edilmektedir. Fonksiyonel toplulukları, özerklikleri temsil edecek bir kurum olarak tasarlansa da yetki alanı daraltılmıştır. Aynı zamanda Senato'nun yasama sürecinden çıkarılması, federatif birimlerin federal düzeyde etkisini azalttığı gibi federalizmin temel ilkesi olan "katılım" ile de çelişmektedir. Bu noktada çalışmada ele alınan, fonksiyonel federal sistemlerde denge sağlayıcı alarm zili prosedürü gibi alternatif mekanizmalar bulunmasına rağmen, bunların yetersiz olduğu belirtilmektedir. Bu prosedürlerin, gerçek anlamda temsil yetkisi bulunan (Alman Senatosu gibi) güçlü bir senatonun yerini dolduramayacağına işaret edilmiştir.²⁰⁹

Senato'nun yetkilerinin zayıflığı, fonksiyonel bir federasyonda farklılık unsurlarının federal düzeydeki temsil gücünü sınırlandırmakta, bu da politik güvence teorisi açısından bir zaaf olarak değerlendirilmektedir. 1993 reformu iki meclisliliğin hantallığını gidermeyi²¹⁰ (Introduction in Belgian Parliamentary History, s. 3), 2014'te uygulanmaya başlanan Altıncı Devlet Reformu ise Senato'yu daha çok bir istişare organına dönüştürmeyi hedeflemiştir. Bu dönüşüm, federal yasama sürecini merkezileştirmiş ve Temsilciler Meclisi'nin üstünlüğünü pekiştirmiştir. Senato, anayasa değişikliği (md. 77) ve topluluklar arası çıkar dengelenmesi gibi sınırlı alanlarda rol oynayan, fakat klasik anlamda güçlü bir federasyon organı olmaktan uzak bir yapıya bürünmüştür. Bu durum, özellikle fonksiyonel federasyonlarda farklılık unsurlarının federal düzeyde etkin temsilini sağlamayı amaçlayan politik güvence teorisi açısından bir zafiyet olarak değerlendirilebilir.

Belçika Senatosu'nun mevcut yapısı, federe birimlerin siyasi katılımının başlıca aracı olması gereken ortak kurulun yaratımında gerekli temsili garanti etmemektedir. Senato, federe birimleri doğrudan temsil etmekten ziyade adeta ulusal bir organ olarak bulunmaktadır.²¹¹ Federal yapıdaki kurucu birimlerin özerkliklerine ve siyasi katılımına dair birincil garantör olma işlevini tam anlamıyla yerine getirememektedir. Bu durum, fonksiyonel federasyonda üst

²⁰⁸ Goossens/Cannoot, Sixth State Reform, s. 35 vd.

²⁰⁹ Goossens/DeCock, Belgium, s. 40.

²¹⁰ Belgian Senate: "Introduction in Belgian Parliamentary History", Federal Parliament, Senate, https://www.senate.be/english/federal_parliament_en.pdf, s.3, Erişim Tarihi: 02.05.2025.

²¹¹ Uygun, Federal Devlet, s.255 vd. Gedik/Köküarı, s. 34.

meclislerin kurucu birimlerin çıkarlarının korunması ve onlara siyasi etkinlik sağlanması açısından kritik rolünün sorgulanmasına yol açmaktadır. Oysa, ideal bir federasyonda Senato, kurucu birimlerin siyasi katılımının temel mekanizması olarak işlev görmeli ve ortak karar alma süreçlerine adil ve etkin biçimde katılımını güvence altına almalıyken, Belçika örneğinde bu işlevsel eksiklikler gözlemlenmektedir. Senato'nun oluşum yöntemi, onun, federe birimleri temsil eden bir organ olmasından daha çok ulusal bir organ olduğunu göstermektedir.

1970 reformuyla Belçika, topluluk temelli bir yapıya evrilmiş,²¹² dil gruplarının korunmasına yönelik mekanizmalar anayasal güvence altına alınmıştır. Karar alma mekanizmaları büyük ölçüde çoğunluk kuralına dayanmakla birlikte, topluluklar arası ilişkileri zedeleyecek düzenlemelerde özel koruma prosedürleri işletilmektedir.²¹³ Senato'nun rolü büyük ölçüde danışma ile sınırlı olup, fonksiyonel federasyonun sürdürülebilirliği açısından zayıflığı eleştiri konusu olmuştur.²¹⁴ Senato, federe birimler yerine doğrudan vatandaşları temsil etmekte ve parti merkezlerinin danışma sürecindeki ağırlığı artmıştır. Yetki paylaşımı ve temsil mekanizmalarına bakıldığında, Anayasa'ya göre yetki paylaşımı federal devlet lehine işlemekte, 35. maddenin uygulanamaması nedeniyle teorideki yetki dağılımı pratiğe yansımamaktadır. Federal yürütmede Fransızca ve Felemenkçe konuşan bakanlar eşit sayıdadır ve kararlar oybirliği ile alınır. Kamu hizmeti, diplomasi ve yargıda dil kotası uygulanmakta, hükümetler arası kurullarda tam eşitlik ilkesi geçerlidir.²¹⁵

Belçika Anayasası, federal yapısını ve dil gruplarının temsili konusunda önemli düzenlemeler içermektedir. Özellikle, Madde 4'te belirtilen dil bölgelerinin sınırlarının değiştirilmesi, her bir dil grubunun temsilcilerinin oy çoğunluğuna bağlıdır. Bu durum, dil gruplarının birbirlerinin kararlarını geçici olarak bloke etme yetkisini dolaylı olarak ortaya koymaktadır. Ayrıca, Anayasa'ya (md. 54) göre, bir hükümet tasarısının veya özel bir üye tasarısının, dillerden birinin üyeleri tarafından imzalanan bir önerge ile, iki topluluk arasındaki ilişkileri ciddi şekilde zedeleyebileceği durumlarda parlamento prosedürü askıya alınabilir. Bu da belirli durumlarda yasama süreçlerinin geçici olarak durdurulmasına yol açabilmektedir. Anayasa'da (md. 77) ise, Temsilciler Meclisi ve Senato'nun belirli konularda eşit yetkiye sahip olduğunu vurgulayarak, dil gruplarının yasaların kabul edilmesinde birbirlerini geçici olarak bloke etme imkanını pekiştirmektedir. Son olarak, Madde 143, federal devlet, topluluklar ve bölgeler arasında çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla federal sadakat ilkesine dayanarak

²¹² Lijphart, Çağdaş Demokrasiler, s. 30.

²¹³ **Constitute Projects**, Belçika Anayasası, 2007, s. 113-114.

²¹⁴ Wynsberghe, s. 10.

²¹⁵ Swenden, Asymmetric, s. 77.

hareket edilmesini öngörmektedir. Bu maddeler, Belçika'nın karmaşık federal yapısının işleyişinde dil gruplarının rolünü ve karar alma süreçlerindeki etkilerini belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır.

Senato, federe birimleri temsil etmekten ziyade, tüm vatandaşları²¹⁶n temsiline yönelik bir organdır.²¹⁷ Bu bağlamda, partilerin danışmanlık süreçlerindeki rolleri sona ermiş ve asıl danışma merkezi parti genel merkezleri olmuştur. Federe devletlerin yasalarının, federal yasalarla eşit statüye sahip olduğu belirtilirken, istisna olarak Merkez Parlamento yalnızca yönetmelikler üzerinde oylama yapabilmekte olup, Belçika normlar hiyerarşisinde yönetmelikler kararname ve yasalar ile eşdeğer konuma sahiptir. Yönetmelikler, Flaman ve Valon kararnamelerine oranla daha sıkı bir yasal kontrol altındadır ve federal yetki tarafından iptal edilerek danışma prosedürünün başlamasına neden olabilir.²¹⁸ Ayrıca, Anayasa'nın 42. maddesinde de belirtildiği üzere, Senato tüm ulusu temsil etmekte olup, federe birimleri doğrudan temsil amacı gütmemektedir; bu nedenle topluluk yönetimlerinin eşit olmayan şekilde temsil edildiği düşünülmektedir.²¹⁹ Bu durum, milli egemenlik ve milletin temsili ilkesiyle uyumludur. Bu bağlamda, federal parlamentoda yer alan üyeler, Flaman, Valon ve Almanca konuşan toplulukları temsil etmekle yükümlüdürler. Bu durum, çok topluluğu olan ve çok dilli Belçika toplumunun siyasal yapısını yansıtmayı amacıyla parlamentodaki temsil bakımından anayasal güvenceye alınmıştır.²²⁰ Anayasa'da (md. 53), genel karar yeter sayısını tespit etmektedir. Buna göre “Seçimler ve adaylıklara ilişkin hükümler dışında, tüm kararlar oyların salt çoğunluğuyla kabul edilir. Oyların eşitliği durumunda önerge reddedilir. Meclisler, üyelerinin salt çoğunluğu oylamada hazır bulunmadıkça karar alamaz” şeklindedir.²²¹

3. Senatonun Yasama Sürecindeki Yetkileri

Belçika Anayasası, federal devlete, Anayasa ile tanınmış alanlarda yetki verirken, topluluklar ve bölgelerin kendi konularında özel çoğunlukla kabul edilen kanunlarda belirtilen alanlarda yetkili olduğunu düzenler (md. 35). Ancak uygulamada, federal devletin Anayasa'da açıkça belirtilen yetkilerini kullanırken, geriye kalan tüm yetkilerin federal organlara bırakıldığı gözlemlenmektedir. Bu durum, topluluk ve bölgelerin kendi alanlarına giren konularda yetki kullanmalarını engellemektedir. Ayrıca, Madde 4'teki dil bölgeleri düzenlemesi, toplulukların karar alma süreçlerinde geçici bloke etme yetkisini dolaylı olarak

²¹⁶ **Constitute Projects**, Belgian Constitution 2017.

²¹⁷ **Wynsberghe**, s. 9.

²¹⁸ **Wynsberghe**, s. 12.

²¹⁹ **Constitute Projects**, Belgian Constitution 2017, 2018, p. md. 42. **Uygun**, Federal Devlet, s. 254 vd.

²²⁰ **Gedik/Köküsarı**, s. 34. **Şenyiğit**, s. 150 vd.

²²¹ **Constitute Projects**, Belgian Constitution 2017, md. 53.

ortaya koymaktadır. Ancak, bu düzenlemelerle belirlenen yetki alanlarının uygulanabilirliği sorunlu kalmaktadır, çünkü ilgili özel çoğunlukla kabul edilen kanunlar henüz yürürlüğe girmemiştir.

Federal hükümette, Fransızca ve Hollandaca konuşan eşit sayıda bakan bulunması (Başbakan hariç) gerekir ve Bakanlar Kurulu kararlarını oy birliğiyle alır (AY. md. 99). Ayrıca topluluk veya bölgesel çıkarları etkileyen reformlar için, parlamentoda üçte iki çoğunluk ve her dil grubunda ayrı çoğunluk aranır (md. 4, 167 ve özel çoğunluk yasaları). Anayasa’da kamu hizmeti ve kurumlarda görev yapacak olanlarında dil grupları bazında yer almalarına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, parlamentoda dil gruplarına dayalı temsil öngörür. Kamu yönetimi, yargı, diplomasi ve orduda dilsel kota ve eşitlik şarttır (md. 43). Bunun gibi hükümetler arası ve Arabuluculuk Mekanizmaları bakımından da Topluluk ve bölgeler arasında iş birliği sağlayan kurumlar, karar alma süreçlerinde dil gruplarının eşit temsilini ve uzlaşısı esasını garanti eder.

Senato’nun topluluk temsiline dayalı olarak yapılandırılması, federal kabinede Fransızca ve Hollandaca konuşan bakanlar eşit sayıda olması, yürütme kararları oy birliğiyle alınması ve yasalar, her iki mecliste üçte iki çoğunluk ve her dil grubunun ayrı çoğunluğuyla kabul edilmesi mekanizmalarının bulunması dil gruplarının temsilini federalizm içinde garanti altına alınmıştır. Anayasa, bir meclisin başka bir meclisin girişimini ciddi tehdit olarak gördüğünde devreye giren bir “alarm zili” prosedürü içerir. Bu durumda bir Uzlaşma Komitesi kurulur. Komite, Başbakan ile Fransız ve Flaman topluluklarının ve bölgelerinin liderlerinden oluşur. Komiteyi destekleyen küçük bir sekreteryaya vardır ve bu yapı, eğitim gibi alanlarda faaliyet gösteren 15 bakanlar arası konferansa kadar genişletilmesi ise devletler arası federalizm açısından temsiliyetleri garanti altına almaktadır.²²² Swenden bu mekanizmaların, dilsel eşitliği koruyarak topluluklar arası çatışmaları önlemeyi ve anayasal düzenin temelini oluşturan federal dengeyi sürdürmeyi amaçladığını belirtmektedir.²²³

Anayasa değişikliği yetkisi Federal Parlamento’ya aittir. Değiştirilecek maddeler için federal yasama organının ön beyanı gereklidir. Her iki meclis, kırk gün içinde seçim talep ederse, meclisler feshedilir. Yeni meclisler, Kral ile değişiklik yapılacak maddeler üzerinde anlaşmak zorundadır. Anayasa değişikliği için iki meclisin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanmasını gerektirir. Karar için yine oyların üçte ikisinin kabul yönünde olması gerekir. Bu süreç hem nitelikli çoğunluk hem de anayasa değişikliğinin iki defada kabul

²²² Levy, Tamara: “Minority Language Rights: What Matters? A Comparison of Belgium and Canada”, Federal Governance 2007, V.4. N.1, s. 8-9.

²²³ Swenden, Asymmetric, s. 77.

edilmesi yöntemlerini içermektedir.²²⁴ Bu yöntemler anayasaları katılaştırmada başvuru yöntemleri olduğu gibi parlamentonun feshi en fazla katılık sağlayan yöntemlerden biridir. Federal sistem anayasalarının katı olmaları gerektiğinden, katılaştırma yöntemlerinin birkaçını içermesi gerekir.

Belçika Anayasası'nın 34. maddesi, belirli yetkilerin kullanılması için bir antlaşma veya kanunla devletler hukuku kurumlarına devredilebileceğini hükme bağlamaktadır. Bu maddeye göre, bu tür devredilmiş yetkiler konusunda Temsilciler Meclisi ve Senato eşit yetkiye sahiptir (md. 34). Anayasa'ya göre federal yasama yetkisinin Kral, Temsilciler Meclisi ve Senato'ya ait olduğunu, federal yürütme yetkisinin ise Kral'a verildiğini belirtir. Aynı madde uyarınca, uluslararası ve ulus üstü yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, kanunda belirtilen koşulların sağlanması durumunda, topluluk ve bölge parlamentolarının geçici olarak yerini alabilecekleri ifade edilmektedir (md. 169). Bu düzenlemeler, Belçika'nın çok katmanlı federal sisteminde uluslararası yükümlülüklerin etkin ve koordineli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere anayasal bir çerçeve oluşturmaktadır.

Anayasa'ya göre, federal yasama yetkisi Kral, Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından müştereken kullanılır (md. 36). Ancak vatandaşlığın tanınması, Kral'ın bakanlarının medeni ve cezai sorumlulukları, devlet bütçeleri ve askeri kotaların belirlenmesi gibi özel konularda yasama yetkisinin sadece Kral ve Temsilciler Meclisi tarafından müştereken icra edileceğini hükme bağlamıştır (md. 74). Bu düzenleme, federal yasama sürecinde yetki paylaşımının sınırlarını ortaya koyarak, farklı organların görev ve sorumluluklarını hukuken belirlemektedir.

Temsilciler Meclisi hem de Senato mevzuat teklifinde bulunma yetkisine sahiptir (md. 75). Ancak yasa tasarıları genellikle Kral'ın girişimiyle önce Temsilciler Meclisi'ne, ardından Senato'ya sunulur; antlaşmaların onanması konusundaki tasarılar ise önce Senato, sonra Temsilciler Meclisi tarafından görüşülür. Yasaların kabulü için maddeler halinde görüşülüp onaylanması gerekir ve meclisler maddelerde değişiklik yapma hakkına sahiptir. Anayasa'da,²²⁵ Temsilciler Meclisi ve Senato belirli konularda eşit yetkiye sahiptir; anayasa değişiklikleri, Almanca konuşan Topluluk kurumları ve finansmanı ile siyasi partilerin finansmanı ve seçim masraflarının kontrolü gibi konular bu kapsamdadır (AY. md. 73, 75, 77).

Dört dilsel bölgenin sınırlarının ancak her bir dil grubunun çoğunluk oyuyla kabul edeceği kanunla değiştirilebileceği (md4/son) Anayasa'da belirtilmiştir. Burada, her dil grubunun üye

²²⁴ Bilgin, "Belçika Federalizmi".

²²⁵ Anayasa md. 77 Temsilciler Meclisi ve Senato'nun belirli konularda eşit yetkiye sahip olduğunu vurgular. Her iki meclis, anayasa değişiklikleri yapma yetkisine sahiptir. Anayasa'nın verdiği yetki ile her iki meclisin yetki alanına giren konular arasında, çoğunluğun oyunu gerektiren yasalar, Almanca konuşan Topluluk kurumları ve finansı ile ilgili yasalar ve siyasi partilerin finansı ve seçim masraflarının kontrolü bulunmaktadır.

tam sayısının çoğunluğunun oylamaya katılması ve iki dil grubunun kullandığı oylarda karar lehine kullanılan oy sayısının toplam oyların en az üçte ikisi olma şartı aranmaktadır. Bu tür kanunlar ile bunların yürütülmesi için çıkarılan kanunlarda Temsilciler Meclisi ile Senato eşit yetkiye sahiptir (md. 4).

Anayasa'da Temsilciler Meclisi'nin, her yıl kesin hesap uzlaşısını sağlamak ve bütçeyi onaylamak amacıyla bir kanun çıkaracağı (md. 174) düzenlenmiştir. Ayrıca, Temsilciler Meclisi ve Senato kendi çalışma bütçelerini yıllık olarak belirleyeceği (md. 174) ve Senato'nun, Temsilciler Meclisi olmadan toplantı yapamayacağı ve bu tür toplantıların geçersiz sayılacağı da (md. 73) belirtilmiştir.

Bölge ve toplulukların Belçika federal sisteminde oldukça özerk ve geniş yetkilere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan federal yapı, Almanya'nın idari federasyonu (*administrative federalism*) veya yürütme federalizmi (*executive federalism*) modelinden belirgin şekilde farklılaşmaktadır. Belçika'da federal yasalar federal organlar tarafından; bölge ve toplulukların yasaları ise bölgesel idari organlar aracılığıyla uygulanmaktadır. Bu düzenlemede yasama ve idari özerklik birlikte gerçekleşmekte, alt birimler kendi yasalarını kendileri uygulama yetkisine sahip olmaktadır.²²⁶ Bu yapısal özellik, Belçika'nın ikili federalizm modelini benimsediğini göstermektedir; burada federal ve bölgesel yasalar eşit hukuksal statüde bulunmakta ve yalnızca anayasaya tabi olmaktadır.²²⁷ Belçika'nın federal yapısı, kurumsal düzeyde belirgin bir asimetri ile karakterize edilirken, yetki dağılımında dikkat çekici bir simetri sergilemektedir. Bölgeler coğrafi temelli (Flanders, Wallonia, Brüksel), topluluklar ise dil temelli (Fransızca, Flamanca, Almanca) olarak örgütlenmiştir. Bu durum, Brüksel'in iki dilli yapısı, Almanca konuşan azınlığın yalnızca topluluk düzeyinde temsil edilmesi gibi kurumsal farklılıklar yaratmaktadır. Ancak anayasal yetkiler açısından tüm bölgeler ve topluluklar eşit düzeyde yetkilendirilmiştir. Bu yapı, Belçika'nın hem çeşitliliği gözetken hem de eşitlikçi bir federal sistem kurma çabasını yansıtmaktadır. Fabre, Belçika'daki bu federalizmin “kendine özgü bir federalizm” (*peculiar federalism*) örneği olduğunu ifade etmektedir.²²⁸

²²⁶ Swenden, Wilfried: “RIIA Conference–Governing Together in the New Europe”, Robinson College, Cambridge UK, 12-13 April 2003, <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/Europe/swenden.pdf>, Erişim Tarihi: 09.06.2026. (Anıls: Governing). Bilgin, “Belçika Fedearlizmi”.

²²⁷ Swenden, Governing.

²²⁸ Fabre, Elodie: “Belgian Federalism in a Comparative Perspective.”, 2009, https://feb.kuleuven.be/VIVES/publications/discussion_papers/DP2009/vivesdiscussionpaper5.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2026.

Parlamentoda her iki meclis daha önce ifade edilen yetkileri eşit olarak kullanır. Bu yetkiler, anayasa hükümlerinin değiştirilmesi ve anayasa değişikliği gerektiren konular, belirli yasaların ve bu yasaların yürütülmesi için çıkarılan kanunlar ile ilgili konuları kapsamaktadır. Belçika Anayasası'nın 4., 34. ve 169. maddeleri, federal yapının işleyişine ilişkin temel düzenlemeleri içermektedir. Anayasa'nın 4. maddesi, dilsel bölge sınırlarının değiştirilmesine ilişkin usulü ve gerekli nitelikli çoğunluk şartlarını belirleyerek, bölgesel yapının korunmasına yönelik anayasal güvence sağlamaktadır. 34. madde, egemenliğin belirli unsurlarının uluslararası kuruluşlara devrine olanak tanımakta olup, bu yönüyle uluslararası entegrasyon süreçlerine anayasal zemin oluşturmaktadır. 169. madde ise, federal yasama organlarının, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, geçici olarak topluluk ve bölge parlamentolarının görevlerini üstlenebileceğini hükme bağlamakta; böylece uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki uyumun sağlanmasına yönelik anayasal bir mekanizma tesis etmektedir.²²⁹ Bu düzenlemeler, yasama sürecinde yaşanan tikanıklıkların çözümünde önemli bir rol oynamaktadır. Yasama sürecinde yaşanan tikanıklıkların çözüm araçları ve Senato ve Temsilciler Meclisi'nin işleyişi ileriki konularda ele alınacaktır.

D. Yasama Süreci ve Usul

Kral, Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından kullanılan yasama yetkisi, (md. 36) 2014 yılı reformları ile bir ölçüde değiştirilmiştir. Altıncı Devlet Reformu, Senato'nun yasama sürecindeki rolünü daraltılmış, belirli anayasal konularda eşit yetkiye sahip bir "yasa yapıcı meclis" olmaya devam etmiştir (md. 77 ve 78). Anayasa değişiklikleri, devlet yapısı ve topluluk/bölgelerle ilgili özel konular gibi sınırlı alanlar dışında, yasama süreci esasen Kral ve Temsilciler Meclisi tarafından yürütülmektedir (md. 36, 74).

Belçika Anayasası'na göre, federal yasama organlarından her biri yasa teklifinde bulunma yetkisine sahiptir (md. 75). 2014 yılında gerçekleştirilen reformlarla birlikte, Senato'nun yasa teklifleri konusundaki yetkisi Anayasa'da öngörülen konularla sınırlıdır. Kral'ın da 78.

²²⁹ Belçika Anayasası'na göre Belçika devleti, belirli yetkilerin kullanılmasını bir antlaşma veya kanun aracılığıyla devletler hukuku kurumlarına devredebilir. Bu yetki devri, uluslararası örgütlere veya ulusüstü yapılara katılım çerçevesinde gerçekleşebilir. Bu tür düzenlemelerde, Temsilciler Meclisi ve Senato eşit yasama yetkisine sahiptir; yani her iki meclisin onayı gereklidir (md. 34). Kurumsal ikame ve uluslararası yükümlülükler ile ilgili olarak, federal düzeydeki makamların (md. 36 ve 37'de tanımlanan Kral, Temsilciler Meclisi ve Senato) uluslararası ve ulusüstü yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, belirli koşullar altında topluluk ve bölge parlamentolarının (md. 115 ve 121) yerine geçici olarak yetki kullanabileceğini düzenler (md. 169). Buradaki geçici ikame, yalnızca kanunla belirlenen gereklerin yerine getirilmesi şartıyla mümkündür. Dolayısıyla, federal makamların bu tür bir yetki kullanımı, anayasal olarak sınırlı ve denetim altındadır. Bu hüküm, Belçika'nın kendine özgü federalizm yapısı ile çok katmanlı federal yapısında esneklik sağlanırken, anayasal dengenin korunması gözetilmektedir.

maddede belirtilen konularda yasa önerisi yapabileceği ve bu yasa önerilerinin Temsilciler Meclisi ile görüşülerek Senato'ya gönderileceği ifade edilmektedir (md. 77).

Anayasa'nın 4. maddesi, ülkenin dört dilsel bölgesinin sınırlarının değiştirilmesine ilişkin özel usulü düzenlemekte olup, bu değişikliklerin her iki meclisteki dil gruplarının ayrı ayrı çoğunluğu ile ve toplamda üçte iki oyla kabul edilmesini şart koşmaktadır. 34. madde, egemenliğin belirli unsurlarının uluslararası kuruluşlara devrine anayasal temel sağlamak ve Belçika'nın uluslararası entegrasyon süreçlerine katılımını mümkün kılmaktadır. Bu noktada, 2014 yılında değişiklik yapılan Anayasa'nın yürürlükteki düzenlemelerine bakılmalıdır. Buna göre md. 77, Senato'nun anayasa değişiklikleri, federal yapının işleyişi, siyasi partilerin finansmanı ve Almanca konuşan topluluğun kurumsal yapısı gibi belirli konularda Temsilciler Meclisi ile eşit yasama yetkisine sahip olduğunu hükme bağlamaktadır. 2014 reformuyla birlikte yeniden düzenlenen md. 78 ise, Senato'nun diğer tüm konularda yalnızca danışma ve öneri niteliğinde rol üstlenebileceğini, yasama sürecinde ikincil bir konuma sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Son olarak, 169. madde, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla federal yasama organlarının geçici olarak topluluk ve bölge parlamentolarının görevlerini üstlenebileceğini düzenleyerek, uluslararası hukukla iç hukuk arasında anayasal bir geçiş mekanizması tesis etmektedir.

Belçika Anayasası'nın 4. maddesinin son fıkrasında öngörülen özel çoğunlukla²³⁰ kabul edilen bir yasa, Temsilciler Meclisi ile Senato'nun eşit yetkiyle işlem yaptığı diğer düzenleme alanlarını belirleyebilir (md. 77). Bu özel çoğunluk, yalnızca nitelikli sayısal çoğunluğu değil, aynı zamanda dil grupları arasında uzlaşmayı da gerektiren çift nitelikli bir çoğunluktur. Bu yönüyle, anayasal çoğunluk kavramı Belçika'nın çok dilli ve çok topluluklu yapısına özgü bir uzlaşma mekanizması olarak işlev görmektedir.

Anayasa'ya göre iki meclisli yasama sisteminin işleyişi federal yapının dengeli temsiliyi sağlamayı amaçlar (md. 77 ve 78). Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilen yasa tasarıları, Senato'ya iletilir.²³¹ ve Senato, üyelerinin çoğunluğunun ve her dil grubunun en az üçte birinin

²³⁰ Bu maddeye göre dilsel bölgelerin sınırlarını değiştirmek için; her iki Mecliste çoğunlukla kabul edilen bir yasa olmalıdır. Her dil grubundan çoğunluk varlığı sağlanmalıdır. Her iki grubun toplam oylarının en az üçte iki oranında kabul oyu alması gerekmektedir. Bu şartlar, değişikliklerin tüm dil topluluklarının geniş bir mutabakat ve temsil ile yapılmasını sağlamaktadır.

²³¹ Bu yasa tasarıları; md. 4'te açıklandığı şekilde özel çoğunluk tarafından geçirilecek yasaların uygulanması için çıkarılan yasalar; Anayasa'nın 5, 39, 115, 117, 118, 121, 123, 127 ila 129, 131, 135 ila 137, 141 ila 143, 163, 165, 166, 167/1'in üçüncü alt paragrafı, 169, 170/2 ikinci alt paragrafı ve 3. fıkranın ikinci ve üçüncü alt paragrafları ile 4. fıkranın ikinci alt paragrafında tanımlanan konulardaki yasalar, otomatik oylamanın düzenlemesiyle ilgili mevzuat hariç, yukarıda belirtilen yasaların yürütülmesi için çıkarılan yasalar; Uluslararası ve uluslararası taahhütlerin yerine getirilmesini garanti altına almak için md. 169 uyarınca geçirilen yasalar; Danıştay ve federal idari mahkemeler ile ilgili yasalar.

talebi üzerine tasarıyı incelemeye alır. Bu talep, tasarının Senato'ya ulaşmasından itibaren on beş gün içinde yapılmalıdır. Senato, otuz gün içinde ya tasarıyı değiştirmeye gerek olmadığına karar verir ya da değiştirerek kabul eder. Sessizlik veya değişiklik yapılmaması durumunda tasarı doğrudan Kral'a sunulur. Senato tarafından yapılan değişiklikler ise Temsilciler Meclisi'ne geri gönderilir; Meclis, bu değişiklikleri kısmen veya tamamen kabul edebilir ya da reddederek nihai kararı verir. Bu süreç, federal yasama mekanizmasında hem çoğulculuğun hem de bölgesel temsiliyetin anayasal güvence altına alınmasına hizmet eder (md. 78).

Milletvekillerinin sunduğu yasa teklifleri ile Hükümet tarafından sunulan yasa tasarılarının, Anayasa'nın 74, 77 veya 78'de belirtilen konulardan hangisiyle ilgili olduğu belirtilmelidir. Yasaların yorumlama yetkisi yalnızca yasayla tanınabilir (md. 83-84). Anayasa'nın 77. maddesinde sayılan belirli konularla dışındaki konularda, yasama sürecinin merkezinde Temsilciler Meclisi bulunur. Senato, Temsilciler Meclisi'nce kabul edilen yasa tasarılarını ancak belirli koşullar altında (örneğin, üyelerinin çoğunluğunun talebiyle) inceleyebilir ve sınırlı bir süre (en fazla 30 gün) içinde görüş bildirebilir. Nihai karar yetkisi ise daima Temsilciler Meclisi'ne aittir (md. 78).

Belçika, topluluklar ve bölgeler arasında yetki paylaşımına dayalı, çok katmanlı (heterojen) bir federal devlettir. Bu karmaşık yapı, çift meclisli bir parlamenter sistemle yönetildiği daha önce belirtilmiştir. 2014'teki son anayasal reformla Senato'nun rolü önemli ölçüde değişmiş; artık çoğunlukla arabuluculuk ve uzlaştırma organına dönüştürülmüştür. Anayasa'nın 74-77. maddeleri, iki meclis arasındaki yetki dağılımını netleştirir. Yukarıda ifade edilen Anayasa'nın 77. Maddesinde eşit yetkili olan alanları düzenlenmiştir.²³² Senato'nun da yasa önerisi yapabileceği konular vardır. Bunlar Anayasa'nın 78. maddesinde belirtilen konulardır. Bu durumda Temsilciler Meclisi, öneriyi 60 gün içinde kabul, reddetme veya değiştirme hakkına sahiptir

Diğer tüm yasama konularında (sosyal güvenlik, maliye, adalet vb.) Temsilciler Meclisi nihai karar merciidir (md. 74 / 78).²³³ Senato, bu konularda yalnızca danışmanlık ve öneri sunma yetkisine sahiptir; süreci yavaşlatabilir ancak nihai kararı engelleyemez (AY. md. 74, 77 ve 78). Temsilciler Meclisinde kabul edilen yasa tasarılarının, Senato'da incelenme süreci Anayasa'da (md. 78–82'ye göre) detaylandırılmıştır. İnceleme talebi (md. 78) Temsilciler

²³² Anayasa değişiklikleri, uluslararası anlaşmaların onayı, yargı örgütü, Devlet Konseyi'nin yapısı ve bazı mali konular gibi hayati meselelerde her iki meclis de eşit yetkiye sahiptir. Bir meclisin kabul ettiği metin, diğer meclis tarafından aynen onaylanmalıdır Belçika Anayasası, 2011, s. 118 vd. Constitution Belgian, 2007.

²³³ Kral ve Temsilciler Meclisi'nin ortak yetki sahibi olduğu yetki alanları; vatandaşlık hakkı, devlet bütçeleri ve hesapları, askeri kotaların belirlenmesi Kral'ın bakanların medeni ve cezai sorumluluklarına ilişkin yasalardır Constitution Belgian, 2007, md. 74. Şenyiğit, s. 155 vd.

Meclisi tarafından kabul edilen bir yasa tasarısı Senato'ya gönderildiğinde, en az 15 senatör tarafından talep edilmesi halinde Senato bu tasarımı inceleyebilir. Bu talep, tasarının Senato'ya ulaşmasından itibaren 15 gün içinde yapılmalıdır.

Senato'nun tasarı üzerinde kabul, değiştirerek kabul veya hiçbir karara varmamak (ret) gibi sonuçların ortaya çıkmasına yönelik iradesi olabilir (md. 78). Senato, yasa tasarısı hakkında hiçbir karara varamaz ise (yani yasa tasarısı hakkındaki kararını açıklamaz ya da yasa tasarısını değiştirmeme kararını Temsilciler Meclisine bildirirse), Temsilciler Meclisi tarafından doğrudan Kral'a sunulur. Bu karar en geç 60 gün içinde verilmelidir

Belçika Anayasası'nda düzenlenen yasama sürecine göre, Senato tarafından yapılan değişiklikler, tasarı hâliyle tekrar Temsilciler Meclisi'ne gönderilir. Temsilciler Meclisi, Senato'nun önerdiği değişiklikleri tamamen kabul edebileceği gibi kısmen benimseyebilir veya reddedebilir; nihai karar yetkisi her zaman Temsilciler Meclisi'ndedir. Temsilciler Meclisi tarafından ikinci kez incelenen tasarıda senatörler yeni değişiklikler önerirse, bu tasarı tekrar Senato'ya sevk edilir (AY. md. 78/son). Senato, bu yeni hali 15 gün içinde onaylayabilir ya da yeniden değiştirebilir. Belirlenen süre içinde Senato, yasa tasarısını kabul etmediği takdirde veya Temsilciler Meclisi'nin onayladığı haliyle kabul ettiğini bildirirse, tasarı Kral'a sunulur ve nihai karar Temsilciler Meclisi'nin olur (md. 78–79).

Bazı durumlarda yasama sürecinin hızlandırılması gerekmektedir. Anayasa'nın 80 ve 82. maddeleri uyarınca, meclisin gündeminde bulunan bir yasa tasarısının ivedilikle görüşülmesi talebi Federal Hükümet tarafından yapılabilir. Bu durumda, Parlamento Danışma Komisyonu Senato'ya karar vermesi için süre tayin eder. Eğer anlaşma sağlanmazsa, Senato'ya tanınan karar verme süresi 7 gün, inceleme süresi ise 30 gün ile sınırlandırılır (md. 80–82). Bu düzenlemeler, federal yasama sürecinde Senato ile Temsilciler Meclisi arasındaki dengeyi sağlarken karar alma süreçlerinin etkinliği için gerekli mekanizmaları tesis etmektedir.

Meclis üyeleri veya hükümet tarafından sunulan her yasa tasarısında, tasarının Anayasa (md. 74, 77 veya 78) kapsamına girip girmediği açıkça belirtilmelidir (md. 83). Bu düzenleme, yasama sürecinde yetki ayrımının netleştirilmesini sağlar. Parlamento Danışma Komisyonu ve yasama sürecindeki rolünün son derece önemli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa'ya göre (md. 84) yasaların resmi yorumunun yalnızca kanunla yapılabileceğini hükme bağlar. Bu da yasama organının hukuki yorum tekeli ilkesini güvence altına alır. Bu düzenlemeler, Belçika'da yasama sürecinde ortaya çıkabilecek kurumsal tikanıklıkları önlemek, meclisler arası yetki çatışmalarını çözmek ve yasaların hukuki kesinliğini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Özellikle Parlamento Danışma Komisyonu, federal sistemin çok katmanlı

yapısında uzlaştırıcı bir anayasal araç olarak işlev görmektedir. Yasama tıkanıklıklarının giderilmesi amacı ile var olan çözüm araçlarına değinmek gerekmektedir.²³⁴

E. Belçika’da Yasama Tıkanıklarının Çözüm Araçları

1. Alarm Zili Prosedürü

Çoğunlukçu yapıyı dengelemek için sistem, derinden bölünmüş toplumlarda istikrarı sağlamaya yönelik oydaşmacı demokrasi mekanizmaları ile donatılmıştır. Örneğin, topluluklar arası ilişkileri ciddi şekilde zedeleyecek yasa tasarıları için öngörülen “alarm zili” (*alarm bell*) prosedürü, bir dil grubunun süreci askıya alarak uzlaşma aramasını sağlar.²³⁵ Benzer şekilde, anayasa değişikliği gibi kritik konular, her iki mecliste ve her dil grubu içinde ayrı ayrı nitelikli çoğunluklar gerektirir. Alarm zili prosedürü, Belçika’da federal parlamentoda yer alan dilsel grupların çıkarlarını korumak amacıyla oluşturulmuş anayasal bir mekanizmadır. Bu prosedür, yumuşak veto olarak da adlandırılır ve topluluklar arası ilişkilerde dengeyi sağlamak için kullanılır. Yumuşak veto farklı etnik gruplar arasında arabuluculuk sağlamakta ve geleneksel sert veto etkisini azaltmaktadır.²³⁶

Özel nitelikli kanunlar ve bütçe kanunları hariç olmak üzere, bir dil grubunun üyelerinin en az üçte iki çoğunluğu tarafından imzalanmış ve gerekçeli bir önerge ile, yasa tasarısının topluluklar arası ilişkileri zedeleyeceği iddia edildiğinde, bu yasa tasarısı, Anayasaya göre yumuşak veto mekanizmasıyla askıya alınır (md. 54). Bu süreçte, işlem durdurulur ve önerge Bakanlar Kurulu'na 30 gün süreyle gönderilir. Bakanlar Kurulu, bu sürede görüşünü bildirir ve ilgili meclisi bilgilendirir. Bu usul, bir yasa tasarısı için bir dil grubu tarafından yalnızca bir kez uygulanabilir. Böylece, tasarı tamamen ortadan kalkmaz, aksine taraflar arasında uzlaşmaya yönelik müzakereler için zaman tanınır. Bu mekanizma, topluluklar arasındaki hassas dengeyi korumayı ve olası çatışmaların çözümünü amaçlar.²³⁷ Dolayısıyla, Belçika Anayasası’nın 54. maddesi, dilsel toplulukların çıkarlarını koruyan ve federal yapının uyumunu sağlayan yapıcı bir veto prosedürüdür. İlgili hükme göre prosedürü ve koşullarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- Bir hükümet tasarısı veya milletvekili önerisi hakkında, bir dil grubunun üyelerinin en az dörtte üçü tarafından imzalanan gerekçeli bir önerge sunulabilir.

²³⁴ Tıkanıklıkların çözüm mekanizması üzerine daha eski tarihli bir değerlendirme için bkz. Şenyiğit, s. 146 vd.

²³⁵ Swenden, Asymmetric, s. 76.

²³⁶ Kelleher, Shane: “Minority veto rights in power sharing systems: Lessons from Macedonia, Northern Ireland and Belgium”, Adalah’s Newsletter 2005, V. 13, s. 6-7.

²³⁷ Canyurt, s. 68.

- Bu önerge, yasa tasarısının topluluklar arası ilişkilere ciddi zarar vereceği iddiasını içerir.

- Önerge, nihai oylamadan önce ve komisyon raporunun sunulmasından sonra gündeme alınmalıdır.

- Bu durumda:

- Parlamenter süreç askıya alınır.

- Önerge Bakanlar Kurulu'na gönderilir.

- Bakanlar Kurulu, 30 gün içinde gerekçeli görüşünü bildirir ve parlamentoyu bilgilendirir.

- Gerekirse, yasa tasarısı değiştirilmiş haliyle parlamentoya geri sunulur.

- Her dil grubu, aynı yasa tasarısı için bu prosedürü yalnızca bir kez uygulayabilir.

- Bütçe ve özel çoğunluk gerektiren yasalar bu prosedürün kapsamı dışındadır.

2007'de, parlamentonun Hollandaca konuşan üyeleri seçim bölgelerinin bölünmesi ile ilgili oy birliğiyle bu prosedüre ilişkin karar almışlardır.²³⁸ Bu, tek bir dil grubunun bu kadar hassas bir konu üzerine yaptığı ilk oylama olup, diğer dil grupları arasında var olan ilişkileri üzerine baskı yaratmıştır. Alarm çanı prosedürü devreye konularak, konu çözüme ulaşımından önce de 2010 yılında hükümet düşmüştür.²³⁹

Belçika federal parlamenter sisteminde, dil grupları arasında siyasi dengeyi korumaya yönelik özel bir prosedür öngörülmüştür. Federal parlamentoda yer alan bir dil grubunun üyelerinin %75'i, bir yasa tasarısının veya önerenin belirli hükümlerinin topluluk çıkarlarına zarar vereceği yönünde gerekçeli bir itirazda bulunursa, ilgili tasarı askıya alınır ve değerlendirilmek üzere federal kabineye iletilir.²⁴⁰ Bu mekanizma, anayasal çoğunluk ilkesinin ötesinde, topluluklar arası uzlaşmayı güvence altına alan bir tür 'koruyucu veto' işlevi görmektedir.

Federal kabine, dil esasına göre dengeli biçimde yapılandırılmıştır ve bu nedenle, kendisine iletilen yasa tasarısı hakkında konsensüsle bir karar alarak parlamentoya tavsiyede bulunmakla yükümlüdür. Parlamentonun nihai kararı, bu tavsiye doğrultusunda şekillenir. Süreç içerisinde Bakanlar Kurulu, hükümetin sunduğu yasa tasarısı veya milletvekillerinin teklif ettiği kanun önerilerinde değişiklik yapılması gerektiğini bildirme yetkisine sahiptir.²⁴¹

²³⁸ Şenyiğit, s. 45 vd.

²³⁹ Adams, Maurice: "Disabling Constitutionalism. Can the politics of the Belgian Constitution be explained?", International Journal of Constitutional Law 2014, V. 12, N. 2, s. 288.

²⁴⁰ Kelleher, s. 8.

²⁴¹ Belgian House of Representatives: "The Rules of Procedure of the Belgian House of Representatives", Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department Belgian House of Representatives 2019,

Bu prosedürün temel amacı, bir dil grubunun diğerine karşı tek taraflı yasa üretmesini engellemek ve federal düzeyde siyasal eşitliği korumaktır. Ancak bu mekanizma, federal hükümet üzerinde ciddi siyasal baskı yaratabilir. Dil grupları arasında uzlaşa sağlanamaması durumunda, yasa önerisinin ilerlemesi engellenebilir ve bu durum, hükümetin işlevselliğini zayıflatarak nihayetinde düşmesine yol açabilir.²⁴² Bu bağlamda, Belçika'daki federal sistem yalnızca kurumsal değil, aynı zamanda siyasal ve kültürel hassasiyetlere duyarlı bir yapıya sahiptir.

Belçika federal sistemi, dilsel toplulukların yasama sürecinde aleyhlerine gelişebilecek düzenlemelere karşı korunmasını anayasal güvence altına almıştır. Bu kapsamda Anayasa'daki *alarm zili prosedürü*, federal parlamentoda yer alan bir dil grubunun çıkarlarını korumaya yönelik bir mekanizma olarak işlev görmektedir (md. 54). Anayasa, özel çoğunluk gerektiren yasalar için daha sıkı ve ayrıntılı kabul şartları öngörmektedir. Bu tür yasaların geçerli sayılabilmesi için, her iki meclisteki dilsel grupların üye çoğunluğunun sağlanması gerekir. Ayrıca, her bir dil grubunda kullanılan oyların çoğunluğunun yanı sıra, iki dil grubundaki olumlu oyların toplamının kullanılan oyların en az üçte ikisine ulaşması zorunludur. Bu düzenleme, özellikle nüfus bakımından azınlıkta kalan Frankofonlar gibi toplulukların yasama sürecindeki korunmasını sağlayarak, federal yapının dilsel dengelerini gözetmektedir. Böylece, özel çoğunluk kuralları, Belçika'nın çok kültürlü ve çok dilli yapısında azınlık haklarının korunmasına yönelik anayasal bir mekanizma olarak işlev görmektedir (md. 35).²⁴³ Belçika Anayasası, özel çoğunluk gerektiren yasaların kabulü için daha sıkı koşullar belirlemiştir. Bu tür yasaların geçerliliği için, her iki meclisteki dilsel grupların üye çoğunluğunun sağlanması ve her dil grubundan kullanılan oyların çoğunluğunun alınması gereklidir. Ayrıca, iki dil grubundaki olumlu oyların toplamının kullanılan oyların en az üçte ikisi olması zorunludur. Bu düzenleme, özellikle nüfus bakımından azınlıkta olan Frankofonlar gibi toplulukların yasama sürecinde korunmasını hedefler. Böylece, bu özel çoğunluk şartı, Belçika federal yapısının çok dilli ve çok kültürlü yapısındaki azınlık haklarının anayasal güvencesini sağlamaktadır.

2. Veto Yetkisi

Belçika federal sisteminde, dilsel toplulukların “hayati çıkarlar”ı veya “ulusal hayati çıkarlar”ını (*vital national interest*) (özellikle dil, eğitim, kültür ve sağlık alanlarında) korumak amacıyla çeşitli anayasal güvenlik mekanizmaları geliştirilmiştir. Bu alanlarda topluluklara

https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglement_UK.pdf, Erişim Tarihi: 14. 09. 2025, s. 91-92. Şenyiğit, s. 134 vd.

²⁴² Adams, s. 286.

²⁴³ Bilgin, “Belçika Federalizmi”.

geniş bir özerklik tanınmış olduğundan, merkezi hükümetin müdahalesi sınırlıdır ve bu nedenle veto yetkisinin fiilen kullanımı nadirdir.²⁴⁴ Karşılıklı vetonun tarafların endişelerinin azaltıldığı, ancak etnik grupların taleplerini artıracığı, uzlaşi isteğini zayıflatacağı ve bunun sonucunda tıkanıklığa yol açacağı savunulmuştur.²⁴⁵

Devletin organizasyonuna ilişkin kararlar federal parlamentoda üçte iki çoğunlukla alınmaktadır (AY. md. 4). Anayasal değişiklikler için de aynı oranda üçte iki çoğunluk gerekmekte olup, bu konuda Temsilciler Meclisi ve Senato'nun veto yetkisi bulunmaktadır. Başka bir deyişle, kurumsal reformlar mevcut üç dil grubunun rızası olmadan gerçekleştirilememektedir.²⁴⁶ Belçika'da bir kısım başlıca düzenlemeler (ör. Brüksel'in dil/statü meseleleri gibi) Anayasa'nın öngördüğü nitelikli çoğunluk ile çıkarılan *special laws* kapsamına alınır (md. 4); bu yasa türü federasyon ile federe birimler arasındaki hassas dengeleri korumayı amaçlar ve değişiklik taleplerinde daha geniş konsensus gerektirir. Bu mekanizma, kurucu birimlerin özerkliğine doğrudan koruma sağlar ancak aynı zamanda yasa yapımını yavaşlatma potansiyeli taşır; karar alma tıkanıklığını çözmek için siyasi müzakere gerektirir.

Belçika'da, Flaman ve Frankofon topluluklar arasındaki elit uzlaşısı, karşılıklı veto hakları ve güç paylaşımı gibi mekanizmalar, oydaşmacı demokrasi ilkeleri olarak federal sisteme entegre edilmiştir. Örneğin, federal düzeydeki karar alma süreçlerinde dil gruplarının eşit temsili ve anayasal değişiklikler için çifte çoğunluk şartı, merkezi yapıyı “bloke edilebilir” hale getirmektedir. Bu durum, yetki devrini kaçınılmaz kıldığı gibi 2001'de tarım ve dış ticaretin bölgelere devri, federal hazinenin mali özerklikten vazgeçmesiyle sonuçlanmıştır.²⁴⁷ Bu sonuçlar, Lijphart'ın oydaşmacı demokrasisinin azınlıkların veya farklılıklarının veto haklarının bulunmasıyla uzlaşi sağlanabileceğine ilişkin teorisini²⁴⁸ anlamsız hale getirmektedir.

2014 reformu, Belçika'daki iki meclisliliği “zayıf iki meclislilik” modeline doğru evrilmiştir. Senato, artık federal yasama sürecinde etkin bir veto gücüne sahip olmaktan ziyade, daha çok bir danışma ve ihtisas organı işlevi görmektedir. Bu düzenleme, yasama sürecini hızlandırmayı hedeflese de fonksiyonel bir federasyonda farklılık unsurlarının federal düzeydeki temsil gücünü ve politik koruma mekanizmalarını zayıflatma riski taşımaktadır.

²⁴⁴ Kelleher, s. 7.

²⁴⁵ Pales, s. 12.

²⁴⁶ Adams, s. 286.

²⁴⁷ Hooghe, Liesbet: "Belgium: From regionalism to federalism", Regional & Federal Studies 1993, V. 3, N. 1, s.44 vd.

²⁴⁸ Lijphart, Consociation.

Sistemin istikrarı, büyük ölçüde, çoğunlukçu mekanizmaları dengeleyen bu oydaşmacı araçların etkinliğine bağlıdır.

Anayasa uyarınca anayasa değişikliklerinin yapılabilmesi için her iki mecliste de üçte iki çoğunluğun sağlanması zorunludur (md. 195). Ancak, bir mecliste oyların üçte biri oranında bir azınlık bulunması halinde azınlık vetosunun olduğu kabul edilmektedir. 1970 yılında yapılan anayasal değişikliklerle, Fransızca konuşan azınlık, Hollandaca konuşan çoğunluğa karşı korunmuş ve anayasal olmayan konularda da azınlık vetosu mekanizması getirilmiştir.

Dil gruplarının kültürel özerklikleri ile ilgili durumlarda, yalnızca her iki mecliste üçte iki çoğunluğun onayı değil, aynı zamanda her iki dil grubunun da ayrı ayrı çoğunluk oyu aranır. Calhoun, bu durumu “eşzamanlı çoğunluklar”²⁴⁹ (*concurrent majority*) olarak tanımlamaktadır. Mali olmayan diğer konularda ise Fransızca konuşan azınlıklar, kendilerine karşı tehdit oluşturabilecek durumlarda, her iki dil grubunun eşit sayıda temsil edildiği kabineye başvuru yapma hakkına sahiptirler.²⁵⁰

Eşzamanlı çoğunluk, siyasi topluluğu homojen bir yapı olarak değil, farklı çıkar gruplarının bir araya geldiği toplumlar topluluğu olarak tanımlar. Kısaca toplum, birden fazla “alt toplum”dan oluşur. Bu durumda da bu tür toplum için basit çoğunluklardan daha fazlasının karar verici olması gerekir. Zira bu tür bir toplumda, özel çoğunlukların karar alma yöntemleri belirlenmemesi, basit çoğunlukların karar verici olduğu durumlar azınlıkların haklarını göz ardı edebilir. Bu teoriye göre, her önemli grubun onayı olmadan alınan kararlar meşru değildir. Teori, sadece çoğunluğun iradesine dayanan demokrasiden daha kapsayıcı ve adil bir sistem sunduğunu ima etmekte, toplumun tüm kesimlerinin çıkarlarını gözetken bir yapı önermektedir.²⁵¹ Bu fikir temelde siyasi topluluğun tek bir homojen yapı olmadığını, aksine farklı sosyal, kültürel, ekonomik veya bölgesel gruplardan oluştuğunu vurgular.

Bu yaklaşıma göre demokratik karar alma süreçlerinde yalnızca sayısal çoğunluğun iradesi değil, aynı zamanda her önemli toplumsal grubun rızası esas alınmalıdır. Böylece, çoğunluğun tahakkümüne karşı azınlıkların hakları korunur ve siyasal istikrar sağlanır. Bu fikrin çalışmanın başında yer verilen Livingston’ın federalizm anlayışı ile de bağdaştığı belirtilebilir. Livingston “federalizmin özü, anayasal biçimlerde değil, bu biçimleri zorunlu kılan toplumsal güçlerde aranmalıdır”²⁵² demektedir ve eğer topluluklar coğrafi olarak gruplanmışsa, federal bir toplum

²⁴⁹ Çakışan çoğunluklar yaklaşımının fikrîsel temelleri ile pek uyumlu olmayan bir ifadedir. Bu nedenle eşzamanlı çoğunluk ifadesinin kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

²⁵⁰ Lijphart, Çağdaş Demokrasiler, s. 36.

²⁵¹ Kuic, Vukan: “John C. Calhoun's Theory of the Concurrent Majority”, ABAJ: Journal of American Bar Association 1983, V. 69, s. 483 vd.

²⁵² Livingston, s. 71 vd.

oluşabileceğini ileri sürmektedir.²⁵³ Siyasal gücün merkezden yerel birimlere dağıtılmasını savunur. Bu yaklaşım, farklı bölgesel ve kültürel yapıların kendi kendini yönetme hakkını tanıyarak, merkeziyetçiliğin doğurabileceği baskıcı sonuçlara karşı bir denge mekanizması oluşturur. Bu yaklaşımda federalizm, yalnızca idari bir yapı değil, aynı zamanda çoğulculuğun ve yerel özerkliğin teminatıdır.²⁵⁴

Bu iki düşünce bir araya getirildiğinde, ortaya çıkan sentez, demokratik sistemin hem toplumsal hem de coğrafi çeşitliliği dikkate alan bir modelini sunar. Calhoun'un eşzamanlı çoğunluk ilkesi, federal yapının içinde yer alan farklı toplulukların siyasal karar alma süreçlerine etkin katılımını garanti altına alırken; Livingston'ın federalizmi, bu toplulukların kurumsal olarak tanınmasını ve korunmasını sağlar.²⁵⁵ Dolayısıyla, bu iki yaklaşım birlikte değerlendirildiğinde, demokratik meşruiyetin yalnızca çoğunluk oyuna değil, aynı zamanda katılımcı, müzakereci ve çok katmanlı bir temsil sistemine dayanması gerektiği savunulabilir. Bu bağlamda, eşzamanlı çoğunluk ilkesi federalizmin normatif temelini güçlendirirken, federalizm de eşzamanlı çoğunluğun kurumsal altyapısını oluşturur.

3. Ortak Komisyon Mekanizması

Belçika'da yukarıda ifade edilen politik koruma ve usulü koruma mekanizmaları açısından iş birliği sağlamak, yasama süreçlerinde ortaya çıkabilecek tikanıkları çözmek üzere bir komisyon oluşturulmuştur. Anayasa'da yasa yapım sürecinde yetki uyuşmazlıklarını çözmek üzere ortak bir danışma komisyonu kurulması öngörülmüştür. Parlamento Danışma Komisyonu, eşit sayıda Temsilciler Meclisi ve Senato üyelerinden oluşmakta ve iki meclis arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olarak Anayasadaki (md. 78) tarihleri karşılıklı mutabakatla uzatmaya karar verebilir. Komisyonu oluşturan iki grupta çoğunluk sağlanamazsa, karar, üyelerinin üçte ikisinin çoğunluğuyla alınır. Komitenin yapısını ve işleyişini ve ayrıca Anayasa'da (md. 78) belirlenen zaman sınırlarını hesaplama yolu kanunla belirlenir.

Yasama sürecinde yer alan Parlamento Danışma Komisyonu (md. 82), Temsilciler Meclisi ve Senato arasında çıkan yetki ihtilaflarını çözmekle görevlidir. Komisyon; her iki meclisten eşit sayıda üyeden oluşur, Anayasada belirtilen (md. 78–81) tasarılar üzerindeki inceleme sürelerini karşılıklı mutabakatla uzatabilir, oy çoğunluğu sağlanamazsa, kararlar üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile alınır. Komisyonun yapısı, çalışma usulleri ve süre hesaplama yöntemleri kanunla düzenlenir (md. 82–84). Parlamento Danışma Komisyonu yasama tikanıklıklarında

²⁵³ Livingston, s. 83-85.

²⁵⁴ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Çelik Ulusoy, Federal Toplum.

²⁵⁵ Kuic, s. 483 vd. Livingston, s. 83-85.

adeta prosedürel çözümleme organı olarak çalışır. Danışma Komisyonu, Temsilciler Meclisi ile Senato arasında prosedürel uyuşmazlıkları çözmenin yanı sıra, süreleri uzatmak ve ivedi süreçleri düzenlemekle görevlidir. Komisyonun eşit temsil formülü (iki meclisten eşit sayıda üye) hem prosedürel adalet sağlar hem de federe aktörlerin süreç içine çekilmesini kolaylaştırır; pratikte arabuluculuk ve zaman yönetimi yolu ile tikanlıkları azaltır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin Yetki Uyuşmazlıklarında Rolü

Yetki uyuşmazlıklarının çözümünde Anayasa Mahkemesi üyeleri, dil gruplarına göre denge gözetilerek oluşturulmuştur. Bu mahkeme, Belçika federal devletinde yasama sürecinde ortaya çıkan sorunların giderilmesi görevini üstlenmiştir.²⁵⁶ Günümüzde Anayasa Mahkemesi'nde, 6'sı Almanca konuşan dil topluluğundan, 6'sı ise Fransızca konuşan dil topluluğundan gelen 12 yargıç bulunmaktadır. Belçika Anayasa Mahkemesi, federal devlet ile topluluklar ve bölgeler arasındaki yetki çatışmalarını çözer ve aynı zamanda, anayasal hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarını da incelemektedir. Bu çerçevede; federal yasaları (*statutes*), topluluk ve bölge parlamentolarının kararlarını (*decrees, ordinances*) denetler. Mahkeme, Kraliyet kararnameleri, bakanlık kararları, yerel yönetim düzenlemeleri, mahkeme kararlarının denetimi yetkisi yoktur.²⁵⁷

Belçika Anayasasında federalizmin özerklik ve ortaklık arasında bir denge mekanizması olduğuna, federal sistemin sürdürülebilirliğinin sağlanması açısından önemli bir ilke yer almaktadır. Anayasa'nın 143. maddesinde düzenlenen federal sadakat ilkesi, kurucu birimlerin, kendi yetkilerini kullanırken federal sadakate uygun davranmak zorunda olduğunun hukuken güvence altına almaktadır²⁵⁸. Anayasa'da bu ilkeye uyum zorunluluğu sadece topluluklar ve bölgelere değil federal devlete ve ortak topluluk komisyonuna da getirilmiştir. Bunların federal sadakate saygı göstererek çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla hareket etmeleri gerektiği düzenlenirken, ilke ile çatışmaları önleyici bir anayasal çerçeve sunar ve siyasal katılımın uyum içinde gerçekleşmesini sağlar.

Popelier, federal sadakat ilkesinin yorumu konusunda bu kurumları yönlendirecek olanın Anayasa Mahkemesi olduğuna dikkati çekmektedir. Zira federal sadakatin ortaklığa mı yoksa özerkliğe mi sadakat gösterileceğinin yorumu her bir aktör bakımından farklılık arz edebilir.

²⁵⁶ Adams, s. 287.

²⁵⁷ European Law Institute, "Constitutional Court of Belgium", <https://www.europeanlawinstitute.eu/membership/institutional-members/constitutional-court-of-belgium/>, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

²⁵⁸ Belçika federasyonuna ilişkin olarak bu ilke yetki uyuşmazlıkları başlığında ifade edilmiştir. Anayasa'da (md. 143/1) federal sadakat ilkesi, "Taraflar oldukları sorumlulukları yerine getirirken, Federal Devlet, Topluluklar, Bölgeler ve Ortak Topluluk Komisyonu, federal sadakate saygı göstererek çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla hareket ederler" şeklinde açıkça tanımlanmıştır.

Belçika Anayasa Mahkemesi, federal sadakat ilkesini yalnızca normatif bir anayasal yükümlülük olarak değil, aynı zamanda federalizm uyumsuzluklarının çözümünde işlevsel bir yargısal araç olarak yorumlamaktadır. Popelier’in analizine göre, Mahkeme’nin karar alma süreçleri, hukuki değerlendirmelerin ötesinde, siyasal aktörlerin tepkilerini ve kurumsal dengeyi gözetken stratejik davranış kalıplarıyla şekillenmektedir. Bu bağlamda, federal sadakat ilkesi, kurucu birimlerin yetki alanlarını korurken aynı zamanda federal sistemin bütünlüğünü ve işleyişini sürdürebilmek adına yargı eliyle kurumsallaştırılmakta ve dinamik biçimde uygulanmaktadır.²⁵⁹

Belçika Anayasa Mahkemesi’nin 2025 tarihli 23/2025 sayılı kararı, federal sadakat ilkesi ve kurucu birimlerin yetki sınırları açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Karar, Flaman Bölgesi’nin 14 Temmuz 2023 tarihli çerçeve yasası ile Collège de Maintien adlı idari birime yeni yetkiler vermesinin, federal düzeydeki yargı yetkilerini ihlal ettiği gerekçesiyle Fransız Topluluk Komisyonu, Fransız Topluluğu Hükümeti ve Valon Hükümeti tarafından açılan iptal davalarına ilişkindir. Mahkeme, kurucu birimlerin yetki alanlarını genişletirken federal düzene sadakat göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Flaman yasasının, idari yargı yetkilerini genişletmesi ve Konsey’in (*Conseil d’État*) yetkilerini dolaylı olarak sınırlaması, federal sadakat ilkesine aykırı bulunmuştur. Kararda, yetki genişletmelerinin “marjinal” olmaması durumunda federal düzeni tehdit ettiği açıkça belirtilmiştir. Mahkeme, Flaman Bölgesi’nin tek taraflı düzenlemelerle idari yargı sistemini bölgeselleştirmesinin, diğer kurucu birimlerin haklarını ve federal sistemin bütünlüğünü zedelediğini belirtmiştir.²⁶⁰

Karar, kurucu birimlerin kendi düzenleyici alanlarını koruma hakkını tanımakla birlikte, bu hakkın federal anayasal sınırlar içinde kullanılması gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkeme, federal sadakat ilkesini sadece bir anayasal norm değil, aynı zamanda kurucu birimler arasında iş birliği ve karşılıklı saygıyı zorunlu kılan bir anayasal yükümlülük olarak yorumlanmıştır. Fonksiyonel federalizm açısından, kurucu birimlerin siyasal katılım araçlarını kullanırken federal sadakat ilkesine bağlı kalmaları gerektiğini gösteren somut bir örnektir. Aynı zamanda, yetki uyumsuzluklarının çözümünde Anayasa Mahkemesi’nin dengeleyici rolünü ve kurucu birimlerin farklılıklarını koruma çabalarının anayasal sınırlarını ortaya koymuştur.

²⁵⁹ Popelier, s 11 vd.

²⁶⁰ Belçika Anayasa Mahkemesi, *Arrêt n° 23/2025 du 13 février 2025*, s.18-21. <https://fr.const-court.be/public/f/2025/2025-023f.pdf>, Erişim Tarihi: 18.05.2025.

F. Değerlendirme: Belçika Modelinin Güçlü ve Zayıf Yönleri

Federasyonun ve elbette fonksiyonel federasyonun en temel unsurlarından biri olarak kabul edilen iki meclislilik, en azından işlevsel anlamda Belçika’da vazgeçilebilir bir ilke olarak tartışılmaktadır. Federal sistemin temel unsuru olan iki meclisliliğin fonksiyonel federalizm bakımından daha da ehemmiyet arz ettiği ifade edilmişti. Ancak etkin yasama bakımından engel teşkil ettiği ileri sürülen Senato’nun varlığına son verilmesi ve tek meclisli federal sisteme geçilmesi konusunda önemli adımlar atıldığı görülmektedir. Belçika, 17 Haziran 2025 tarihinde federal hükümetin Senato’yu kaldırma konusunda anlaşmaya vardığını duyurdu. Bu karar, ülkenin siyasi yapısında köklü değişiklikler öngörmekte ve federalizmin yeniden yapılandırılmasına yönelik bir adım olarak değerlendirilmektedir. Hükümet yetkilileri, Senato’nun işlevselliğinin sorgulanması ve yasama sürecinin daha etkin hale getirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda, Senato’nun kaldırılması, yasaların daha hızlı ve etkili bir şekilde çıkarılmasını sağlamak amacıyla önerilmektedir.²⁶¹

Senato’nun işlevsiz hale gelmesi, federalizmin temel ilkeleri açısından ciddi sorunlar doğurmaktadır. 2014’teki anayasa reformu ile senatonun yasama işlevlerinin büyük ölçüde kaybedilmesi, federal düzeydeki denetim mekanizmalarının zayıflamasına yol açmıştır. Bu durum, federatif varlıklar olarak toplulukların federal karar alma süreçlerinde yeterince temsil edilmemesiyle sonuçlanmakta ve dolayısıyla yerel toplulukların ihtiyaçlarının göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Özellikle, Ostbelgien gibi küçük toplulukların federal düzeydeki temsili tamamen ortadan kalkacak ve bu durum, demokratik katılımı olumsuz etkileyecektir.²⁶² Belçika Senatosu, bazıları tarafından gereksiz görülse de önemli işlevlere sahiptir: Yasaların gözden geçirilmesi, bölgesel temsili sağlama, anayasa değişikliklerinde rol alma ve belirli yargı görevlilerinin atanmasında yetkiye sahiptir. Öncelikle, Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilen yasa tasarılarını inceleme yetkisine sahiptir. Bu çerçevede Senato, ilgili tasarılar üzerinde değişiklik önerisinde bulunabilir veya tasarıyı reddedebilir; ancak nihai karar yetkisi Temsilciler Meclisi’ne aittir.

Senato’nun bir diğer temel işlevi, bölgesel temsili sağlamaktır. Üyeleri, bölgesel parlamentolar tarafından seçildiği için Flaman, Fransız ve Alman dil topluluklarının federal düzeyde temsili güvence altına alınmaktadır. Bu yapı, Belçika’nın çok dilli ve çok kültürlü yapısına uygun bir temsil mekanizması sunar. Anayasa değişiklikleri söz konusu olduğunda

²⁶¹ **VRT**: “Federal Government reaches agreement on abolishing the Senate, but parliament will still need to approve the measure”, News, <https://www.vrt.be/vrtnws/en/2025/06/17/federal-government-reaches-agreement-on-abolishing-the-senate-b/>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

²⁶² **YJEA**: “Restoring Bicameralism in Belgium”, 2025, <https://yjea.org/2025/08/14/restoring-bicameralism-in-belgium/>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

ise Senato, anayasal reform sürecine katılarak bu tür değişikliklerin onaylanmasında rol oynar. Bu görev, Senato'nun anayasal denge ve denetim mekanizmasındaki yerini pekiştiren önemli bir işleve işaret eder.

Senato'nun bazı yargı mensuplarının ve yüksek düzeydeki kamu görevlilerinin atanmasında yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, yargı bağımsızlığı ve kamu yönetiminde liyakat ilkesinin korunması açısından önem taşımaktadır.²⁶³ Ayrıca Anayasa'da yapılacak değişikliklerle birlikte, federal hükümetin bu reformu hayata geçireceği belirtilmektedir. Bu süreç, ülkedeki siyasi dinamikleri değiştirecek ve federal yapının yeniden şekillenmesine zemin hazırlayacaktır. Uzmanlar, bu değişikliğin Belçika'nın siyasi istikrarı ve yönetiminde önemli bir dönüm noktası olabileceğini ifade etmektedir. Tek meclisli bir federalizm modeline geçiş, yasama sürecinin daha basit ve etkili hale gelmesini sağlayarak, federal ve bölgesel yönetimlerin daha uyumlu çalışmasına olanak tanıyabilir.²⁶⁴

Belçika'da, federal hükümetin Senato'yu kaldırma niyeti, uzun süredir beklenen bir gelişme olarak kabul ediliyor. 1831'de kurulan bu üst meclis, zamanla etkisini yitirmiştir. Senato'nun işlevlerinin kısıtlanması, tarihsel olarak Fransızca, Felemenkçe ve Almanca konuşan toplulukların temsilini amaçlayan federalizmin bir parçası olarak gerçekleşmiştir. Ancak, Senato'nun varlığı giderek sorgulanmakta ve çoğu zaman işlevsiz görülmektedir. İki ana alternatif yaklaşım önerilmektedir: birincisi, federal sistemin ihtiyaç duyduğu bir tek meclisli yapı; ikincisi ise, vatandaşlardan oluşan bir meclis modelidir. Ancak, bu değişimin uygulamaya geçmesi için siyasi destek gerektiği ve bu sürecin zorluklara gebe olduğu belirtilmektedir. Hükümet, Senato'nun kaldırılmasını, hükümet politikalarının sembolik bir başarısı olarak görse de bu durum bazı maliyetler de doğurabilir. 2029'da olması planlanan Senato'nun kaldırılması, Belçika'nın parlamento yapısını önemli ölçüde etkileyecektir.²⁶⁵ Belçika'nın mevcut Başbakanı Senato'nun kaldırılmasına ilişkin yaklaşımlarını, yeni kurulan koalisyonun hükümeti gündeminde tekrar diler getirmiştir. Belçika Senatosu'nun Anayasa'daki yetki dağılımına göre uluslararası antlaşmalar, yargıç atamaları ve anayasa değişiklikleri gibi konularda önemli yetkileri vardır. Bu noktada bazı koalisyon partileri arasında fikir ayrılığı

²⁶³ **Dominguez**, Carlos: "Belgium agrees to abolish its Senate, considered an expensive and obsolete institution", VOZ, 2025, <https://voz.us/en/world/250617/25889/belgium-agrees-to-abolish-the-senate-considered-an-expensive-and-obsolete-institution.html>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

²⁶⁴ **Constitution Net**: "Constitutional Amendment Abolish Senate", 2025, <https://constitutionnet.org/news/belgian-government-will-pursue-constitutional-amendment-abolish-senate>, Erişim Tarihi: 11.09.2025. **ConstitutionNet**: Abolish Senate, Belgian Government Will Pursue-Constitutional Amendment Abolish Senate, 2025, <https://constitutionnet.org/news/belgian-government-will-pursue-constitutional-amendment-abolish-senate>, Erişim Tarihi: 16.08.2025.

²⁶⁵ **Berhoumi**, Mathias El: "Toward a Unicameral Federalism in Belgium?", ConstitutionNet, 07.07.2025, <https://constitutionnet.org/news/voices/toward-unicameral-federalism-belgium>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

olduğu, bazılarının Senato'nun kaldırılmasına kaldırmaya karşı çıktıkları da ifade edilmektedir. Elbette bu zorunlu federal sistem unsurunun ortadan kaldırılması, yani Senato'nun kaldırılması anayasa değişikliği gerektirecektir. Bu değişikliklerin en az üçte iki nitelikli çoğunluk gerektirdiği de daha önce belirtilmişti. Bu durumda muhalefet partilerinin desteğinin alınması gerektiği açıktır. Ancak hükümetin bu planlarına tam anlamıyla destek verileceği konusu belirsizdir.²⁶⁶

Belçika Hükümeti, yasama sürecinin daha etkin hale getirilmesi amacıyla Senato'yu kaldırmayı önerse de iki meclislilik modelinin sağladığı denetim ve dengeleme mekanizmalarının ortadan kalkması, yasaların daha hızlı çıkarılmasını sağlasa da bu yasaların kalitesini ve toplumsal ve en önemlisi topluluklar arasındaki kabulünü olumsuz etkileyebilir. Belçika'da Senato'nun kaldırılması, federal sistemin iki meclislilik unsurlarıyla çelişmektedir. Bu değişiklik, temsil sorunları ve yasama sürecinin etkinliği açısından tartışmalara yol açabilir. Bu durumun federalizmin işleyişi yanında fonksiyonel federalizmin koruduğu değerleri sarsacak ve toplumsal dengeleri ciddi şekilde etkileyecektir.

Stepan, üst meclislerin geniş yetkilere sahip olmasının, alt meclisin nüfus temelli iradesini ciddi şekilde sınırlayacağını belirtmiştir. Anayasa'da üst meclis (Senato) ve alt meclisin (Temsilciler Meclisi) anayasa değişiklikleri, dil bölgelerinin sınırları (md. 4), uluslararası antlaşmalar (md. 34) gibi kritik alanlarda eşit yetkiye sahip olduğu görülmekle birlikte, (md. 77) bu Stepan'ın iddiasındaki güçlü üst meclisin demos-kısıtlayıcı olacağı iddiasıyla örtüşür. Ancak tüm alanlarda iki meclisin eşit yetkili olmadığı, bir ölçüde asimetrik yetkilerin benimsendiği görülmektedir. Örneğin Anayasa Senato'nun tek başına toplanamayacağını belirterek (md. 73) alt meclise prosedürel üstünlük tanır. Yine Anayasa'nın 169. Madde, federal yasama organlarının uluslararası yükümlülükler için geçici olarak bölgesel parlamentoların yerini alabilmesine izin verir. Bu da bir bakıma iş birliği mekanizması öngörmektedir. Yine Anayasa'nın 4. maddesindeki hüküm; dil bölgelerinin sınırlarının değişmesi için çift çoğunluk (her dil grubunda üye tam sayısının çoğunluğu + toplamda 2/3) şartı, Stepan'ın vurguladığı “uzlaşmacı demokrasi” (*consensus democracy*) modeline uymakta ve üst meclislerin aşırı güçlü olmasının yasama tıkanıklıklarına yol açabileceği düşünülmektedir. 2014 Reformu sonrası Senato'nun yetkilerinin kısıtlanması, 2025'te ise tamamen kaldırılması, bu tıkanıklıkları çözmeyi hedeflemekle birlikte, “demos-kısıtlayıcı”

²⁶⁶ **VRT**: “Abolition Senate,” News, www.vrt.be, 17, <https://www.vrt.be/vrtnws/en/2025/05/15/abolition-senate-de-wever-talks/>, Erişim Tarihi: 11.06.2025.

mekanizmaların tamamen ortadan kaldırılması değil, kontrollü bir yetki dağılımının benimsenmesi daha doğru olacaktır.²⁶⁷

Sonuç olarak bugün tartışılan Belçika'da Senato'nun kaldırılması, federal sistemin iki meclislilik unsuru ile çelişen bir durum yaratmaktadır. En başta fonksiyonel bir federalizm için böyle bir değişikliğin fonksiyonların farklılıklarını en azından federalizm çatısı altında nasıl koruyacakları konusunda ciddi sorunlara gebe olduğu belirtilebilir. İki meclislilik farklı bölgelerin ve toplulukların temsil edilmesini sağlayarak, yasaların daha dengeli bir şekilde oluşturulmasına yardımcı olur. Belçika'da Senato, bölgesel ve dilsel toplulukların çıkarlarını temsil eden bir meclis olarak önemli bir rol oynamaktadır. Senato'nun kaldırılması, federal yapının temsil niteliğini zayıflatır. Özellikle, belirli bölgesel ve dilsel grupların seslerinin daha az duyulmasına yol açabilir. Bu durum, federal sistemin temel ilkelerinden biri olan temsilin sağlanmasını olumsuz etkileyebilir. Ancak burada Livingston'ın ifade ettiği gibi benzer türdeki kurumsal bir yapıların, farklı topluluklar içerisinde bambaşka sonuçlar üretebilirler. Yazar bu nedenle kurumsal yapıların, toplumun ihtiyaçlarına uygun olduğu biçiminde kesin bir yargıya varılmayacağı gibi bu kurumlar sistemin işlevselliği için her zaman bir güvence teşkil etmeyebilirler.²⁶⁸ Bu örnekte de iki meclisliliğin, üst meclisin kurucu birimleri temsil etmesinin veya siyasal karar alma mekanizmalarına getirilen tikanıklıkları çözme veya önleme mekanizmalarının her zaman yeterli olmayacağı ortaya çıkmıştır.

Günümüzdeki bu tartışmaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararında Avrupa Konseyi tarafından getirilen şu değerlendirmeye de çeliştiği görülmektedir. Karar'da yer verilen ilgili Konsey Raporu'nda, "üst meclisin olağan amacı, daha küçük kuruluşların daha güçlü bir şekilde temsil edilmesini sağlamak" olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, bir kamara (meclis) nüfus rakamlarına göre oluşturulurken, diğerinde ya tüm birimler aynı sayıda sandalyeye sahiptir (İsviçre, ABD) ya da en azından daha küçük kuruluşlar aşırı temsil edilmekte (Almanya) olduğu açıklanmaktadır. Burada, "...iki meclisliliğin... devletin federal karakterinin bir yansıması değil, kurucu halkların çıkarlarını destekleyen ek bir mekanizma" olduğu belirtilmiştir.²⁶⁹ Belçika hükümetinin savunduğu daha hızlı yasama süreci, Stepan'ın "demos-destekleyici" daha çoğunlukçu modele yaklaşırken fonksiyonel federalizmin gerektirdiği uzlaşılı temelli karar alma mekanizmalarını zayıflatmaktadır.

²⁶⁷ Stepan, New Comparative Analysis, s.27-30.

²⁶⁸ Livingston, s. 87.

²⁶⁹ AİHM: *Sejdić and Finci v. Bosnia And Herzegovina*, Applications nos. 27996/06 and 34836/06, 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96491>, prg. 29, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

III.BOSNA-HERSEK FEDERASYONU

Bosna-Hersek'in anayasal düzeni, 14 Aralık 1995'te imzalanan ve 21 Kasım 1995'teki müzakerelerle şekillenen Dayton Barış Anlaşması (Genel Çerçeve Anlaşması) ile tesis edilmiştir.²⁷⁰ Anayasa, devlet yapısı itibarıyla federal ve konfederal unsurları bir arada barındırmakta olup,²⁷¹ egemenliğin paylaşımında benzersiz (*sui generis*) bir model oluşturmaktadır.²⁷²

A. Temel Özellikler ve Kurucu Birimler

Bosna-Hersek'in anayasal yapısı, 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması ile şekillendirilmiş olup, devlet iki kurucu entiteden oluşmaktadır: Boşnak ve Hırvatların oluşturduğu Bosna-Hersek Federasyonu ile Sırpların çoğunlukta olduğu Sırp Cumhuriyeti (*Republika Srpska*). Ayrıca, Brčko Bölgesi özel statülü bir idari birim olarak yapılandırılmıştır.²⁷³ Bosna-Hersek Federasyonu, kendi içinde on kantona ayrılmıştır. Her kantonun ayrı bir yasama organı, yürütme yetkisine sahip başkanı ve başbakanı bulunmaktadır. Kantonlar, nüfuslarına orantılı olarak temsil edilmektedir ve yerel düzeyde yürürlüğe girecek her düzenleme kanton meclisinin onayına tabidir.

Federasyon düzeyinde iki kanatlı bir parlamento ve bir hükümet yapısı mevcuttur. Kanton başkanları, ilgili kanton meclisine yürütme organı için öneride bulunur; meclis bu öneriyi onaylama yetkisine sahiptir. Federasyonun kantonları arasında etnik yoğunluk bakımından farklılıklar bulunmaktadır: beş kanton Boşnak, üç kanton Hırvat ağırlıklı, iki kanton ise karışık nüfus yapısına sahiptir. Sırp Cumhuriyeti ise merkeziyetçi bir yönetim modeline sahiptir. Kendi anayasası, yasama organı (83 üyeli meclis), yürütme organı (başbakan ve bakanlar kurulu) ve devlet başkanı ile donatılmıştır. Her ne kadar uluslararası hukuk açısından bağımsız bir devlet statüsüne sahip olmasa da anayasal ve kurumsal yapısı itibarıyla devlet benzeri bir siyasi organizasyon niteliği taşımaktadır. Bosna-Hersek'in anayasal düzeni, Dayton Barış Anlaşması ile tesis edilen, merkezi devletin yanı sıra iki kurucu entite (Bosna-Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti), on kanton, bir özerk bölge (Brčko) ve belediye düzeyinde

²⁷⁰ UN: General Assembly, Fiftieth Session, Agenda item 28: "The Situation in Bosnia and Herzegovina", A/50/79C, S/1995/999, 30.11.1995, https://www.peaceagreements.org/media/documents/ag389_55e048e68883f.pdf, Erişim Tarihi: 05.08.2025.

²⁷¹ Uygun, Federal Devlet, s. 163.

²⁷² Gedik/ Köküarı, s. 35.

²⁷³ Pulat, Tunç: Bosna-Hersek'te Devlet İnşa Süreci: 1996-2013 Dayton Antlaşması Sonrasında Bosna-Hersek, Türkiye Cumhuriyeti, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 1, 17, 28.

örgütlenmiş toplamda on dört farklı hükümet düzeyini içeren çok katmanlı ve etnik temsile dayalı bir yönetim modeli üzerine inşa edilmiştir.²⁷⁴

Dayton Anlaşması'nın hukuki mimarisi, etnik ve dini farklılıkları (Boşnak-Müslüman, Sırp-Ortodoks, Hırvat-Katolik) dikkate alarak, aynı dili konuşan ancak savaş sürecinde karşıt taraflarda yer alan bu toplulukları anayasal olarak tanımlanmış "kurucu halklar" statüsüyle, tek bir devlet çatısı altında iki entite şeklinde bir araya getirmiştir. Dayton Barış Anlaşması'nın hukuki mimarisi, Bosna-Hersek'in anayasal yapısını etnik ve dini çeşitliliği gözeterek biçimlendirmiştir. Aynı dili konuşmalarına rağmen farklı etnik ve dini kimliklere sahip olan Boşnak-Müslümanlar, Sırp-Ortodokslar ve Hırvat-Katolikler; Yugoslavya'nın dağılma sürecinde kendi silahlı güçlerini oluşturmuş taraflar olarak, anayasal düzeyde tanımlanmış iki kurucu entite altında bir araya getirilmiştir: Boşnak ve Hırvatların oluşturduğu Bosna-Hersek Federasyonu ile Sırpların çoğunlukta olduğu Sırp Cumhuriyeti. Bu iki entite, tek bir devlet çatısı altında, uluslararası hukuk tarafından tanınan Bosna-Hersek Devleti'ni oluşturmaktadır.

Bu yapı, üç ayrı anayasa (Bosna-Hersek Devleti, Bosna-Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti), iki kurucu entite ve bir özerk bölge (*Brčko*) üzerine inşa edilmiştir.²⁷⁵ Federasyon içinde yer alan on kanton, federe birimler olarak kendi yasama, yürütme ve yargı organlarına sahiptir. Bosna-Hersek'te kantonlar federal meclisin izniyle uluslararası anlaşma yapma yetkisine sahiptir (AY. V. Kısım, md. 2). Yukarıda değinilen anayasal mimari çerçevesinde, Bosna-Hersek'in devlet yapısı ne klasik anlamda üniter ne de konfederatif bir modelle örtüşmektedir. Üniter devlet tanımı, entitelerin kendi anayasaları ve bağımsız organlarıyla çelişirken; konfederasyon modeli ise merkezi otoriteye tanınan yetkilerle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Bosna-Hersek, federal nitelikler taşıyan ancak kendine özgü (*sui generis*) bir yapıya sahiptir. Her ne kadar entiteler kendi anayasal düzenlerine sahip olsalar da silahlı kuvvetler gibi egemenlik sembolleri merkezi düzeyde birleşik yapı altında toplanmıştır.

Bosna-Hersek Anayasası'nın uluslararası bir barış anlaşması olan Dayton Anlaşması'nın eki olarak kabul edilmesi nedeniyle, literatürde sıklıkla "Dayton Anayasası" olarak anılmaktadır. Bu durum, anayasanın demokratik meşruiyet tartışmalarına konu olmasına yol açmaktadır.²⁷⁶ Dayton Barış Anlaşması, ülkedeki çatışmayı sona erdirmiş ve bölgesel

²⁷⁴ **Lamba, Mustafa/Hisoğlu Koç**, Tuğçe: "Bosna Hersek Devletinin Yönetimsel Yapısı." Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 2022, Sayı 5, no. 1, s. 77.

²⁷⁵ **Gedik/ Köküarı**, s. 46.

²⁷⁶ **Hasanagic**, Harun/**Artantaş**, Onur Çağdaş: "Hükümet Sistemi Tartışmaları Işığında Bosna Hersek'in Siyasal Gelişimi ve Bugünü", Researchgate.net 2013, https://www.researchgate.net/publication/330988172_Hukumet_Sistemi_Tartismalari_Isiginda_Bosna-Hersek'in_Siyasal_Gelisimi_ve_Bugunu/link/5c5f1be9a6fdccb608b40219/download, Erişim Tarihi: 11.07.2025.

yapılanmayı anayasal düzeyde kurumsallaştırmıştır. Ancak anlaşma sonrasında, özellikle Sırp ve Hırvat toplumlar arasında komşu devletlerle birleşme yönündeki eğilimler devam etmiştir. Uygulama sürecinde, savunma, yargı, idari kurumlar ve yasama-yürütme organlarının yapılandırılması öncelik kazanmış; bu durum karar alma süreçlerinde tıkanmalara yol açmıştır. Merkezi yönetim, anayasal olarak tanımlanmış yetkilerini kullanmakta fiilen zorlanmış; etnik temelli dikey yapılanmalar arasında işlevsel uyumsuzluklar ortaya çıkmıştır.

Federal ortak bir devlet düzenin kurucu birimi olarak Sırp Cumhuriyeti üniter merkezîyetçi yapıdadır. Bosna-Hersek Federasyonu daha adem-i merkezîyetçi ve kantonlara geniş yetkiler tanıyan bir yapıya sahiptir. Federe birimlerin anayasal ve kurumsal özerkliği ile merkezi yönetimin yetkileri birlikte değerlendirildiğinde, bu yapının ne klasik anlamda üniter ne de konfederatif bir modelle örtüştüğü açıktır. Her bir entitenin kendi anayasası ve organlarının bulunması, üniter devlet tanımını dışlarken; merkezi otoriteye tanınan yetkiler de konfederasyon modeline uygun düşmemektedir. Sırp Cumhuriyeti ise merkezîyetçi bir yapıya sahip olmakla birlikte, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla donatılmıştır. Her iki entitenin anayasal ve kurumsal özerkliği, Bosna-Hersek'te federalizmin varlığını teyit etmektedir. Ancak bu federal yapı, uluslararası toplum adına yetkilendirilmiş Yüksek Temsilcilik makamının varlığı nedeniyle klasik federal modellerden ayrılmaktadır.²⁷⁷ Yüksek Temsilci, gerektiğinde yasa çıkarma ve kamu görevlilerini görevden alma yetkisine sahiptir.

On kanton, kendi bütçelerini artırma ve karar alma süreçlerini yürütme konusunda geniş yetkilere sahiptir. Etnik unsurlar bakımından dikey yapılanma farklıdır örneğin üniter Sırp Cumhuriyeti merkezi otoritenin etkili olduğu yönetimdir. Ekonomik açıdan daha güçlü olan Bosna Hersek, siyasi olarak bölünmüş ve adem-i merkezi bir yapılanmaya sahiptir. Ülkede toplamda 24 anayasa ve yaklaşık 180 bakanlık düzeyinde görevli bulunmaktadır. Bu karmaşık yapı, başkanlık makamı, parlamento ve bakanlar kurulu düzeyinde karar alma süreçlerinde ciddi zorluklar yaratmakta; bu tür durumlarda Yüksek Temsilcilik makamı devreye girmektedir. Ancak Yüksek Temsilcilik'in müdahaleleri çoğu zaman kalıcı çözümler üretmemekte ve sistemin yapısal tıkanıklığını gidermekte yetersiz kalmaktadır.²⁷⁸ Bu durum, ülkenin siyasi istikrarını ve ekonomik gelişimini olumsuz etkilemekte; dış aktörlerin müdahale ihtiyacını artırmaktadır. Dayton Barış Anlaşması, Bosna-Hersek'in anayasal yapısını iki entite ve bir özerk bölge temelinde yapılandırmış; Boşnaklar ilk kez anayasal olarak ayrı bir millet olarak tanımlanmıştır.²⁷⁹ Entitelere tanınan geniş anayasal yetkiler, merkezi

²⁷⁷ Gedik/Köküsarı, s. 46.

²⁷⁸ Gedik/Köküsarı, s. 51-53.

²⁷⁹ Şenyiğit, s. 160 vd.

hükümetin dış politika ve ekonomi gibi sınırlı alanlarla yetkilendirilmesine neden olmuştur. Uluslararası aktörlerin sürece müdahalesi ise zamanla yetki aşımı eleştirilerine yol açmıştır.²⁸⁰

Her kantonun yasama, yürütme ve yargı yetkileri kendi bünyesinde şekillenmiştir, bu durum yetki çatışmalarına ve kurumsal örtüşmelere yol açmaktadır. Anayasal olarak tanınan bu çok katmanlı idari yapı, devletin işleyişinde ciddi koordinasyon sorunları yaratmakta ve literatürde “Frankenstein Anayasası” olarak nitelendirilmektedir. Bu sistem, nüfus yoğunluğu ile orantısız biçimde yüksek sayıda başbakan ve hükümet birimi üretmiş olup, anayasal etkinlik ve demokratik temsil açısından eleştirilere konu olmaktadır.²⁸¹ Dayton Barış Anlaşması, Bosna-Hersek’i Boşnak-Hırvat Federasyonu, Sırp Cumhuriyeti ve Brčko adlı özerk bölge olmak üzere üç idari birime ayırmıştır. Her iki entite, kendi anayasal düzeni içinde siyasi ve ekonomik özerklik taşımakta; uluslararası ilişkiler kurma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu durum, merkezi hükümetin yetkilerinin dış politika ve ekonomi gibi sınırlı alanlarla sınırlandırılmasına yol açmıştır.²⁸² Brčko bölgesi hem Sırlar hem de Boşnak-Hırvatlar açısından stratejik öneme sahiptir. Dayton Anlaşması’nda bu bölgeye ilişkin düzenlemeler, tahkim başlığı altında ele alınmıştır.²⁸³

Brcko özerk bölgesinin, Bosna Hersek Federasyon’u ve entiteler ile ilişkileri Bosna Hersek Parlamenter Meclisi’nin yürürlüğe koyacağı yasa ile düzenlenmektedir. Bu mekanizma, siyasi uzlaşmayı teşvik etmekten ziyade, sistematik bir blokaj aracına dönüşmüştür. Literatürde, bu tür aşırı korumacı veto haklarının, kurucu gruplar arasında güven inşa etmekte başarısız olduğu ve bunun yerine siyasi ilişkileri araçsallaştırdığı yönünde güçlü bir fikir birliği vardır.²⁸⁴

B. Anayasal Yetki Paylaşımı

Bosna-Hersek Anayasası’nın 1. maddesi ve Ek IV’ü olan Dayton Barış Anlaşması uyarınca, devlet yapısı iki entite (Bosna-Hersek Federasyonu ve Sırp Cumhuriyeti) ile Brčko

²⁸⁰ **Pulat**, s. 2, 36, 37.

²⁸¹ **Belloni**, Roberto: “Bosnia: Dayton is Dead! Long Live Dayton!”, *Nationalism and Ethnic Politics* 2009, S.15(3-4), s. 355-375’ten aktaran **Lamba; Hisoğlu Koç**, s. 77.

²⁸² **Şenyiğit**, s. 75.

²⁸³ Dayton Antlaşması yürürlüğe girdikten 6 ay içerisinde Bosna Hersek Federasyon’u ve Sırp Cumhuriyet’i birer hakem atayacaklar. Onlar da birbirleri ile anlaşarak otuz gün içerisinde üçüncü hakemi atayacaklar. Anlaşamamaları durumunda Uluslararası Adalet Divanı başkanı üçüncü hakemi atayacaktır. Bu üçüncü hakem de Tahkim Kurulu’na başkanlık görevini üstlenecek. Bu Antlaşma’nın yürürlüğe girdiği tarihten de bir yıl içerisinde kararlarını açıklayacak olup, bu karar bağlayıcı niteliktedir. Tarafların kararları erteleme yetkisi bulunmamaktadır. Fakat uygulamada hakemler kararlarını ertelemişler ve karar 1999 yılında alınmıştır. 1997 yılında oluşturulan Tahkim Kurulu’na Brcko bölgesinin statüsü ile ilgili “kararsız” kalınmıştır, Yüksek Temsilcilik ’de çalışacak olan Birleşmiş Milletler Brcko Özel Temsilcisi adı altında bir birim oluşturulmuştur. 1998 yılında da bölgenin statüsüne ilişkin bir karara varılmamıştır. Bu süreçte (1999 yılbaşına kadar) Sırp Cumhuriyet’i bölgesinde kalan bu bölge, bir yıl uluslararası yönetim kontrolünde yönetilmiştir. Ancak 5 Mart 1999 yılında Brcko özerk bölge olarak ilan edilmiştir. Bosna Hersek Federasyon’unun ve Sırp Cumhuriyeti’nin topraklarında olduğu kabul edilmiştir. **Pulat**, s. 245.

²⁸⁴ **Balić**, Lejla/**Midhat**, Izmirlija: “Consociation in Bosnia and Herzegovina: Practical Implementation of the Theoretical Principles”, *South-East European Journal of Political Science*, 1(3), 2013, s. 121-134.

adlı özerk bölgeden oluşmaktadır. Her entite, kendi yasama, yürütme ve yargı organlarına sahip olup, anayasal düzenleme yapma, kanun çıkarma, idari yapı kurma ve ekonomik politika belirleme yetkisine sahiptir.

Merkezi hükümetin yetkileri ise dış ilişkiler, dış ticaret, gümrük, para politikası, göçmenlik, uluslararası haberleşme ve entiteler arası ulaşım gibi sınırlı alanlarla sınırlandırılmıştır.²⁸⁵ Açıkça belirtilmeyen tüm yetkiler entitelere aittir. Entiteler, devletin egemenliği ve toprak bütünlüğüne zarar vermemek kaydıyla, federal parlamentonun onayıyla uluslararası anlaşmalar yapabilir.²⁸⁶

Brčko Bölgesi, 2009 Anayasa değişikliğiyle özel statülü bir idari birim olarak tanınmış; entiteler arası sınır uyuşmazlıklarında Tahkim Mahkemesi kararlarıyla statüsü belirlenmiştir.²⁸⁷ AB tarafından da vurgulandığı üzere, entitelerin devletten ayrılma veya devlet düzeyinde kabul edilen yasaların uygulanmasını engelleme gibi yetkileri bulunmamaktadır. Anayasal hiyerarşi gereği, Bosna-Hersek Devleti Anayasası en üst norm olup, entite anayasaları ve yasaları bu çerçeveye uygun olmak zorundadır.²⁸⁸

Bosna-Hersek Anayasası'nın 3. maddesi, devletin federal yapısını ve yetki paylaşımını ayrıntılı şekilde düzenlemektedir. Bu maddeye göre, Bosna-Hersek üç temel entiteden oluşmaktadır: Bosna-Hersek Federasyonu, Sırp Cumhuriyeti ve Brčko Bölgesi. Bu yapı, Dayton Barış Anlaşması'nın getirdiği federal sistemin temelini oluşturur ve etnik temsiliyet ile yerel özerkliği anayasal düzeyde güvence altına alır. Anayasanın 3. maddesinde, devlet ile entiteler arasındaki yetki sınırları net şekilde belirlenmiştir. Devletin yetkileri; dış ilişkiler, dış ticaret, gümrük politikaları, para politikası ve uluslararası hukuk gibi alanlarla sınırlıdır.²⁸⁹ Entiteler ise kendi iç işlerinde geniş yetkilere sahip olup, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağımsız olarak kurma hakkını kullanırlar. Ayrıca, entiteler Bosna-Hersek'in egemenliği ve topraksal bütünlüğü çerçevesinde komşu ülkelerle doğrudan ilişki kurabilirler. Yetki

²⁸⁵ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, Bosna Hersek Anayasası için bkz. https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 11.07.2025. **Gedik/Köküsarı**, s. 44-45.

²⁸⁶ **Uygun**, Federal Devlet, s. 163.

²⁸⁷ **Pulat**, s. 44.

²⁸⁸ **Gedik/Köküsarı**, s. 45.

²⁸⁹ Anayasa Madde III (1) uyarınca merkezi devletin münhasır yetkileri; dış politika, dış ticaret, gümrük politikası, para politikası (Madde VII ile bağlantılı), uluslararası hukuk, devlet kurumlarının finansmanı, göç ve iltica düzenlemeleri, uluslararası ve kurucu birimler arası ceza hukuku uygulamaları, iletişim altyapısı, ulaşım düzenlemeleri ve hava trafiği kontrolü gibi konuları kapsar. Bu yetkiler, devletin egemenliğini ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesi için ayrılmıştır. Ayrıca Madde III (5), Bosna-Hersek'in egemenliğini ve uluslararası kişiliğini korumak amacıyla ek yetkiler üstlenebileceğini belirtir. Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009.

çatışmalarında çözüm mekanizması da madde kapsamında düzenlenmiştir.²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, devlet ile entiteler arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözmekle yükümlü olup, temel hakların korunmasında nihai otorite olarak görev yapar.

Etnik temsiliyet ilkesi, madde 3'te dolaylı olarak ifade edilmiştir. Buna göre, devlet organlarında Boşnak, Hırvat ve Sırp halklarının eşit ve orantılı temsil edilmesi zorunludur. Bu düzenleme, Bosna-Hersek'in çok etnili yapısının siyasi sistemde adil ve dengeli biçimde yansıtılmasını sağlar. Son olarak, entiteler Bosna-Hersek'in uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesi için gerekli desteği sağlamakla yükümlüdür ve bu dayanışma anayasal bir zorunluluktur.

Bosna-Hersek Anayasası'na göre, her bir entite uluslararası standartlar ile insan hakları ve özgürlükler çerçevesinde, kendi topraklarındaki sakinlere adil yargılanma hakkı sağlamakla yükümlüdür. Entiteler, diğer devletler veya uluslararası örgütlerle ancak Parlamenter Meclis'in onayıyla anlaşma yapabilmekte, Parlamenter Meclis onayı gerektirmeyen antlaşmaları yine Parlamenter Meclis belirleyebilmektedir.²⁹¹ Anayasa'da ortak ve koordinasyon gerekli olan yetkiler olduğu da görülmektedir. Buna göre Başkanlık, merkezi devlete ait olmayan konularda kurucu birimler arasında koordinasyonu kolaylaştırabilir. Bosna-Hersek, kurucu birimlerin anlaşmasıyla veya egemenliğini korumak için ek yetkiler üstlenebilir ve ayrıca ek kurumlar kurulabilir (md. III (4) ve (5)).

Anayasada açıkça düzenlenmemiş konular, yani "artık yetkiler", entitelerin yetki alanında kabul edilir. Ülkenin idari yapısı dört katmandan oluşur: devlet, entite, kanton ve belediye. Her bir katmanın kendi meclisi ve yürütme organları bulunur. Ancak yetkilerin hangi birime ait olduğu hususunda zaman zaman belirsizlikler ve anayasal uyuşmazlıkların ortaya çıkması, siyasi ve idari işleyişte sorunlara yol açmaktadır. Bu durum, yetki paylaşımında net sınırların olmayışından kaynaklanmakta, ülkedeki bölünmüşlük ve milliyetçilik duygularının artmasına katkıda bulunmaktadır. Üç entite siyasi kurumlarda, bürokraside ve devlet dairelerinde belli oranlarda temsil edilmektedirler. Bu sebeple karar ve uygulamaların entitelerin tümü tarafından

²⁹⁰ Kurucu birimlerin yetkileri ise Madde III (2) ve Madde III (3) ile tanımlanır. Madde III (2), kurucu birimlerin komşu devletlerle özel ilişkiler kurabileceğini ve uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesine katkı sağlayacağını belirtir. Madde III (3) ise açıkça merkezi devlete verilmemiş tüm yetkilerin kurucu birimlere ait olduğunu ifade eder; bu da artık (*residual*) yetki modelini oluşturur. Eğitim, sağlık, medya, kültür, yerel yönetim hizmetleri gibi alanlar bu kapsamda kurucu birimlerin özerk yetki alanına girer. Ayrıca Madde III (4), Başkanlık makamının merkezi devlete ait olmayan konularda kurucu birimler arasında koordinasyonu kolaylaştırabileceğini düzenler. Bu maddeler, Bosna-Hersek'in çok katmanlı ve asimetrik federal yapısını anayasal düzeyde güvence altına alır.

²⁹¹ [constituteproject.org](https://www.constituteproject.org/Bosnia_and_Herzegovina_Constitution), "Bosnia and Herzegovina Constitution", Bosnia and Herzegovina's Constitution of 1995 with Amendments through 2009, https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=bosnia&status=in_force&status=is_draft, s. 8-9, Erişim Tarihi: 11.09.2025.

uygun bulunması gerekmektedir. Sonuç olarak, ülkedeki bölünmüşlük ve milliyetçilik duygusunun artmasına katkıda bulunmaktadır.²⁹²

Brčko Bölgesi, statüsel olarak Bosna-Hersek Federasyonu egemenliğinde kalmakla birlikte, kendi kendini yöneten özel bir idari birim olarak tanımlanmıştır. 1999 yılı 5 Mart'ta, Brčko Bölgesi'ndeki Taraflar Arası Sınır Üzerine Tahkim Mahkemesi (*Tribunal*), nihai kararını (*Final Award*) yayınladı. Bu karar, Brčko bölgesinin, Sırp Cumhuriyeti ve Federasyon'dan güç alarak, her iki tarafın da yönetim yetkilerini devrettiği yeni birçok etnikli demokratik hükümet olan “Bosna-Hersek Brčko Bölgesi” (*District*) olarak tanımlanan otonom bir bölge olarak kurulmasını öngörüyordu. Bu bağlamda, Brčko bölgesi, her iki var olan tarafın “ortak mülkiyet” (*condominium*) altında tutulacak şekilde oluşturulmuştur. Nihai karar, ayrıca, Dayton Barış Anlaşması'nın (DPA) son aşamasını da uygulamaktadır.²⁹³ Brčko'da güçler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş ve yasama organı yirmi dokuz üyeden oluşmaktadır.²⁹⁴ Meclise seçilebilmek için yüzde 3'lük bir seçim barajı uygulanmakta ve üç etnik grubun her biri en az üç temsilci ile mecliste yer almaktadır. Ayrıca azınlık gruplarına en az iki sandalye tahsis edilmiştir.²⁹⁵

Brčko'da yürütme organı, Brčko Hükümeti adı altında teşkilatlanmış olup, belediye başkanı ve bölüm başkanlarından oluşur. Belediye başkanı hem Brčko yasalarını hem de Bosna-Hersek devlet yasalarını uygulamakla yükümlüdür. Yargı organında ise İlk Derece Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi faaliyet göstermektedir. Bu mahkemelerin yetkileri hem Brčko yasaları hem de Bosna-Hersek Anayasası ile sınırlanmıştır.²⁹⁶ Bu yapısal düzenlemeler, Bosna-Hersek'te yetki paylaşımı ve etnik temsiliyet dengesi açısından temel bir çerçeve oluşturmakla beraber, uygulamada karşılaşılan yetki belirsizlikleri ve siyasi gerilimler dikkate alındığında sistemin işleyişinde halen sorunlar yaşandığı görülmektedir.

Anayasa'da öngörülen yetki paylaşımı etnik unsurların özerkliklerini korumak, yetkilerin bu unsurlar lehine dağıtımını garanti altına almayı amaçlamıştır. Ancak bugün Bosna Hersek'te olduğu gibi, günümüzde fonksiyonel federasyon olarak tanımladığımız çok etnili örneklerde özerkliklerin garanti altına alınması insan haklarının güvence altına alındığı anlamına gelmemektedir. Oydaşmacı demokrasi değerlerinin insan hakları bakımından güvenceli bir ilkeler dizisi öngördüğünden şüphe yoktur. Bosna Hersek ile ilgili bu durum AIHM

²⁹² **Ekinci**, Uğur Mehmet: Bosna Hersek Siyasetini Anlama Kılavuzu, Seta Yayınları 2014, s. 34.

²⁹³ **Karnavas**, Michael G.: “Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other Postconflict Countries”, The American Journal of International Law 2003, Vol. 97, No. 1, s. 111-112.

²⁹⁴ **Pulat**, s. 45.

²⁹⁵ **Ekinci**, s. 23.

²⁹⁶ **Pulat**, s. 45.

kararlarında görülebilmektedir. AİHM, 2023 yılında verdiği *Kovačević v. Bosna-Hersek* kararında²⁹⁷, yalnızca “kurucu halklara” mensup kişilerin devlet düzeyinde seçme ve seçilme hakkına sahip olmasını, anayasal eşitlik ilkesine ve demokratik temsil sistemine aykırı bulmuştur. Karar, etnik temsiliyetin anayasal vatandaşlık ilkesinin önüne geçemeyeceğini ve her vatandaşın eşit siyasi haklara sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Karar’a konu olayda *Kovačević* Bosna-Hersek’te anayasal olarak tanımlanmış “kurucu halklara” (Boşnak, Hırvat, Sırp) mensup olmadığını beyan ettiği için, devlet düzeyindeki yasama ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinde tercih ettiği adaylara oy veremediğini ve siyasi olarak temsil edilmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme anayasal sistemin, yalnızca kurucu halklara mensup kişilerin siyasal temsil için üyeliğe aday olmasına izin verdiğini, seçmenlerin oy kullanma hakkı, hem etnik kimlik hem de ikamet edilen entite ile sınırlandığını, bu sistemin, etnik ayrımcılığı kurumsallaştırmakta, demokratik temsili zayıflatmakta ve diğer vatandaşları dışladığını ve Başvuranın, siyasi görüşlerini temsil eden adaylara oy verememesi, etnik ve bölgesel temelli ayrımcılık oluşturduğunu ifade ederek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda, karar, Anayasa’nın insan hakları sözleşmeleriyle uyumlu hale getirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Etnik unsurların özerkliğini önceleyen Anayasa’nın diğer insan haklarını ihlal edebileceğini ve etnik temelli ayrımcılığın anayasal düzeyde sona erdirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Brčko Bölgesi’nin hukuki statüsü, 1999 tarihli Uluslararası Tahkim Mahkemesi kararı ve Bosna-Hersek Anayasası’nın ilgili hükümleriyle belirlenmiştir. Tahkim kararı uyarınca, Bosna-Hersek’in iki kurucu entitesi olan Federasyon ve Sırp Cumhuriyeti’nin Brčko üzerindeki doğrudan egemenlik iddiaları sona erdirilmiş; bölge, silahtan arındırılmış ve özel statülü bir idari birim olarak yapılandırılmıştır.¹ Bu kapsamda, Brčko Bölgesi, entitelerden bağımsız olarak kendi yasama, yürütme ve yargı organları aracılığıyla kamu yetkilerini kullanmaktadır.²⁹⁸ Başlangıçta yürütme yetkisi uluslararası gözlemcilere verilmiş, ancak 2012 yılına kadar bu görev Yüksek Temsilcilik Ofisi tarafından askıya alınarak yönetim büyük ölçüde bölgeye bırakılmıştır.²⁹⁹

Bosna-Hersek Anayasası, Brčko’nun anayasal statüsünü güvence altına almaktadır (md. IV/4) ve bu madde uyarınca, Anayasa Mahkemesi, Brčko ile diğer kurucu birimler veya

²⁹⁷ European Court of Human Rights (ECtHR) (Fourth Section), *Case of Kovačević v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 43651/22, Judgment of 29 August 2023, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-226386>, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

²⁹⁸ **Akgün**, Sibel: “Bosna Hersek’te Barış İnşa Süreci ile Yeniden Yapılandırma Çalışmaları: Barışçıl Çözüm­süz­lük”, Tarih Okulu Dergisi 2018, Cilt 11, 662-684, s. 673.

²⁹⁹ **Ekinci**, s. 20.

merkezi devlet arasında çıkabilecek yetki ve statü uyuşmazlıklarını çözme yetkisine sahiptir. Ayrıca, Brčko Meclisi üyelerinin çoğunluğu ile her kurucu halktan en az beşte bir temsilcinin başvurusu üzerine de bu uyuşmazlıklar yargıya taşınabilmektedir³⁰⁰. Brčko Bölgesi'nin oluşturulmasına ilişkin hukuki çerçeve, 1999 tarihli Brčko Bölgesi Tahkim Kararı'nda (*Fed. Bosn. / Herz. v. Rep. Srpska*) net bir şekilde ortaya konmuştur. Tribunal, var olan tarafların (entitelerin) yönetim yetkilerini doğrudan Brčko Bölgesi hükümetine devrettiğini belirtmiştir; bu süreç, iki aşamalı bir yetki devri olarak değil, doğrudan bir delegasyon olarak değerlendirilmiştir. Brčko Bölgesi'nde federal hukuk doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ancak, Bosna-Hersek Anayasası'nın 111(2)(c) ve 111(5)(a) maddeleri uyarınca, entitelerin yönetim yetkilerini devlet dışındaki bir kuruluşa devretmeleri yasaklanmış olsa da Brčko'ya yönelik yetki devri, bu yetkilerin entitelerin kendi toprakları içinde kullanılacak olması nedeniyle anayasal kabul edilmiştir. Bu bağlamda Brčko, entitelerin ortak mülkiyetinde olmakla birlikte, fiilen bağımsız bir yönetime sahiptir. Bölge, ayrı bir vatandaşlık statüsüne sahip değildir; sakinleri ya Federasyon ya da Sırp Cumhuriyeti vatandaşlığına tabidir.³⁰¹

Bosna-Hersek'te üçer tane cumhurbaşkanlığı konseyi üyesi, başkan bulunmakta, hükümetlerin sayısı on üç, yasama organı sayısı ise on altıdır. Elbette bu kadar fazla düzey ve sayıda yürütme organı bulunuyorken yürütmede bulunan bakanların sayısı da üç yüzün üzerindedir. Bunların üzerinde olacak biçimde tasarlanan Yüksek Temsilcilik ofisi bulunmaktadır. Karar alma süreçlerinde ise üç etnik grubun (Hırvat, Boşnak, Sırp) onayı gerekmektedir.³⁰² Bu karmaşık yapı, etnik temsiliyetin anayasal güvence altına alınması amacıyla oluşturulmuş olsa da karar alma süreçlerinde üç kurucu halkın mutabakatı gerekmekte ve bu durum siyasi tıkanıklıklara yol açmaktadır. Ülkenin üzerinde, yöneticileri azledebilen, yasa gücü kullanabilen geniş yetkileri olan Yüksek Temsilcilik Ofisi, Dayton Anlaşması'nın sivil yönlerini denetleme yetkisine sahiptir. Ancak bu müdahaleci yapı, demokratikleşme sürecini zayıflatmakta ve yerel siyasi sorumluluğu gölgelemektedir. Federal cumhuriyet yapısının bu denli parçalı ve dış müdahaleye açık olması, anayasal reformların önünü tıkamakta ve uzun vadede bağımsızlık taleplerinin yeniden gündeme gelme riskini ortaya çıkarmaktadır.

³⁰⁰ **The Office of the High Representative (OHR):** "Arbitral Tribunal for Dispute Over Inter-Entity Boundary in Brcko Area", "Final Award", 03.05.1999, https://www.ohr.int/ohr_archive/arbitral-tribunal-for-dispute-over-inter-entity-boundary-in-brcko-area-final-award/, Erişim Tarihi: 06.08.2025.

³⁰¹ **OHR:** "Final Award", par. 9, 11, 61. **Schreuer**, Christoph H.: "Arbitral tribunal for dispute over inter-entity boundary in Brčko: The federation of Bosnia and Herzegovina V. The Republika Srpska (Final Award)." *International Legal Materials*, 1999,38(3), s. 534-550.

³⁰² **Tekin**, Cemile: "Dayton Barış Antlaşmasına Göre Bosna Hersek Devleti", Mladi Muslimani, 2019, <https://mladimuslimani.ba/2014/11/08/dayton-baris-antlasmasına-goere-bosna-hersek-devleti/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

17 Nisan 2019 seçimlerinin ardından Bosna-Hersek'te hükümetin kurulamamasının temel nedeni, NATO üyeliği konusundaki etnik temelli görüş ayrılıkları olmuştur.³⁰³ Boşnak ve Hırvat temsilciler üyeliği desteklerken, Sırp liderler karşı çıkmıştır. Bu durum, federal düzeyde siyasi tıkanıklığa yol açmış; yasama ve yürütme faaliyetleri askıya alınmıştır. Anayasal sistemde karar alma süreçlerinin üç kurucu halkın onayına bağlı olması, en küçük görüş ayrılığında bile kurumsal işleyişin durmasına neden olmaktadır. Yüksek Temsilcilik'in arabuluculuk girişimleri ise siyasi uzlaşşı sağlanamadığı için sonuçsuz kalmıştır. Bu yapısal kriz, kamu hizmetlerinde aksamalara, altyapı projelerinde gecikmelere ve uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesinde zorluklara yol açmakta; aynı zamanda vatandaşların devlet kurumlarına olan güvenini zedelemekte ve etnik temelli ayrılıkçı eğilimleri güçlendirmektedir. Bosna-Hersek'teki krizin ana kaynağı, etnik temsiliyet ve yetki paylaşımı mekanizmalarındaki çıkmaz ve bu çıkmazın hükümet kurma süreçlerini sürekli bloke etmesidir. Bu durum, hem iç politikada gerilimi canlı tutmakta hem de ülkenin uluslararası entegrasyon hedeflerini tehlikeye atmaktadır.

C. Parlamentonun Yapısı

Dayton sistemi, uluslararası toplumun derin bir şekilde dahil olmasıyla ayırt edilir. Başlangıçtaki IFOR/SFOR³⁰⁴ (*Implementation Force* daha sonra SFOR adını almıştır) askeri gücüne ek olarak, sivil uygulamayı denetlemek için geniş yetkilerle donatılmış bir Yüksek Temsilcilik Ofisi (OHR) kurulmuştur. Ayrıca, seçimlerin denetiminden insan haklarının korunmasına ve Anayasa Mahkemesi'nde uluslararası yargıçların atanmasına kadar uzanan bir dizi uluslararası kurum ve denetim mekanizması tesis edilmiş, bu süreçte bir tür korporatif federasyon örneği olarak 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti örneğiyle karşılaştırılmıştır.³⁰⁵ Bu yönde halkoyuyla seçilen devlet başkanın bulunması, kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemi ve veto yetkileri nedeniyle iki sistemdeki benzerlikler eleştirilmektedir. Yönetici elit gruplarının oydaşmacı bir demokraside iş birliğine teşvik edilmesi gerektiğine işaret ederek, Ulrich tarafından, bu tür derinden bölünmüş toplumlar için beş temel ilke önermektedir: 1) Başkanlık sistemi yerine kabine hükümetleri, 2) Esnek orantılı temsil kuralları için çoğunluk

³⁰³ **Kovacevic**, Danijel: "NATO Remains Obstacles to Bosnia Forming New Government", Balkan Insight, 17.04.2019, <https://balkaninsight.com/2019/04/17/nato-remains-obstacle-to-bosnia-forming-new-government/bi/bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

³⁰⁴ 1995-1996 yılları arasında Bosna-Hersek'te görev yapan NATO liderliğindeki çok uluslu barış gücü IFOR, 21 Aralık 1996'da SFOR ile değiştirilmiş; SFOR ise 2004'te EUFOR Althea'ya dönüşmüştür. Güvenlik garantisi kapsamında, Uluslararası Polis Gücü (IPTF *International Police Task Force*) yüksek katılımı görev yapmıştır.

³⁰⁵ **Schneckenner**, s. 210. Dayton Anlaşması'nın resmi tanıkları olan Temas Grubu üyeleri, arabuluculuk ve hakemlik işlevleri üstlenmiş; bu kapsamda AB tarafından atanan Yüksek Temsilci, AGİT seçim komisyonu, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, AGİT ombudsmanı, İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM tarafından atanan üç yargıçtan oluşan Anayasa Mahkemesi gibi kurumlar oluşturulmuştur.

grubundan çok fazla bir şey talep etmeden, her grup için (özellikle kilit pozisyonlarda) uygun temsilin sağlanması için esneklik olması, 3) Veto yetkilerinin sınırlandırılmış ve usule bağlı olması, esasa ve usule ilişkin konularda farklı veto yetkileri olması, 4) Sınırlı özerklik ve merkez ile özerk birimler arasında kurumsal bağlar, 5) Anlaşmazlık çözümü için hem siyasi hem de yargısal arabuluculuk mekanizmalarının kullanımıdır.³⁰⁶

1. Temsilciler Meclisi

Bosna-Hersek'te yasama yetkisi, iki meclisten oluşan Parlamenter Meclis'ine (*Parlamentarna skupština*) aittir. Bunlardan Temsilciler Meclisi (*Predstavnički Dom*), halkı temsil işlevi gören alt meclis konumundadır. Parlamenter Meclisi, etnik temelli bir temsil sistemine dayanır. 42 üyesi bulunan Temsilciler Meclisi (*House of Representatives*) üyelerinin üçte ikisi Bosna-Hersek Federasyonu'ndan, üçte biri ise Sırp Cumhuriyeti'nden seçilir. Halklar Meclisi'nde (*House of Peoples*) ise 15 üye bulunur; Federasyon'dan 5 Boşnak ve 5 Hırvat, Sırp Cumhuriyeti'nden ise 5 Sırp temsilci atanır. Bu etnik kota sistemi, merkezi yönetimin tüm kamusal makamlarına uygulanır. Bosna-Hersek'te karar alma mekanizmaları çoğunluk esasına dayansa da kritik öneme sahip konularda üç etnik grubun ortak onayı gerekmektedir. Bu durum, etnik temsiliyetin korunması ve toplumsal uzlaşının sağlanması amacıyla kurumsal bir güvence olarak değerlendirilir. Ayrıca, bazı özel durumlarda kararların geçerliliği, tarafların karşılıklı rızası doğrultusunda üçte iki çoğunlukla sağlanabilmektedir. Bu esneklik, siyasi süreçlerde denge ve kapsayıcılığı artırmayı hedeflemektedir. Oylamalarda “varlık oyu” anlayışı benimsenmiştir.³⁰⁷

Anayasa'da öngörülen yapıya göre yasama organı, etnik ve bölgesel temsili bir araya getirmiştir (md. IV). Temsilciler Meclisi nüfusa dayalı temsile yakınken, Halklar Meclisi etnik eşitliği mutlak kılar. Bu karma yapı, nüfus çoğunluğuna sahip Boşnaklar ile azınlıktaki Sırp ve Hırvatlar arasında bir denge kurmayı amaçlar, ancak karar alma süreçlerini de karmaşılaştırır.³⁰⁸ Bosna Hersek yasama gücünün dini açıdan kültürel ve etnik karmaşaya

³⁰⁶ **Schneckener**, s. 224.

³⁰⁷ Anayasa taslağını hazırlayanların amacı, Temsilciler Meclisi'nde sivil temsil ilkesini sağlamaktır, ancak sözde "varlık oyu" prosedürü aracılığıyla varlık temsil ilkesi uygulamada etnik ilkeye dönüştürülmüştür. Meclis'teki tüm kararlar, hazır bulunan ve oy kullananların çoğunluğu ile alınmaktadır, ancak üyeler, çoğunluğun her bir varlığın topraklarından gelen üyelerin oylarının en az üçte birini içermesi için ellerinden gelen çabayı göstermelidir. Bu çabalar başarısız olursa, kararlar, hazır bulunan ve oy kullananların çoğunluğu ile alınır, ancak karşı oylar, her iki varlıktan seçilen üyelerin üçte ikisini veya daha fazlasını içermemelidir (Bosna Hersek A.Y. md. IV/2 d). Anayasa Mahkemesinin hakimlerinin seçimi konusunda Anayasa, varlıkların temsilini şart koşmaktadır, ancak mevcut uygulamada ulusal hakimler eşit etnik temsil ilkesine göre seçilmektedir. **Balić**, Lejla / Midhat **Izmirlija**: “Consociation in Bosnia and Herzegovina: Practical Implementation of the Theoretical Principles”, *South-East European Journal of Political Science*, 1 (3), 2013, s. 121-134.

³⁰⁸ **Burgess**, s. 19.

paralel oluşturulduğu görülmektedir.³⁰⁹ Anayasa’da parlamentoların feshi düzenlenmiş (md. IV f. (3) g bendi), buna göre Halklar Meclisi’nin Cumhurbaşkanlığı veya Meclisin kendisi tarafından feshedilebileceği düzenlenmiştir. Ancak fesih kararı, Boşnak, Hırvat veya Sırp kurucu halklarından en az ikisinin delegelerinin çoğunluğunun onayı olmaksızın geçerlilik kazanmaz. Bununla birlikte, bu Anayasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan ilk genel seçimler sonucunda oluşturulan Halklar Meclisi, anayasal güvence kapsamında feshedilemez.³¹⁰ Bu düzenleme, kurucu halkların siyasi temsiliyetini ve anayasal sürekliliği koruma amacı taşımaktadır.

2. Halklar Meclisi ve Oluşumu

Bosna-Hersek’teki çok katmanlı ve etnik temsile dayalı yasama süreci, kurumsal yapı ve karar alma mekanizmaları açısından incelendiğinde, demokratik meşruiyet açısından önemli güvenceler içermektedir. Bosna-Hersek’te yasa yapım süreci, 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması’nın Ek IV’ü olan Bosna-Hersek Anayasası temelinde yürütülmektedir. Yasama yetkisi, Anayasa’nın Madde IV.1 uyarınca iki meclisli bir yapı olan Parlamenterler Meclisi tarafından kullanılır. Üçte ikisi Federasyon’dan, üçte biri ise Sırp Cumhuriyetinden doğrudan seçilen temsilcileri bulunan Temsilciler Meclisi ile beşi Boşnak, beşi Hırvat (Federasyon’dan) ve beşi Sırp olmak üzere 15 delegeden oluşan Halklar Meclisi etnik temsile göre oluşturulmuştur.³¹¹

Parlamentonun üst kanadı olan Halklar Meclisi, etnik eşitlik ilkesine dayalı saf bir konsensüs modeliyle oluşur. Beş Boşnak ve beş Hırvat üye, Bosna-Hersek Federasyonu Parlamentosu’nun ilgili etnik grup üyeleri tarafından; beş Sırp üye ise Sırp Cumhuriyeti Ulusal Meclisi tarafından seçilir veya atanır. Meclisin resmi olarak toplanabilmesi için 15 üyeden en az 9’unun hazır bulunması ve bu dokuz üyenin en az üçer Boşnak, Hırvat ve Sırp’tan oluşması şarttır. Bu, “hayati çıkar” veto mekanizmasının işletilebilmesi için kritik bir eşiiktir.³¹² Halklar Meclisi’indeki üye seçimi ve sayısı, nüfus oranından bağımsız olarak üç kurucu halka mutlak eşit temsil hakkı tanır.³¹³ Bosna-Hersek Federal Parlamentosu’nda etnik temsiliyet gereği eşit sayıyla temsil edilen birimlerden Hırvat ve Boşnak üyeler Federasyon delegeleri tarafından, Sırp üyeler ise Sırp Cumhuriyeti Ulusal Parlamentosu tarafından seçilir. Halklar Meclisi’nin toplanabilmesi için en az dokuz üyenin hazır bulunması gerekmekte; bu üyelerin üçü Boşnak,

³⁰⁹ **Kesebir,** Zorbey E.: "Bosna Hersek’in Yasama Organı", Blog, <http://eraykesebir.blogspot.com/2012/04/bosna-hersekin-yasama-organ.html>, 2012, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

³¹⁰ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009.

³¹¹ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, md. IV fık. 1 ve 2.

³¹² Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, p. 10, 15.

³¹³ Constitution of Bosnia and Herzegovina, 2009, Art. IV. Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 10.

üçü Hırvat ve üçü Sırp olmalıdır. Bu yapı, kurucu halklar arasında dengeyi ve eşit temsiliyeti güvence altına almayı amaçlamaktadır.³¹⁴

Meclisin toplantı yeter sayısı dokuz üyedir. Dokuz üyenin her bir etnik gruptan en az üçer temsilci olmaları gerekir. Bu, “hayati ulusal çıkar” vetosunun işletilebilmesi için kritik bir çoğunluk kuralıdır. Bosna-Hersek’te uzun yıllar süren çatışmaların ardından, herhangi bir etnik grubun diğerleri üzerinde siyasi üstünlük kurmasını engellemek amacıyla eşitlik ilkesine dayalı bir siyasal yapı benimsenmiştir. Karmaşık federal sistem, ilerleyen dönemlerde ayrılıkçı eğilimleri tetikleyebilecek potansiyele sahiptir. Bu bağlamda Halklar Meclisi, Temsilciler Meclisi tarafından alınan kararları veto etme yetkisine sahiptir. Her iki mecliste de görev süresi iki yıl olan bir başkan ve iki başkan yardımcısı bulunur. Kararlar çoğunluk oyu ile alınsa da herhangi bir etnik grubun karşı çıkma hakkı vardır. Bu durum, özellikle bir etnik grubun aleyhine olabilecek kararların yasalaşmasını engelleyebilmekte ve anayasal reform girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilmektedir.³¹⁵

Bu yapı, derinden bölünmüş toplumlarda barışı sürdürmek için klasik bir konsensüs demokrasisi³¹⁶ aracı olarak tasarlanmıştır. Ancak çağdaş akademik literatürde, bu modelin “etnokratik” (*ethnocratic*) bir sisteme evrildiği yönünde güçlü eleştiriler mevcuttur. Sistem, bireyi değil, kolektif etnik kimliği merkeze alarak, etno-politik partileri kalıcı kılmakta ve “vatandaşlık” temelli bir demokratik siyasetin gelişimini engellemektedir. Dayton Antlaşması sürecinde BM Barış Gücü Komutanı Rupert Smith, çatışmaların yalnızca durdurulduğunu, tamamen sona ermediğini vurgulamış; bu nedenle Birleşmiş Milletler kurumlarının bölgedeki gelişmeleri sürekli izlemeye devam etmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁷ Sonuçta Smith’in işaret ettiği “durdurulmuş çatışma” durumu, bu anayasal mimarinin siyaseti etnik çizgilere hapsederek sürdürdüğünü göstermektedir.

3. Halklar Meclisi’nin Yetkileri ve Sistem Üzerindeki Etkisi

Anayasa, yasaların kabulü için her iki meclisin onayını zorunlu kılmaktadır (md. IV). Yasama süreci, etnik çoğunluk gereklilikleri nedeniyle son derece karmaşıktır. Bir yasanın geçebilmesi için sadece oylamaya katılan üyelerin salt çoğunluğu yeterli değildir; aynı zamanda her üç kurucu halktan (Boşnak, Sırp, Hırvat) temsilcilerin de olumlu oyu gereklidir. Bu, bir tür dağıtılmış çoğunluk sistemidir. Bu çoğunluk sağlanamazsa, bir uzlaştırma

³¹⁴ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 10.

³¹⁵ **Malcolm**, Noel R./**Pickering**, Paula/ **Lampe**, John R.. “Bosnia and Herzegovina”. *Encyclopedia Britannica*, 6 Jul. 2026, <https://www.britannica.com/place/Bosnia-and-Herzegovina>, Erişim Tarihi: 23.07.2026.

³¹⁶ **Lijphart**, Consociation.

³¹⁷ **Kesebir**, “Bosna Hersek’in Yasama Organı”.

komisyonu devreye girer. Komisyonun da başarısız olması halinde, son çare olarak, karşı oyların herhangi bir entitenin temsilcilerinin üçte ikisinden az olması koşuluyla, salt çoğunluk ile karar alınabilir. Bu karmaşık ve tıkanmaya açık mekanizma, yasamanın işlevselliğini ciddi şekilde kısıtlamaktadır.³¹⁸

Parlamentonun yetkileri arasında yasa yapmanın yanı sıra, devlet bütçesini onaylama, uluslararası anlaşmaları tasdik etme ve Bakanlar Kurulu'nu güvensizlik oyu ile düşürme (AY. md. V) bulunmaktadır. Anayasa değişikliği süreci ise daha da zorlaştıracıdır. Bir anayasa değişikliğinin kabulü için Temsilciler Meclisi'nde, oylamaya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğunun sağlanması gerekmektedir.³¹⁹ Bu yüksek eşik, AİHM'in 2009 tarihli *Sejdić and Finci* kararına rağmen, ayrımcılık içeren anayasal hükümlerin değiştirilememesinin ve AB entegrasyonu önündeki en büyük engellerden birinin temel nedenidir.³²⁰ Anayasa değişikliği için Parlamenter Meclis'in kararı gerekmektedir. Bunun için Temsilciler Meclisinde bulunan ve oy kullanan üyelerin üçte iki çoğunluğunun oyu gerekmektedir (AY. md. 10).³²¹

AİHM'in *Sejdić and Finci v. Bosnia And Herzegovina* kararı, Bosna-Hersek Anayasası'nın Cumhurbaşkanlığı Konseyi ve Temsilciler Meclisi üyeliği seçimlerini sadece üç "kurucu halka" (Boşnak, Sırp, Hırvat) ait vatandaşlarla sınırlayan hükümlerini, Roman ve Yahudi kökenli başvuruçular özelinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) ve Ek 1 No'lu Protokol'ünün (md.3, serbest seçim hakkı) ihlali olarak değerlendirmiştir. Federalizm açısından bu karar, etnik temelli federalizm modellerinin, azınlık hakları ve bireysel eşitlik karşısındaki zafiyetini gözler önüne sermiştir. Dayton Anayasası'nın barışı tesis etme amacıyla oluşturduğu etnik denge mekanizmaları, devletin demokratik meşruiyetini ve Avrupa entegrasyonu sürecini baltalayan ayrımcı ve katı bir anayasal çerçeveye dönüşmüştür. Sonuç olarak, bu dava, bir devletin anayasal yapısının sadece iç çatışmaları sonlandırma değil, aynı zamanda tüm vatandaşlarına eşit haklar sağlayan sürdürülebilir ve demokratik bir gelecek inşa etme kapasitesine de sahip olması gerektiğini evrensel bir hukuk ilkesi olarak teyit etmiştir.

Sonuç olarak, daha önce ifade edilen politik güvence teorisi federal devletlerin istikrarı için değerli bir çerçeve sunsa da Bosna-Hersek'teki uygulamalar, teorinin başarısının yapısal tasarımın yanı sıra siyasi kültür, uzlaşma kapasitesi ve bağlamsal koşullara bağlı olduğunu göstermektedir. Bosna-Hersek'teki aşırı katı ve etnik temelli veto mekanizması, korumayı

³¹⁸ Constitution of Bosnia and Herzegovina, 2009, md. IV. Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 10.

³¹⁹ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 13.

³²⁰ AİHM: *Sejdić and Finci v. Bosnia And Herzegovina*, 2009.

³²¹ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 16.

amaçlarken siyasi sistemi felce uğratmış ve teorinin öngördüğü kendi kendini idame ettiren denge mekanizmasını işlemez hale getirmiştir. Bu da federal sistemler tasarlanırken, teorik idealden ziyade, pratik işlerlik ve esnekliğin en az koruma kadar önemli olduğunu hatırlatmaktadır. Bosna Hersek'teki yasama süreci konusunda bilgi vermek gerekmektedir.

D. Yasama Süreci ve Usul

Bosna-Hersek'te yasaların kabulü, her iki mecliste oy kullanan üyelerin çoğunluğunun sağlanmasına bağlıdır. Ancak bu çoğunluk, her iki entiteden (Federasyon ve Sırp Cumhuriyeti) gelen üyelerin en az üçte birinin desteğini içermelidir. Bu destek sağlanamazsa, Meclis Başkanlığı üç gün içinde bir uzlaşma komisyonu oluşturur. Komisyonun başarısız olması durumunda, karar oy çokluğuyla alınabilir; ancak karşı oylar herhangi bir entiteden gelen üyelerin üçte ikisini aşmamalıdır. Bu mekanizma, etnik ve entite temsiliyetini koruma amacı taşımaktadır.³²² Halklar Meclisi, Federasyon ve Sırp Cumhuriyeti meclisleri tarafından dolayı olarak seçilmekte ve devlet başkanı ya da kendi kararıyla feshedilebilmektedir. Buna karşın, doğrudan halk tarafından seçilen Temsilciler Meclisi'nin feshi mümkün değildir. Bu durum, yasama organları arasında denge ve denetim mekanizmasının sınırlı işlediğini göstermektedir. Yasama yetkisi fiilen Temsilciler Meclisi ve Başkanlık makamında yoğunlaşmıştır. Ayrıca, Yüksek Temsilcilik makamının bu yapıya entegre edilmesi, anayasal sistemin karmaşıklığını daha da artırmaktadır.³²³

Her iki mecliste görüşülen yasa tekliflerinin kabulü iki meclisin onayını gerektirir (AY. md. IV, f. 3 b, d).³²⁴ Kararlar, mecliste bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır; ancak bu çoğunluk, her entiteden gelen üyelerin en az üçte birinin desteğini içermelidir. Bu koşul sağlanmazsa, meclis başkanları üç gün içinde uzlaşma sağlamak amacıyla bir komisyon kurar. Uzlaşma sağlanamazsa, karar yine çoğunlukla alınabilir; ancak karşı oylar, herhangi bir entiteden gelen üyelerin üçte ikisini geçmemelidir. Anayasa'da farklılıkların korunması amacıyla benimsenen “hayati çıkar” ilkesi uyarınca, bir kararın bu ilkeye aykırı olduğu

³²² Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 10.

³²³ **Gedik/Köküarı**, s. 51.

³²⁴ Anayasa md. IV/3/d ve e bendi sırasıyla şu şekildedir: d) “Her iki mecliste alınacak tüm kararlar, toplantıya katılan ve oy kullanan üyelerin çoğunluğu ile kabul edilir. Delegeler ve üyeler, bu çoğunluğun her bir Kuruluşun topraklarından gelen oyların en az üçte birini içermesini sağlamak için azami çabayı gösterirler. Eğer bu oran sağlanamazsa, Başkan ve Başkan Yardımcıları bir komisyon olarak toplanır ve oylamadan sonraki üç gün içinde kararın onaylanması için girişimde bulunurlar. Bu girişim başarısız olursa ve karşı oylar her iki Kuruluştan gelen delegelerin veya üyelerin üçte ikisini aşmıyorsa, karar yine de hazır bulunan ve oy kullananların çoğunluğu ile kabul edilir”. e) “Parlamenterler Meclisi tarafından önerilen bir karar, Madde IV(3)(1)(a) uyarınca seçilen Boşnak, Hırvat veya Sırp delegelerin çoğunluğu tarafından, ilgili halkın hayati çıkarlarına zarar verdiği gerekçesiyle itiraz edilebilir. Bu tür bir kararın kabul edilebilmesi için, Halklar Meclisi'nde hazır bulunan ve oy kullanan Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin çoğunluğunun onayı gereklidir”. Bosna Hersek Anayasası, https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

yönünde bir etnik grup tarafından itiraz edilirse, kararın geçmesi için ilgili grubun delegelerinin çoğunluğunun onayı gerekir. Uzlaşma sağlanamazsa konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınır.³²⁵

Yasama süreci tamamlandıktan sonra kararlar, yayımlanmadıkça yürürlüğe girmez. Her iki meclis, görüşmelerin tam kaydını yayımlamakla yükümlüdür ve oturumlar genellikle açıktır. Yasama süreci boyunca üyeler, görevleri kapsamında gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı hukuki sorumluluk taşımazlar.³²⁶ Anayasa uyarınca Parlamenterler Meclisi; Başkanlık kararlarını uygulamak, uluslararası anlaşmaları onaylamak, bütçeyi kabul etmek ve diğer anayasal görevleri yerine getirmek amacıyla gerekli yasaları çıkarma yetkisine sahiptir.³²⁷ Ancak bu yasama süreci, uygulamada tıkanıklıklara ve siyasi bloklara yol açabilmektedir. Özellikle “hayati çıkar” vetosu ve Başkanlık Konseyi'nin üçlü yapısı, karar alma süreçlerinde uzlaşmayı zorunlu kılmakta; bu da yasaların geçiş sürecini yavaşlatmaktadır.

E. Yasama Tıkanıklıklarının Çözüm Araçları

Federal çift meclisli sistemlerde yasama tıkanıklıkları, yapısal bir sonuç olarak sıkça ortaya çıkar. Bu tür tıkanıklıkları aşmak amacıyla Federal Anayasa'da çeşitli çözüm mekanizmalarına yer verilir. Yasama sürecinin işleyişi, Temsilciler Meclisi ve Halk Meclisi'nin yetkileri başlığı altında daha önce ele alınmıştır. Anayasa'da öngörülen çözüm yolları, yasama sürecinde karşılaşılan siyasi ve kurumsal engelleri aşmayı hedefler. Özellikle “hayati çıkar” vetosu ve üçlü Başkanlık Konseyi yapısı, karar alma süreçlerinde uzlaşmayı zorunlu kılmakta; bu da yasaların geçişini yavaşlatabilmektedir. Bu bağlamda, yasama tıkanıklıklarının önlenmesi ve giderilmesi, anayasal düzenlemelerle doğrudan ilişkilidir.

Dayton Anayasası (1995 Ek-4) ile şekillenen çift meclisli yapı etnik temelli güç paylaşımını kurumsallaştırmıştır. Bu sistem, karar alma süreçlerinde uzlaşmayı zorunlu kılmakta ve yasama sürecinde sık sık tıkanıklıklara yol açmaktadır. 2023 Avrupa Komisyonu verilerine göre, yasama sürecindeki girişimlerin yaklaşık %67'si uzlaşma sağlanmadan sonuçlanmaktadır. Bu tıkanıklıkların aşılması amacıyla Anayasa'nın IV. maddesinde üç temel mekanizma öngörülmüştür. Bunlar; Kararların geçerli olabilmesi için her entiteden gelen üyelerin en az üçte birinin desteğinin arandığı etnik denge ilkesi, bu destek sağlanamazsa, meclis başkanları üç gün içinde uzlaşma sağlamak üzere bir komisyon kurulmasına ilişkin uzlaşma komisyonu ve bir etnik grup, bir kararın kendi hayati çıkarlarına aykırı olduğunu ileri sürerse, kararın geçmesi için o grubun delegelerinin çoğunluğunun onayı gerekir; uzlaşma sağlanamazsa konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasına ilişkin hayati çıkar vetosudur. Bunun

³²⁵ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, md. IV fıkra 3 f bendi.

³²⁶ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, md. IV fıkra 3, j ve k bendleri ile fıkra 1.

³²⁷ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, md. IV fıkra 4.

dışında Yüksek Temsilcilik ofisinin de tıkanıkları çözme yetkisi bağlamında ifade edilmesi gerekir.

1. Veto Yetkisinin Anayasal Evrimi ve Çağdaş Uygulamalar

Merkezi hükümet ve parlamento kararları çoğunluk esasına dayalı olarak alınmaktadır. Ancak burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır: Üç kurucu halktan herhangi biri, kendi yaşamsal çıkarlarıyla çeliştiğini düşündüğü bir kararı veto yetkisine sahiptir. Merkezi hükümet ile entite düzeyindeki kurumlar arasında yetki paylaşımı yapılmış olup, bu yapı içerisinde üç etnik grubun orantılı temsili esas alınmıştır.³²⁸

Temsilciler Meclisi tarafından kabul edilen bir yasanın Halk Meclisi tarafından veto edilmesi önemli bir yetkidir. Ancak yasama tıkanıklıklarının giderilmesi konusunda daha ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır. Bu idari yapılanma hiyerarşisinin en üst noktasında Yüksek Temsilcilik bulunmaktadır. Üç kurucu halkın (Hırvat, Boşnak, Sırp) ortak bir karara ulaşamaması durumunda Yüksek Temsilcilik devreye girerek bağlayıcı kararlar alabilmektedir.³²⁹ Yüksek Temsilcilik, yasa çıkarma ve kamu görevlilerini görevden alma gibi yetkilere sahiptir. Uluslararası aktörler tarafından oluşturulmuş bir organ olarak Ofis, her ne kadar uzlaşma sağlama gibi önemli bir işlev üstlense de devlet organları üzerinde bağlayıcı kararlar alması nedeniyle egemenlik ilkesini zedelemektedir. Bu durum, Bosna-Hersek'in karmaşık siyasi yapısının ve uluslararası müdahalenin etkilerinin bir yansımasıdır.³³⁰

Bu durum, egemenlik ve demokratik meşruiyet açısından ciddi bir paradoks yaratır. Modern anayasa teorisi, bir anayasal düzenin kendi içsel kuralları ve siyasi müzakere yollarıyla işlemesini gerektirir. Bosna-Hersek'te ise anayasal sistemin doğası gereği tıkanmaya yatkın olması, sürekli dışsal (ve demokratik olmayan) bir müdahale mekanizmasını zorunlu kılmaktadır. Bu, anayasal bir başarısızlık olarak yorumlanabilir. Bu yapı, etnik federalizmin, istikrarlı bir devlet inşasının önündeki yapısal engelleri aşmadığı durumlarda nasıl “vesayetçi bir demokrasi” (*guardianship democracy*) ile sonuçlanabileceğinin çarpıcı bir örneğidir.³³¹

Anayasa'da (Ek-4 md. IV/3) tanımlanan “hayati çıkar” prensibi, Bosna-Hersek'in üç kurucu halkına çift katmanlı bir veto mekanizması sağlamaktadır. Federal düzeyde Devlet

³²⁸ Pulat, s. 39-40.

³²⁹ Numanoviç Amin: “Dayton Sonrası Bosna Hersek ve Avrupa Atlantik Entegrasyonu”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, T.C. Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 30.

³³⁰ Bose, Sumantra: “Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention”, Oxford University Press, Oxford 2002. Dayton Barış Anlaşması, 1995.

³³¹ Meško, Gorad/ Sárík, Eszter/ Getoš Kalac Anna-Maria: “Bosnia and Herzegovina”, *Mapping the victimological landscape of the Balkans: a regional study on victimology and victim protection with a critical analysis of current victim policies*. Duncker & Humblot, 2021, s. 147.

Başkanlığı Konseyi üyelerinin bireysel veto yetkisi, entite düzeyinde ise Halk Meclisi'ndeki etnik delegelerin 2/3 nitelikli, çoğunlukla blokaj hakkı şeklinde tezahür etmektedir. Freedom House raporları, 2010-2015 döneminde yıllık ortalama 14 federal yasanın bu mekanizmayla engellendiğini ortaya koyarken,³³² bu durum, Dayton sistemindeki yapısal sorunlara Zdeb'in ifade ettiği “kurumsal paralizi” (*governance paralysis*) kavramının somut göstergesini oluşturmaktadır.³³³ Yazar, Dayton anlaşmasıyla oluşturulmuş çok katmanlı ve konsosiyel yapısının kurumsal işlevsizliğe yol açtığı vurgulanmaktadır.³³⁴ Bu durumda grupların her bir konuyu hayati öneme sahip olarak ilan etmelerini ve dolayısıyla herhangi bir politik eylemi doğrudan durdurmaları sağlandığından, Bosna Hersek federasyonunda veto yetkilerinin karmaşıklığı eleştirilmektedir. Bu yetkinin Bosna devlet başkanlığının üç üyesinin yanı sıra her bir grubun Halk Meclisindeki milletvekilleri için de söz konusu olması her iki durumda işleyen sistemin “önemli çıkarlar” gerekçesiyle durdurulması söz konusu olacaktır.³³⁵

Anayasa'da tanımlanan “hayati çıkar” vetosuna itiraz prosedürü de aynı maddede yer almaktadır (md. IV/3/f ve g). Buna göre eğer Boşnak, Hırvat veya Sırp delegelerin çoğunluğu, “hayati çıkar” vetosunun (md. IV/3/e) uygulanmasına itiraz ederse, Halklar Meclisi Başkanı, ilgili halkın delegeleri tarafından seçilen birer temsilciden oluşan üç kişilik bir Ortak Komisyonu derhal toplar. Bu komisyonun amacı, ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmektir. Komisyonun beş gün içinde çözüm üretememesi halinde, konu Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmelidir. Burada denetimin kapsamı daha çok şekil bakımından denetim niteliğinde yalnızca usul bakımından inceleme yapılır.

Bosna Hersek Anayasasında entiteler arası dengeyi sağlamayı ve azınlık haklarını korumayı hedefleyen “hayati çıkar”lara ilişkin veto yetkisinin devlet başkanları düzeyinde de sorun yaratabildiğine işaret edilmektedir. Anayasa'ya göre (md. V/2/b, c ve d) Başkanlık, (üçlü başkanlık konseyi yapısı) kararları öncelikle oybirliği ile almaya çalışır. Uzlaşa sağlanamazsa, iki üyenin onayı yeterlidir. Ancak karara muhalif kalan Başkanlık üyesi, kararın kendi entitesinin hayati çıkarlarına zarar verdiğini ilan edebilir. Bu iddia, ilgili entitenin meclisinde (örneğin Sırp Cumhuriyeti Ulusal Meclisi) üçte iki çoğunlukla onaylanırsa, karar geçersiz sayılır (md. 5, 2d). Dolayısıyla hayati çıkarlar üzerindeki veto aktörleri aynı zamanda Başkanlık üyeleridir. Bu mekanizma sayesinde fiili veto gücüne sahiptir ve kendi halklarının

³³² Freedom House, "Freedom in the World: Bosnia and Herzegovina", 2016, <https://freedomhouse.org>, Erişim Tarihi: 28.01.2020.

³³³ **Zdeb**, Aleksandra: “Structural Challenges and Spoilers within Bosnia and Herzegovina's Institutional System”, içinde *Shifting Paradigms: Three Decades after the Signing of the Dayton Peace Agreement*. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025, s. 181-201.

³³⁴ **Zdeb**, s 181 vd.

³³⁵ **Schneckener**, s. 223.

çıkarlarını koruyabilir. Anayasa, “hayati ulusal çıkar” kavramını tanımlasa da bu kavramın sınırları esnektir ve politik anlamda manipölasyonlara açıktır. Siyasi partiler, kendi çıkarlarına hizmet etmeyen hemen hemen her konuyu bu kapsamda değerlendirip veto edebilir.³³⁶ Bu durumda oydaşma veya konsensüs ve nitelikli çoğunluk kuralları gereğince, her kararın uzlaşma ile alınmasını gerektirir. Ancak taraflar uzlaşmaya yanaşmadığında, bu kural hiçbir karar alınamamasına yol açar.

AB Raporlarında yargı reformlarında özellikle bağımsızlık, profesyonellik ve hesap verebilirlik alanlarında sınırlı ilerleme kaydedildiği gözlemlenmekte, AB standartlarına uyum için acil önlemlerin alınmasının gerekliliği savunulmuş, ayrıca ülkedeki yüksek düzeyli yolsuzluğun yapısal sorun olarak tanımlandığı, çıkar çatışması önleme mekanizmalarının güçlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.³³⁷

2. Yüksek Temsilcilik Ofisi

Bosna-Hersek'in federal yapısı, Federasyon adı verilen entite içinde dahi 10 özerk kantondan oluşarak idari karmaşıklığı daha da artırmaktadır. Bu karmaşık hukuki mimariye eklenen en tartışmalı kurum, Yüksek Temsilcilik Ofisi'dir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan ve Dayton Anlaşması Ekleri'nde temeli olan bu ofis, yerel sivil kurumların üzerinde, onların kararlarını geçersiz kılma, yasa çıkarma ve seçilmiş yetkilileri görevden alma yetkisiyle donatılmış “nihai yetkili” bir organ niteliğindedir. Bu olağanüstü yetkiler, Bosna-Hersek'in egemenliği ve iç siyasi süreçlerinin özerkliği üzerinde bir vesayet oluşturmakta ve demokratik meşruiyet açısından ciddi sorular doğurmaktadır.

Dayton Barış Anlaşması'nın Ek-10'u uyarınca kurulan Yüksek Temsilcilik Ofisi, sivil uygulamanın denetimiyle görevlendirilmiştir. Tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda Yüksek Temsilciye müdahale yetkisi tanımaktadır (md.1). Bu yetki, barış sürecinin uygulanmasını izleme, taraflar arasında uyumu sağlama ve uluslararası kuruluşların koordinasyonunu yürütme görevlerini kapsamaktadır. 1997 yılında Bonn'da toplanan Barış Uygulama Konseyi (PIC), Yüksek Temsilciye ek yetkiler tanımış; bu kapsamda Temsilciye yerel yetkilileri görevden alma, yasa çıkarma ve yürürlükteki düzenlemeleri iptal etme yetkisi verilmiştir. Bu yetkiler, literatürde “Bonn Yetkileri” olarak anılmakta ve demokratik meşruiyet

³³⁶ Kasapović, 2005, s.6.

³³⁷ European Commission, “Key findings of the 2023 Report on Bosnia and Herzegovina”, Brussels 8 November 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_23_5613/QANDA_23_5613_EN.pdf, (12.09.2025).

açısından tartışmalı bulunmaktadır.³³⁸ Lord Pady Ashdow'un Yüksek Temsilci olduğu 2002-2005 yıllarında bu durum daha da artmış ve temsilci sömürge valiliği olarak eleştirilmesine sebep olmuştur.³³⁹ Yüksek Temsilciliğe tüm bu yetkiler verilirken bu idari ve sivil teşkilatların otonomisine müdahale edemeyeceği yönünde güvence getirilmiş olmasıdır. Devlet veya entitelerin parlamentolarının yasa koyucu fonksiyonunu yerine getiremediklerinde, Temsilcilik bağlayıcı kararlar alabilir ve yasama işlemi yapabilir.³⁴⁰ Yasa koyuculuk konusundaki Temsilcilik yetkisi, demokratik parlamentoların bağımsızlığını ilkesini ihlal edip, ülkenin egemenlik unsurları bakımından son derece tartışmalı bir durumdur. Anayasa hukuku açısından değerlendirildiğinde, dış kaynaklı bir idari otoritenin ulusal yasama sürecine müdahale edebilmesi, egemenlik ve demokratik temsil ilkeleri bakımından ciddi tartışmalara yol açmaktadır. Bu yapı, Bosna-Hersek'in anayasal sisteminde yerel özerklik ile uluslararası denetim arasındaki gerilimi açıkça ortaya koymaktadır.

Dayton Antlaşması'nın 10. Ekinde, Temsilciliğin görevleri şu şekilde tanımlanmıştır: Antlaşma'nın uygulanmasını denetlemek, antlaşma taraflarıyla yakın ilişkiler kurmak ve şikâyetleri değerlendirmek, sivil örgütlerin faaliyetlerini denetlemek ve düzenlemek, sivil konularda yaşanan problemleri çözmek, ülkeye yapılan iktisadi bağışlarla ilgili toplantılara katılmak, antlaşmanın uygulanışıyla ilgili olarak Birleşmiş Milletler, ABD, Avrupa Birliği ve Rusya Federasyonu'na rapor vermek ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Polis Gücü'ne yardımcı olmak ve tavsiyelerde bulunmaktır. Temsilciliğin verdiği kararların Bosna-Hersek yargı organları tarafından reddedilmesi kanunla yasaklanmıştır, bu nedenle bu tür bir karşı çıkış mümkün değildir. 2002 yılından itibaren Avrupa Birliği Genel İşler Konseyi kararıyla Yüksek Temsilci, Avrupa Birliği'nin Bosna-Hersek Özel Temsilci görevini de üstlenmiştir.³⁴¹

2021 yılında, Yüksek Temsilci, 07/23/2021 tarihli Yüksek Temsilcilik Ofisi tarafından çıkarılan “Bosna-Hersek Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” yürürlüğe konulmuştur. Bu düzenleme, savaş suçları ve nefret söylemi gibi konularla ilgili yasaların güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Bu durum, etnik gruplar arasındaki gerginliklerin

³³⁸ Yüksek Temsilciliğin yetki kullanımına dair dikkat çekici örneklerden biri, Bosna-Hersek bayrağının belirlenmesidir. 1998 yılında Parlamento'nun uzlaşamaması üzerine, Yüksek Temsilci Carlos Westendorp, Avrupa Konseyi renklerine benzer bir tasarımı doğrudan yürürlüğe koymuştur. Bu müdahale, ulusal sembollerin belirlenmesinde dış aktörlerin rolünü gözler önüne sermektedir. **OHR**: “Decision imposing the Law on the Flag of BiH”, 02. 04.1998, <https://www.ohr.int/decision-imposing-the-law-on-the-flag-of-bih/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

³³⁹ **Akgün**, s. 671

³⁴⁰ **Wolff**, Stefan: “Peace by Design? Self Determination and Power-Sharing in Divided Societies”, University of Bath 2010, <http://stefanwolff.com/wp-content/uploads/2010/05/peacebydesign.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

³⁴¹ **Pulat**, s. 47-48. Dayton Barış Anlaşması, 1995.

artmasıyla doğrudan ilişkilidir.³⁴² 2022 yılında, siyasi liderlere yönelik uyarılarda bulunarak, etnik gerginliklerin artmasını önlemeye çalışmış ve diyalog çağrısında bulunmuştur. Bu çağrılar hala sürmekte, Bosna Herkes federasyonunun içinden geçtiği sürecin parçalanmaya doğru gittiği yönünde uluslararası topluma uyarılar iletilmektedir.³⁴³

Yüksek Temsilcilik Ofisi gibi geliştirilen mekanizmalar açısından, uluslararası toplumun stratejisindeki tutarsızlığa dikkat çekilmektedir. Bir yandan oydaşmacı demokrasi modeli dayatırken, diğer yandan bu modelin temel ilkeleriyle çelişen (örneğin, seçim yasasını değiştirerek Hırvat temsilini zayıflatmaya yönelik) adımlar atılabilmektedir. Bu durum, sistemin meşruiyetini zedeler ve taraflardan birinin sisteme olan güvenini daha da sarsarak siyasi katılımı reddetmesine veya kendi paralel yapılarını oluşturmaya yol açar.³⁴⁴

3. Uzlaşma (Ortak) Komisyonu

Bosna-Hersek'te yasama sürecindeki en kritik tıkanıklık mekanizmasının, “hayati ulusal çıkar” konusundaki veto hakkı olduğu daha önce belirtilmiştir. Bu hak, Anayasa'nın IV. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenmiş³⁴⁵, ayrıca Halklar Meclisi İçtüzüğünde³⁴⁶ detaylandırılmıştır. Mekanizma, Halklar Meclisi'ndeki herhangi bir kurucu halka (Boşnak, Sırp veya Hırvat) ait delegelerin salt çoğunluğunun (örneğin, 5 Hırvat delege için 3'ünün) bir yasa tasarısının kendi halkının “hayati çıkarlarını” ihlal ettiğini beyan etmesiyle işletilir. Veto işlemi başladığında, Halklar Meclisi Başkanı, Uzlaştırma Komitesi (*Committee for Conciliation*) olarak da bilinen ve her üç halktan birer temsilciden oluşan geçici bir ortak komisyon oluşturur. Bu komisyon, İçtüzüğün öngördüğü üzere, soruna 30 gün içinde bir çözüm

³⁴² OHR: HR's Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, 23.07.2021, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

³⁴³ Ernst, Iulian: “Bosnia faces risk of disintegration, high representative warns”, Intellinews, Bucharest, May 7, 2025, <https://www.intellinews.com/bosnia-faces-risk-of-disintegration-high-representative-warns-379797/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

³⁴⁴ Kasapović, s. 15-18.

³⁴⁵ İlgili maddenin (e) ve (f) bendlerine göre; “Parlamento tarafından önerilen bir karar, 4. maddeye göre (fıkra 1/a) seçilen Boşnak, Hırvat veya Sırp Delegeleri çoğunluğu tarafından Boşnak, Hırvat veya Sırp halkının hayati çıkarlarına zarar verici olarak ilan edilebilir. Böyle bir karar, Halklar Meclisi'nde onay için mevcut ve oy veren Boşnak, Hırvat ve Sırp Delegelerinin çoğunluğunun onayını gerektirecektir. Boşnak, Hırvat veya Sırp Delegelerinin çoğunluğu (e) maddesinin uygulanmasına itiraz ettiğinde, Halklar Meclisi Başkanı derhal Boşnak, Hırvat ve Sırp Delegeleri tarafından her biri seçilen üç Delege'den oluşan Birleşik Ortak Komisyonu toplar. Komisyon, beş gün içinde bu sorunu çözemezse, konu Anayasa Mahkemesi'ne sevk edilir ve Anayasa Mahkemesi, prosedürel düzenlilik açısından hızlı bir süreçle incelemesini yapar”. **Constitution Project**: “Constitution of Bosnia and Herzegovina”, Article IV(3)(d) ve (f). https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

³⁴⁶ **Parliamentary of Bosnia and Herzegovina**: Rules of Procedure of the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of BiH, Rules of Procedure of the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, 2019, <http://bih-parliamentary-twinning.eu/bih-beneficiary-parliaments>, Erişim Tarihi: 20.06.2026

bulmakla görevlendirilir. Uzlaşı sağlanamazsa, konu Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'ne taşınır.³⁴⁷ Bosna-Hersek'te yasama sürecinde ortaya çıkan “hayati ulusal çıkar” vetosu durumlarında devreye giren Ortak Uzlaştırma Komisyonu, her iki meclis tarafından seçilen toplam on iki üyeden oluşur. Bu üyelerin altısı Temsilciler Meclisi, diğer altısı ise Halklar Meclisi tarafından atanır. Komisyon üyelerinin üçte ikisi Bosna-Hersek Federasyonu, üçte biri ise Sırp Cumhuriyeti tarafından belirlenmektedir.³⁴⁸

Mahkeme, vetonun meşruiyetini denetler. Mahkeme, *U-5/09 (2009)* numaralı bu hususa ilişkin temel kararında “hayati çıkar” kavramını katı bir listeyle sınırlandırmamış, ancak bunun anayasal düzene ilişkin “olağanüstü öneme sahip bir çıkar” olduğunu ve keyfi olarak ileri sürülemeyeceğini belirterek genel bir çerçeve çizmiştir.³⁴⁹ Karar, bir vetonun ancak bir grubun anayasal haklarını ve kimliğini korumaya yönelik olması gerektiğine işaret eder. Bu mekanizma, teorik bir düzenleme olmaktan çıkıp pratikte sıklıkla işletilen bir siyasi kriz aracıdır. Örneğin, 2022 Seçim Yasası reformu sırasında Hırvat siyasi temsilcilerin hayati çıkar vetosu, uzun süreli bir siyasi tıkanıklığa ve nihayetinde uluslararası müdahaleye yol açmıştır. Benzer şekilde, eğitim, savunma ve yargı reformu gibi pek çok hayati konu, bu veto mekanizması nedeniyle Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş ve yasalaşma süreçleri aylarca, hatta yıllarca gecikebilmiştir.

Bosna-Hersek'in anayasal yapısı, Dayton Barış Anlaşması ile şekillendirilmiş ve uluslararası toplumun gözetimi altında yürütülen bir sistem olarak kurulmuştur. Bu yapı, karmaşık bir ademi merkeziyetçi model sunmakta; etnik temsiliyetin ön planda olduğu ve karar alma süreçlerinin sık sık uluslararası aktörlerin müdahalesine açık olduğu bir düzenlemeyi içermektedir. Özellikle Yüksek Temsilcilik Ofisi'nin geniş yetkileri, yerel yasama ve yürütme organlarının işlevselliğini sınırlamakta; bu durum, Bosna-Hersek'in federal sistemini klasik anlamdaki demokratik federal modellerden ayıran temel unsurlardan biri olarak değerlendirilmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi'nin Hakemlik İşlevi

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi, Dayton Barış Anlaşması'nın Ek 4'ü kapsamında, Anayasa'nın VI. maddesi uyarınca kurulmuş olup, devlet düzeyindeki en yüksek yargı organıdır. Mahkeme, altı yerli yargıç (iki Boşnak, iki Hırvat, iki Sırp) ve üç uluslararası

³⁴⁷ Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, s. 10.

³⁴⁸ Rules of Procedure of the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina.

³⁴⁹ **The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina:** The Decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Case No. U 5/09 of 3 July 2009, 27 Mart 2009 tarihli karar, <https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/en/U-5-09-290456.pdf>, Erişim Tarihi: 23.07.2026.

yargıçtan oluşur. Uluslararası yargıçlar, AİHM Başkanı tarafından, Bosna-Hersek Devlet Başkanlığı ile istişare edilerek atanır ve bu yargıçlar Bosna-Hersek veya komşu ülkelerin vatandaşı olamaz.

Yargıçlar ilk atamada beş yıllık süreyle, sonraki atamalarda ise 70 yaşına kadar görev yapabilirler. Mahkeme, kendi iç işleyişine ilişkin temel kuralları düzenleyen, *sui generis* nitelikteki İçtüzük ile faaliyet gösterir ve bu düzenlemeler anayasal değer taşır. Mahkeme, anayasal denetim, insan haklarının korunması ve federal yapının işleyişine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde merkezi bir rol oynar. Ancak, özellikle uluslararası yargıçların varlığı, egemenlik, yargı bağımsızlığı ve demokratik meşruiyet açısından tartışmalara yol açmaktadır. Mahkemenin karar alma süreçlerinde zaman zaman yavaşlık ve siyasi etkilenme eleştirileri gündeme gelmektedir. Bu durumun temelinde, sosyalist hukuk geleneğinin etkileri ve savaş sonrası dönemde hukuk devleti anlayışının sınırlı biçimde benimsenmesi yatmaktadır. Anayasal sistemin etnik temelli güç paylaşımına dayanması, savaş sırasında yaşanan “etnik temizlik” operasyonlarının ardından şekillenmiş ve bu durum, anayasal kodların ırksal ve dini nefret geçmişiyle bağlantılı olduğu yönünde eleştirilmiştir.

Dayton Anayasası, teorik olarak oldukça kapsamlı bir insan hakları koruma sistemi öngörmektedir. Bu sistem; üç anayasa mahkemesi, üç yüksek mahkeme, iki insan hakları mahkemesi, federe düzeyde ve devlet düzeyinde ombudsman ofisleri, mülkiyet komisyonları, seçim izleme organları ve AGİT, BM, AB gibi uluslararası denetim mekanizmaları içermektedir. Ayrıca AİHS anayasa düzeyinde doğrudan uygulanabilir kabul edilmekte; Bosna-Hersek tarafından onaylanmamış olsa dahi 15 uluslararası insan hakları sözleşmesinin uygulanması beklenmektedir.

Ancak uygulamada bu sistemin aşırı karmaşık ve etkin olmayan bir yapıya sahip olduğu, anayasal denetim ve insan hakları koruma mekanizmalarının sadeleştirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Anayasa Mahkemesi’nin hem yasama hem idari işlemler hem de diğer yargı kararları üzerinde geniş yetkileri bulunmasına rağmen, bu yetkilerin etkin biçimde kullanılamadığı ve hukuk devleti anlayışının kurumsallaşmadığı eleştirilmektedir.³⁵⁰

2024 yılında, yargıçların emeklilik yaşına ulaşması ve yeni atamaların yapılmaması nedeniyle Mahkeme ciddi bir işlevsellik kriziyle karşı karşıya kalmıştır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, Mahkeme’nin görev süresini uzatabileceğine dair hukuki görüş sunmuş;

³⁵⁰ **Venice Commission** (European Commission for Democracy Through Law): *Seminar on Constitutional Control in Federal and Unitary States: Proceedings of the Seminar Held in Manfred (Croatia) on 11-12 October 1996*. Council of Europe Publishing, 1997, CDL-JU (99) 21, rev. - 2 - Batumi, Georgia 1999, s. 9

Mahkeme bu görüşü benimseyerek, anayasal değer taşıyan ve yalnızca Mahkeme tarafından değiştirilebilen İçtüzüğünü değiştirmiştir.

Yargıç nitelikleri konusunda ise Anayasa yalnızca “yüksek ahlaki niteliklere sahip seçkin hukukçular” ifadesini kullanmakta; bu belirsizlik, objektif kriterlerin eksikliğine yol açmaktadır. Venedik Komisyonu, bu kriterlerin netleştirilmesi gerektiğini belirtmiş; ancak bu düzenlemenin İçtüzükle yapılmasının anayasal yetki aşımı olacağı yönünde görüş bildirmiştir. Zira Rapor’da bu tür düzenlemelerin anayasalar veya yasalarla düzenlendiğine vurgu yapılmıştır.³⁵¹

Mahkeme kararlarının uygulanması ise ciddi bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Her ne kadar kararların uygulanmaması cezai yaptırımlara bağlanmış olsa da bugüne kadar bu suçtan dolayı hiçbir yargılama yapılmamıştır. Mahkeme, 133 kararın uygulanmaması nedeniyle savcılığa bildirimde bulundu, ancak bireysel sorumluluğun belirlenmesindeki zorluklar nedeniyle ilerleme sağlanamamıştır. Sırp Cumhuriyeti’nin, Mahkeme kararlarını açıkça ihlal etmiş, hatta 2023 yılında Mahkeme kararlarının uygulanmamasına dair bir yasa kabul etmiştir. Ancak Yüksek Temsilci bu yasayı iptal etmişse de³⁵² Sırp Cumhuriyeti yetkilileri kararları uygulamamaya dönük eylemlerine devam etmiştir.

Yüksek Temsilci kararında Bosna-Hersek Anayasası’na göre Anayasa’nın bağlayıcılığı ile Mahkeme kararlarının bağlayıcılığına vurgu yapılmış (md. VI/5), ayrıca tüm entiteler ve alt birimleri, Anayasa’ya ve devlet düzeyindeki kurumların kararlarına uymakla yükümlü olduğunu (md. III 3/b) belirterek, Sırp Cumhuriyeti’nin bu yükümlülüklere aykırı yasa çıkarmaya çalışmasının açıkça anayasaya aykırı olduğunu, bu tür eylemlerin Ceza Yasası kapsamında suç teşkil edeceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme’nin hem kurumsal bağımsızlığını koruyabilmesi hem de kararlarının etkinliğini sağlayabilmesi için İçtüzük’te yeni düzenlemelere gitmesi, özellikle mali yaptırımlar gibi uygulamaları gündeme alması önerilmektedir.³⁵³

³⁵¹ **Venice Commission:** “Bosnia and Herzegovina - Opinion on the method of electing judges to the Constitutional Court”, adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session, Council of Europe 2024, (Venice, 21-22 June 2024), CDL-AD (2024)015-e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)015-e), Erişim Tarihi: 02.09.2025.

³⁵² **OHR:** “Notice on the Conclusion in relation to the Law on Non-Application of the Decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina adopted by the Republika Srpska National Assembly at its session held on 27th June 2023”, 07/01/2023, <https://blog-iacl-aidc.org/2025-posts/2025/4/1/crossing-the-rubicon-what-is-next-for-the-constitutional-court-of-bosnia-and-herzegovina>, Erişim Tarihi: 02.09.2025.

³⁵³ **Išerić, Harun:** “Crossing the Rubicon: What is Next for the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina”, 1 Nisan IACL–IADC Blog, <https://blog-iacl-aidc.org/2025-posts/2025/4/1/crossing-the-rubicon-what-is-next-for-the-constitutional-court-of-bosnia-and-herzegovina>, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

Uzlaşma sağlamak amacıyla öngörülen Ortak Komisyon vasıtasıyla çözüme ulaşamayan konular, yasama organından yargı organına sevk edilmiş olur. Siyasal çözüm mekanizmasının başarılı olamaması nedeniyle konu yargısal çözüm mekanizmasına aktarılır. Öncelikle uyuşmazlık olan konu ilk etapta yasama organı tarafından politik çözüm üretilme yoluyla çözülmeye çalışılır. 2014 ve 2015 yılları arasında yasama da tıkanıklık yaşanmış olup, yalnızca Ticaret Yasası'nın kabulü başarılı olmuştur.³⁵⁴

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin devlet mülkiyeti dahil birçok kararı, özellikle Sırp Cumhuriyeti entitesi tarafından uygulanmamaktadır. Mahkeme, bu entitenin anayasal düzenle çelişen hukuki ve siyasi eylemlerini askıya almış veya iptal etmiştir. Ancak entite yönetimi, bu kararları görmezden gelerek hukuki belirsizliği derinleştirmiş ve Haziran 2023'te çıkardığı bir yasayla:

- Yüksek Temsilci kararlarının yayınlanmamasını,
- Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmamasını yasal hale getirmiştir. Bu adım, mahkemenin anayasal otoritesini zayıflatmakla kalmamış, ülkenin hukuk birliğini de tehlikeye atmıştır.

Her iki entitenin meclisleri, Anayasa Mahkemesi'ndeki boş yargıç pozisyonlarını derhal doldurmalı ve mahkemenin tam kadroyla çalışmasını sağlamalıdır. Bu hem hukuki istikrarın tesis edilmesi hem de Dayton Anlaşması'nın ruhuna uygun bir federal yapının korunması için kritik önem taşımaktadır.³⁵⁵

Sistemin en önemli eleştirilerinden biri, siyasi çatışmaları çözmek için yeterli siyasi araçlardan yoksun olması ve bu nedenle neredeyse tüm anlaşmazlıkların nihai çözüm merciinin Anayasa Mahkemesi olmasıdır. Bu durum, siyasi kurumları by-pass ederek yargıyı aşırı politize etme eğilimindedir. Ulrich, siyasi müzakere ve uzlaşma mekanizmalarının güçlendirilmesi gerektiğini, Anayasa Mahkemesi'ne başvurunun son çare olması gerektiğini savunur.³⁵⁶ Bosna-Hersek federatif yapısına ilişkin karşılaştırmalı analizlerde, yetki paylaşımının büyük ölçüde yargının hakemlik rolüne dayandığı ve siyasi uzlaşmayı destekleyecek kurumsal mekanizmaların yetersiz olduğu eleştirisi öne çıkmaktadır. Bu durum, siyasi anlaşmazlıkların sıklıkla yargıya taşınmasına ve taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığında sistemin tıkanmasına yol açmaktadır. Bu eleştiriler, politik güvence

³⁵⁴ **Freedom House**, “Freedom in the World: Bosnia and Herzegovina”.

³⁵⁵ European Commission, “Key findings of the 2023 Report on Bosnia and Herzegovina”, Brussels, 08.11.2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_5613, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

³⁵⁶ **Schneckener**, s. 223.

teorisinin savunduğu, yargı yerine siyasi kurumların uzlaşma üretme kapasitesine dayalı çözüm anlayışıyla örtüşmektedir.

Ulrich tarafından “çifte blokaj tuzağı” olarak adlandırılan sistem, iki temel paradoks barındırmaktadır.³⁵⁷ Birincisi, 2021 Anayasa Mahkemesi verilerine göre vetoların %41’inin anayasaya aykırı bulunması (U-5/21 Kararı), ikincisi ise 2023 öncesi dönemde federal bütçe onay sürelerinin 11.4 aya ulaşmasıdır (Službeni glasnik BiH, 2023/47)³⁵⁸. Bu kronik tıkanıklığı aşmak amacıyla getirilen düzenlemeler, veto alanlarını ulusal güvenlik, AB müktesebatı ve bütçe konularıyla sınırlandırmış, ayrıca 45 günlük anayasal gerekçe sunma zorunluluğu getirmiştir.

2023-2025 döneminde uygulamaya konulan reform paketi, dijital dönüşüm ve uluslararası denetim mekanizmalarını merkeze almaktadır. Son zamanlarda özellikle Sırp entitesinin anayasal düzeni zayıflatan eylemlerinin şiddetle kınandığı, Anayasa Mahkemesi'ne yönelik engellemelerin eleştirildiği ve tüm siyasi aktörlerden Avrupa yanlısı yaklaşımın benimsenmesinin talep edildiği AB ilerleme raporlarında vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının tanınmaması yargı kararlarına ilişkin sorunların AİHM önündeki davalara konu olması ülke içerisindeki tikanıklık mekanizmalarının etkili olmadığını göstermektedir. Örneğin AİHM'in 2009 tarihli *Sejdić v. Finci* Davasında, Anayasadaki, Bosna-Hersek'in üç kurucu halk dışındaki bireylerin, cumhurbaşkanlığı ve Halklar Meclisi'ne seçilme hakkından mahrum bırakan anayasal düzenlemeleri Yahudi ve Roman kökenli başvuruçular tarafından Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. AİHM ilgili düzenlemeleri, Sözleşmenin ayrımcılık yasağı (md. 14) ile 12 nolu Protokolün ihlali olarak nitelendirdi.³⁵⁹ Ayrıca 2014 tarihli *Zornić v. Bosna Hersek* davasında da AİHM, entiteler düzeyindeki seçim sisteminin de anayasal eşitlik ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.³⁶⁰

³⁵⁷ **Schneckener**, s. 223.

358 İlgili Karar'da; "... yargı bağımsızlığının ve hukukun üstünlüğünün sağlanması gerektiği noktasında derin endişeler dile getirilmektedir. 27 Haziran 2023 tarihinde Sırp Cumhuriyeti Ulusal Meclisi tarafından kabul edilen bir yasayla, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması üzerine cezai koruma sağlanması, barış ve istikrarı tehdit eden önemli bir mesele olarak ortaya konmuştur. Yüksek Temsilci Christian Schmidt, bu durumun, Barış için Genel Çerçeve Anlaşması'nın ihlali anlamına geldiğini belirterek, gerekli reformların yapılması çağrısında" bulunulmuştur. Bosna Hersek Resmi Gazetesinde yayımlanan **OHR**: Yüksek Temsilcilik Kararı, Službeni glasnik BiH, 2023/47, Lužbeni glasnik BiH, broj 47/23, Suzbenilist BA: "Odluka, Visokog Predstavnik", Pregled Dokumenta| Broj 47/23, Službeni glasnik BiH, broj 47/23, <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/JPoM0kky2ZM=>, Erişim Tarihi: 09.08.2025.

³⁵⁹ AIHM (ECtHR): *Sejdić and Finci v. Bosnia And Herzegovina*, 2009.

³⁶⁰ AİHM önünde Bosna Hersek aleyhine yapılan başvurular bunlarla sınırlı değildir. *Šlaku v. Bosnia and Herzegovina* kararında da Arnavut kökenli bir vatandaşın adaylık engeli, etnik temelli ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. AİHM (ECtHR): *Šlaku v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 56666/12, Judgment of 26 May 2016. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163056%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 09.08.2025. Aynı yıl AİHM, başka bir kararında benzer biçimde Boşnak kimliğine sahip bir kişinin, Sırp Cumhuriyeti'nden aday olamamasına ilişkin engelleyici kararları AİHS'e aykırı bulunmuştur. AİHM (ECtHR): *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 41939/07, Judgment of 9 June 2016.

Zornić v. Bosna Hersek davasında AİHM, Bosna Hersek Anayasası'nın seçimlere katılımı yalnızca “kurucu unsurlar” (Boşnak, Hırvat, Sırp) ile bağını beyan edenlere izin veren düzenlemesini, Sözleşme'nin 14. maddesi (ayrımcılık yasağı) ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi (serbest seçim hakkı) kapsamında etnik köken temelli ayrımcılık olarak değerlendirdi. Mahkeme, daha önceki *Sejdic v. Finci* kararındaki gibi bu durumun ayrımcı olduğunu belirterek, ayrımcılık yasağı bakımından (md. 14) ihlal tespit edilmiştir. Devlet, Anayasa ve seçim yasası ile Sözleşme arasındaki uyumsuzluğu gidermek için gerekli önlemleri almamıştır, bu da gelecekteki etkili çözümler için bir tehdit oluşturmaktadır. Mahkeme, Bosna Hersek'teki etnik ayrımcılığı ortadan kaldırarak tüm vatandaşların eşit şekilde seçimlere katılma hakkına sahip olduğu bir sistemin gerekliliğini vurgulamıştır. AİHM, Ayrıca, 12 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi ile genel ayrımcılık yasağını ihlal eden bu uygulama, “kurucu unsurlar” dışındaki bireylerin siyasi katılım hakkını engelleyerek evrensel insan hakları standartlarına aykırı bulmuştur.³⁶¹

AİHM, bir bakıma bireysel özerkliği ön plana çıkararak, özerk yapıların insan hakları standartlarıyla uyumlu olması gerektiğini, uluslararası insan hakları hukukunun, yerel özerklik düzenlemelerini denetleme yetkisini ortaya koymuştur. Dolayısıyla etnik özerklik ve bunu sağlayan mekanizmalar bireysel özerkliklere veya evrensel insan hakları standartlarına üstün tutulamayacağı bu kararlarla somutlaştırmıştır. İnsan hakları bakımından demokratikleşme ile etnik dengeler arasındaki gerilimi ortaya koyan bu kararlar, fonksiyonel federalizm modellerinde geliştirilen farklı topluluklara sağlanan özerkliğin veya mekanizmaların insan hakları ile uyumlu çalışması gerekliliğine ışık tutmaktadır.

Bosna Hersek'teki entitelerin özerklik statüleri, etnik gruplara geniş yetkiler tanıırken, bireylerin siyasi haklarının bu kolektif kimliklere tabi kıldığını göstermektedir. Dayton Anlaşması'yla şekillenen fonksiyonel veya etnik federalizm modeli, barışı sağlamak için tasarlanmış ancak zamanla demokratik hakları sınırlayan bir yapıya dönüşmüştür. AİHM kararı, federal sistemlerde etnik kimliğin siyasi haklara erişimin tek kriteri olamayacağını vurgulayarak, federalizm ile insan hakları arasındaki dengenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bosna'daki bu durum aslında iki meclislilik ve siyasal karar alma süreçlerinde tıkanıklıkları çözebilecek mekanizmaların da bu süreçte etkili

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163437>. *Pudarić v. Bosnia and Herzegovina* kararı 2020 tarihli. Bu kararda Sırp kökenli bir kişinin, Federasyon bölgesinden aday olamaması, siyasi eşitliğin ihlali olarak değerlendirilmiştir. AİHM (ECtHR): *Pudarić v. Bosnia and Herzegovina*, Judgment of 8 December 2020. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206357>, Erişim Tarihi: 29.08.2025.

³⁶¹ AİHM (ECtHR): *Zornić v. Bosna Hersek*, App. No. 3681/06, 4th Section, 15.07.2014, Türkçe çevirisi için bkz. <https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?m=H&b=3681%2f06&t=15.07.2014>, Erişim Tarihi: 01.08.2025.

olmadığı örneğinin bir göstergesi niteliğindedir. Karar, çoğunlukçu demokrasi anlayışının azınlık haklarını korumada yetersiz kalabileceğini ve federal yapıların çoğulcu katılım mekanizmaları ile desteklenmesi gerektiğini göstermektedir.

F. Değerlendirme: Bosna-Hersek Modelinin Güçlü ve Zayıf Yönleri

Dayton düzenine yönelik eleştiriler, yapının oydaşmacı ilkelere dayanmasına rağmen, çoğunluk gruplar arasında azınlıklara kıyasla daha fazla hoşnutsuzluk yarattığını ortaya koymaktadır. Özellikle Boşnakların çoğulculuğa açık olduğu bölgelerde dahi, çoğunlukçu eğilimlerin baskın hale geldiği gözlemlenmektedir.³⁶² Bosna Hersek'teki bölünmüşlük, iki entitenin kendine ait vatandaşlığı ve yönetim düzeni vardır. Merkezi birimin fonksiyonları yoğun olmayıp, vatandaşlarda tek bir devletin vatandaşı olduğunu kabullenme eğilimi bulunmaktadır. Bu sebepler üniter bir devlet yapısından bahsetmenin mümkün olmadığı düşüncesini ortaya koymakta dahası Dayton Antlaşmasıyla da etnisite olgusu onaylanmıştır. Dayton Barış Antlaşması, barışın sivil yönlerini düzenlemeyi amaçlasa da ağırlıklı olarak askeri ve güvenlik konularına odaklanmış; bu durum, sosyal, ekonomik ve siyasal yapılanmanın hedeflenen istikrardan sapmasına neden olmuştur. Çok merkezli iktidar yapısı, federal sistemin işleyişini karmaşılaştırmakta ve Bosna-Hersek Federasyonu'nun federal niteliği üzerinde federal yapının istikrarını tehdit eden bir kırılma olduğu belirtilir. Bunun nedeni olarak, federal bir yapıdan söz edilebilmesi için birleşik bir devlet çatısı altında, farklı kimlik ve kurumlarını koruyan bir birliktelik gerekirken; Bosna-Hersek'te bu koşulların büyük ölçüde dış aktörlerin müdahalesiyle sürdürüldüğü, entiteler arasında ise ortak bir siyasi iradenin bulunmadığı gösterilmiştir.³⁶³

Venedik Komisyonu'nun Bosna-Hersek Anayasası üzerine yaptığı değerlendirmeye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile uyumunu sorgulamıştır. Mevcut anayasal düzenin etkinliğini eleştirilmiş, Komisyon, özellikle zayıf federal yapılar, güç paylaşımındaki sorunlar ve hayati ulusal çıkarların tanımlanmasındaki belirsizlikler gibi konulara dikkat çekmiştir.³⁶⁴

Sırp Cumhuriyeti'nin anayasal olarak tanınmasının, ilerleyen süreçte Sırp ayrılıkçılığına zemin hazırlayacağı ifade edilmekteydi.³⁶⁵ Nitekim günümüzde Brčko'nun özel statüsü teknik olarak korunmakla birlikte, Sırp Cumhuriyeti'nin zaman zaman bu bölge üzerindeki iddiaları

³⁶² **Horowitz**, Donald L.: "Ethnic Power Sharing: Three Big Problems", Journal of Democracy 2014, V.25, N. 5, s. 12.

³⁶³ **Akgün**, s. 674.

³⁶⁴ **Venice Commission**: "Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative", European Commission 2005, CDL- AD (2005) 004 2, March 11.

³⁶⁵ **Dalar**, Mehmet: "Dayton Barış Antlaşması ve Bosna Hersek'in Geleceği", Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2008, C. 1, S. 9, 109.

ve siyasi gerilimler, statünün kırılganlığını sürdürmektedir. Uluslararası toplum, bu tür girişimlerin Dayton düzenine aykırı olduğunu vurgulamaktadır.³⁶⁶

Bosna Hersek'teki federalizm, uluslararası aktörlerin sürekli müdahalesiyle ayakta duran hibrit modeldir. Üstelik etnik temelli federalizmin, farklılıklar lehine oluşturulsa kurumsal mekanizmalar ne kadar mükemmel organize edilmişse de bu sadece kâğıt üstünde kalmıştır. 21. yüzyılda, etnik federalizm açısından Lijphart'ın konsensüs veya oydaşması demokrasi teori ve ilkelerinin geçersizliğini kanıtlayan örnek Bosna Hersek federal sistemi gösterilmektedir.³⁶⁷

Fonksiyonel etnik federalizm, BiH'nin karmaşık yapısında kritik bir rol oynamaktadır. 2009 yılında Avrupa Komisyonu, mevcut anayasal yapının siyasi engellemeleri artırdığını ve var olan veto haklarının sorun yarattığını belirtti. Bu bağlamda, hayati ulusal çıkarlar için yapılandırılmış bir tanımın gerekliliği vurgulandı. Komisyon, Bosna Hersek'in (BiH) anayasa reform süreçleri hem siyasi istikrarı sağlamak hem de Avrupa standartlarına uyum sağlamak açısından kritik bir öneme sahiptir. Ancak, mevcut durum, gerekli anayasal değişikliklerin kabul edilmesi ve uygulanması konusunda belirgin bir eksiklik göstermektedir. Bu bağlamda, daha fazla ilerleme kaydedilmesi için siyasi irade ve toplumsal katılımın artırılması gerektiğini raporlamıştır.³⁶⁸ BiH'nin federal yapısı, etnik grupların temsilini sağlamak amacıyla tasarlanmış olmasına rağmen, bu yapı çoğu zaman siyasi çıkarlar için bir engel haline gelmiştir.

2010 yılında *Sejdic-Finci kararı*, BiH'nin anayasal yapısının yeniden değerlendirilmesine yol açmış, Avrupa Komisyonu, anayasal yapının etkinsizliğini ve siyasi istikrarsızlığı eleştirerek, gerekli reformların yapılmadığını belirtmiştir.³⁶⁹ Özellikle, Federasyon içindeki yetki karmaşası, yasaların uyumlaştırılmaması gibi sorunlar, federal yapıdaki karmaşıklığı artırmıştır.³⁷⁰ 2011'de, hükümet kurma sürecinin başarısız olması ve RS'nin referandum tehdidi, BiH'deki siyasi durumu daha da karmaşık hale getirdi. Avrupa Komisyonu, Federasyon'un karmaşık ve maliyetli yönetim yapılarını eleştirerek, bu durumun siyasi ilerlemeyi engellediğini belirtti. 2012'de ise hükümetin kurulmasına rağmen, koalisyon

³⁶⁶ Schmidt, Christian: "Attacks Targeting Constitutional, Legal Order of Bosnia and Herzegovina Threat to Country's Peace, Stability," *UN Security Council Briefing*, 6 May 2025. <https://press.un.org/en/2025/sc16057.doc.htm>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

³⁶⁷ Hupkes, Sanne: "Democracy in Deeply Divided Societies: Consociational Democracy in Bosnia and Herzegovina", 2021, https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/159239120/Complete_thesis.pdf, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

³⁶⁸ European Commission: "Bosnia and Herzegovina 2009 Progress Report", Brussels 2009, https://enlargement.ec.europa.eu/bosnia-and-herzegovina-progress-report-2009_en, Erişim Tarihi: 05.09.2025.

³⁶⁹ European Commission: "Bosnia and Herzegovina 2010 Progress Report", Brussels 2010, https://enlargement.ec.europa.eu/bosnia-and-herzegovina-progress-report-2010_en, Erişim Tarihi: 20.09.2025.

³⁷⁰ Perry, Valery: "Not-So-Great Expectations: The EU And the Constitutional Politics of Bosnia and Herzegovina", *The EU and Member State Building: European foreign policy in the Western Balkans içinde*, (Arkan, Zeynep/Keil, Soeren, eds.), Routledge, North Carolina 2014, s. 163 vd.

çatışmaları devam etti ve bazı siyasi temsilcilerin BiH'nin işlevselliği konusunda şüpheleri olduğu ifade edildi.³⁷¹ Dayton Anayasası, devlet yapısını üç “kurucu halk” (Boşnak, Sırp, Hırvat) üzerine inşa eder. Anayasa'nın başlangıç hükümleri ve md. I.3, siyasi hakları etnik kimlikle doğrudan ilişkilendirerek “Diğer” grupları (Yahudiler, Romanlar vb.) sistem dışına iter. Bu durum, AIHM'in *Sejdić v Finci* kararında vurguladığı “bireysel hakların kolektif kimliğe feda edilmesi” sorununu anayasal düzeye taşır.

BiH'nin anayasal reform süreçleri, siyasi elitlerin mevcut durumu koruma arzusu ve etnik temelli yapılanmanın getirdiği zorluklarla şekillenmektedir. Fonksiyonel etnik federalizm hem temsil hem de siyasi istikrar açısından önemli bir mekanizma sunmasına rağmen, uygulamada birçok engelle karşı karşıya kalmaktadır. Avrupa Birliği'nin bu süreçteki rolü, yalnızca teknik reformlar ve uyum sağlama çabalarıyla sınırlı kalmakta; köklü değişiklikler için gerekli olan siyasi irade ve toplumsal dönüşüm sağlanamamaktadır.³⁷² Bu bağlamda, BiH'nin geleceği, sadece anayasal reformlarla değil, aynı zamanda etnik gruplar arasındaki ilişkilerin güçlendirilmesi ve sivil toplumun aktif katılımıyla şekillenecektir. Etnik federalizmin işlevselliği, sadece formel değişikliklerle değil, derin toplumsal dönüşümlerle sağlanabilir.

BiH'nin Avrupalılaşma süreci, hukuki egemenlik ve iç yönetim sorunlarıyla derinlemesine etkileşim içindedir. DPA çerçevesinde kurulan konsosyal güç paylaşım sistemi, etnik grupların temsilini sağlarken, aynı zamanda iç bölünmelere yol açarak uluslararası tanınmaya rağmen hukuki egemenliğin sorgulanmasına neden olmaktadır. AB'nin dönüşüm gücü, BiH'nin iç reformlarını desteklemek yerine, tartışmalı devlet yapısı nedeniyle zayıflamaktadır. Ayrıca, BiH'nin AB ile ilişkilerini düzenleyen önemli belgeler, uluslararası hukukun ve AB normlarının uygulanmasında karşılaşılan zorlukları ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, hukuki çerçevenin güçlendirilmesi ve iç bölünmelerin aşılması, BiH'nin Avrupalılaşma hedeflerine ulaşması için elzemdir.³⁷³

Horowitz'ın teorik çerçevesiyle bakıldığında, Dayton'un bu yapısı tam olarak “derinden bölünmüş toplumlar” için öngördüğü riskleri somutlaştırmaktadır. Sistem, doğası gereği etnik temelli siyaseti ve oylamayı teşvik etmekte, bu da çoğunlukçu demokrasi modelinin bu tür toplumlarda kaçınılmaz olarak çoğunluk olan etnik grubun tahakkümüne (*ethnic domination*) yol açabileceği uyarısıyla örtüşmektedir. OHR'nin varlık nedeni de bu anayasal sistemin içerdiği tıkanma ve çoğunluk tahakkümü risklerini uluslararası bir denetim

³⁷¹ Perry, s. 165 vd. **European Commission**, Bosnia and Herzegovina Report in 2011 and 2012, s. 7-8

³⁷² Perry, s. 178-180.

³⁷³ **Preljevic**, Hamza/ **Ljubović**, Mirza: “Contested Statehood and EU Integration: The Case of Bosnia and Herzegovina”, *Politics in Central Europe* 2024, V. 20, N. 3, 403-435.

mekanizmasıyla önlemeye çalışmaktır. Ancak bu durum, demokratik öz-yönetim ile uluslararası vesayet arasındaki gerilimi sürekli canlı tutmaktadır.³⁷⁴ Dayton Barış Anlaşması, hukuki olarak savaşı sona erdiren bir düzenleme olmasına rağmen, oluşturduğu anayasal yapı idari ve siyasi açıdan aşırı karmaşık bir sistem getirmiştir. Bu karmaşıklık, etnik temelli bir siyasi yapılanmayı kurumsallaştırarak etnik bölünmüşlüğü derinleştirmiş ve parlamentonun işleyişini felce uğratacak sürekli siyasi çıkmazlara (*deadlock*) yol açmıştır. Bu hukuki ve siyasi tıkanıklık, anlaşmanın taraflar olan etnik grupların uzlaşısıyla yeniden gözden geçirilmesi ve yenilenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.³⁷⁵

IV.BELÇİKA VE BOSNA-HERSEK FEDERALİZMİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Federalizm, etnik ve ulusal çatışmaları yönetmek için kullanılan bir araç olarak, ortak yönetim ile özerklik arasında denge kurmayı amaçlar. Başarı için üç unsur kritik önemdedir: kapsayıcı temsil, ekonomik adalet ve hukuk-temelli demokratik yapı. Kanada’da Quebec’in dil hakları federal düzeyde oydaşma mekanizmalarıyla korunurken, İsviçre’de kanton özerkliği ve merkezi eşitlik bu dengeyi sağlamıştır. Ancak zorla oluşturulan federasyonlar (SSCB, Yugoslavya) parçalanmaya yol açmıştır. Bu nedenle, federalizmin başarısı tarihsel bağlam, kuruluş koşulları ve gönüllülük ilkesine bağlıdır. Ekonomik refah ve esnek anayasal düzenlemeler (örneğin Belçika’nın 1993 reformu), federalizmin sürdürülebilirliğini destekleyebilir. Uluslararası denetim mekanizmaları (Bosna örneği) geçiş süreçlerinde yardımcı olsa da dış aktörlerin yoğun müdahalesi (Kosova örneğinde olduğu gibi) iç istikrarı zedeleyebilmektedir. Nitekim Bosna-Hersek’te yaşanan politik tıkanıklıklar ve karar alma mekanizmalarının kilitlenmesi, uluslararası otoritelerce dayatılan federal modellerin başarıya ulaşmasının zorluğunu ortaya koymuştur.

Anayasal yetki bölüşümü, iki meclislilik, katılım ve yargısal koruma gibi kurumsal mekanizmalar, fonksiyonel bir federasyonun olmazsa olmaz unsurlarıdır. Ancak, Livingston’ın işaret ettiği “*gönüllü birlik*” iradesi olmadan bu mekanizmaların başarısızlığa uğrayabileceğinin en çarpıcı kanıtları, günümüzde Belçika ve Bosna-Hersek federasyonlarında yaşanmaktadır. İki ülke de siyasal karar alma süreçlerinin tıkanıdığı ve ortak bir federal irade oluşturmanın neredeyse imkânsız hale geldiği ciddi krizlerle karşı karşıya kalmıştır. Çok katmanlı toplumlarda bu tıkanıklık, Anthony Giddens’in “*demokrasinin demokratikleştirilmesi*” olarak tanımladığı diyalojik demokrasi eksikliğinin de kaçınılmaz

³⁷⁴ Horowitz, s. 5 vd.

³⁷⁵ Pulat, s. i-ii.

sonucudur. Giddens’a göre bu model yalnızca “öteki”yle yüzleşmeyi değil, fundamentalist söylemlerin reddini ve Bakhtin’in vurguladığı “sonsuz diyalog” pratiğini gerektirir. Nitekim Sarıbay’ın altını çizdiği *aktif dinleme kültürü* geliştirilmeden, en iyi tasarlanmış anayasal sistemler bile işlevsizleşmektedir.³⁷⁶

Bosna-Hersek ise Dayton Anlaşmasıyla kurulan ve etnik temele dayalı aşırı merkezîyetçi olmayan yapı, belki de “gönüllü birlik” eksikliğinin en uç örneğidir. Sistem, kuruluşundan itibaren dışarıdan dayatılmış ve bileşen halklar arasında ortak bir federal vizyon gelişmemiştir. Sırp Cumhuriyeti entitesinin sık sık gündeme getirdiği ayrılma (*secession*) tehditleri ve merkezi federal otoriteyi zaafa uğratma çabaları, birliğin gönüllülüğten yoksun olduğunu gösterir. Yüksek Temsilci gibi uluslararası aktörlerin sık sık müdahalesi, yerel siyasi aktörlerin uzlaşma kapasitesinin yetersizliğinin ve federal mekanizmaların kendi başlarına işlemediğinin açık kanıtıdır. Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının (örneğin, Sırp Cumhuriyeti’ndeki milli bayramlara ilişkin) sürekli olarak tartışma konusu yapılması ve uygulanmaması, yargısal koruma mekanizmasının dahi siyasi irade olmadığında etkisiz kalabildiğini ispatlamaktadır.

Belçika’da dilsel ve topluluksal temelde aşırı özerkliğe dayalı federal yapı, Flaman ve Valon toplulukları arasındaki siyasi ve ekonomik gerilimleri yönetmekte giderek zorlanmaktadır. Son yıllarda yaşanan uzun süreli hükümet krizleri, federal düzeyde ortak bir siyasi iradenin oluşmasının önündeki engelleri gözler önüne sermiştir. Anayasal düzen, tarafları bir arada tutmak için gerekli olan “birlikte yaşama arzusu”nun yerini alamamış; federal hükümetin yetkilerinin daralması ve yetkilerin federe birimlere devri, ulusal dayanışmayı zayıflatma riskini artırmıştır. Federal sistemlerde sadakat, anayasal düzene, diğer federal birimlere ve ortak kamu yararına karşı bir bağlılık ve sorumluluk anlamına gelir. Bu ilke, sistemin parçalarının birbirine zarar vermeden, uyum içinde çalışmasını sağlar. Belçika’da sadakat ilkesi, anayasal olarak açıkça tanımlanmış ve yargı tarafından aktif biçimde uygulanmaktadır. Ülke, yüksek bölgesel özerklikle birlikte orta düzeyde bir uyum sergileyerek, sadakat ilkesini hem iş birliği hem de karşılıklı zarar vermeme yükümlülüğü olarak yorumlamaktadır. Bu durum, Belçika’nın ikili federal yapısına rağmen sadakat ilkesini güçlü şekilde kurumsallaştırdığını göstermektedir.³⁷⁷

³⁷⁶ Gayırhan, Gülhan/Erayman, İbrahim Oğulcan: “Olan” ve “Olması gereken” Arasında Demokrasi: Ali Yaşar Sarıbay’ın Düşüncesinde Demokrasinin Sosyolojik Ve Felsefi Arka Planları, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 25 Sayı: 46, 2023, s. 246-247.

³⁷⁷ Popelier, s. pjaf038.

Belçika’da sadakat ilkesi anayasal olarak tanımlanmış (md. 143)³⁷⁸ ve mahkemelerce uygulanırken, Bosna-Hersek’te bu ilke kurumsal olarak tanınmadığı gibi zayıf ve dış aktörlere bağımlıdır. Belçika’da federal birimler arasında iş birliği ve karşılıklı zarar vermeme yükümlülüğü varken, Bosna-Hersek’te etnik ayrışma ve siyasi blokajlar ön plandadır. Belçika, orta düzeyde uyum ile federalizmi işler hale getirirken, Bosna-Hersek’te uyum eksikliği federal yapının işlevselliğini zayıflatmaktadır. Sonuç olarak, Bosna-Hersek’in federal sistemi, yüksek özerklik ama düşük uyum nedeniyle sadakat ilkesinin gelişmesini zorlaştıran bir yapıya sahiptir. Bu durum, federalizmin sürdürülebilirliği açısından ciddi bir zorluk yaratmaktadır.

Federasyon, toplumun farklılık unsurlarını tanıyan ve bu farklılıkları kurumsal düzeyde koruyan bir devlet biçimidir.³⁷⁹ Bu yapıda özerklik ile ortak yönetim, çok katmanlı bir anayasal düzen içinde buluşturulur.³⁸⁰ Federal düzeyde yatay ve dikey yetki ayrımı ikili egemenliği beraberinde getirirken, bu ikili yapı Belçika örneğinde olduğu gibi, merkezin yetkilerini aşındırma riski de taşımaktadır. Sağlık politikaları, Brüksel’in belirsiz statüsü ve Flanders’ın ekonomik ağırlığı, federalizmin çatışma yönetimi aracı olarak işlese de uzun vadede sistemin kırılma riskini artırmıştır.³⁸¹

Bosna-Hersek’in yapısal sorunları üç noktada yoğunlaşmaktadır: (1) Nüfus oranları farklı olmasına rağmen yasama ve yürütmede mutlak eşit temsil ilkesi, (2) parlamenter ve başkanlık sistemlerini birleştiren karmaşık hükümet modeli, (3) ve nihayetinde demokratik meşruiyeti zayıf, uluslararası bir vesayet organı olan Yüksek Temsilcilik Ofisi’nin varlığıdır.³⁸² Belçika ise tersine, merkezden uzaklaşma (*devolution*) eğilimini sürekli derinleştirmiştir. Merkezi yetkilerin giderek federe birimlere devri, ülkenin bir konfederasyona dönüşeceği ve Flanders ile Valonya’nın iki ayrı devlet haline geleceği tartışmalarını gündeme getirmiştir.³⁸³ Belçika’yı Alman veya İsviçre modellerinden ayıran temel fark ise, federe birimlerin kendi yargı sistemlerinden yoksun olmasıdır. Yargı örgütlenmesinin tamamen federal düzeyde kalması, yerel yargısal özerkliğin bulunmadığını göstermektedir.³⁸⁴ Nihayetinde Bosna Hersek’in önemli sorunlarından biri de üç kurucu halkın siyasi elitlerinin Bosna-Hersek devletinin *neye benzemesi gerektiği* konusunda temel bir anlaşmazlık içinde olmasıdır. Boşnaklar çoğunlukla üniter, merkezi bir devlet, Sırp siyasi elitleri, Sırp Cumhuriyeti’nin Bosnalı Sırpların ulus-

³⁷⁸ Belçika federasyonuna ilişkin olarak bu ilke yetki uyuşmazlıkları başlığında ifade edilmiştir.

³⁷⁹ Livingston, s. 82.

³⁸⁰ Çelik Ulusoy, Modern Öncesi, s. 747.

³⁸¹ Hooghe, s. 46 vd.

³⁸² Gedik/Köküsarı, s. 54.

³⁸³ Norris, s. 168. Uygun, Federal Devlet, s.185.

³⁸⁴ Belçika’da bütün yargı örgütünün federal yönetime ait olduğundan bu durum mümkün değildir. Uygun, Federal Devlet, s. 186.

devleti olarak ayrıcalıklı statüsünü ve devletin geri kalanıyla birleşmesini ve Hırvatlar ise Federasyon içinde adil temsil edilmediklerini düşünürler ve kendi etnik entitelerini kurmak istemektedirler.³⁸⁵ Kasapović, bu temel hedef farklılığının, siyasi katılımı “sıfır toplamı bir oyuna” dönüştürdüğünü ifade eder. Taraflar, sistem *içinde* çalışmak yerine, sistemi *değiştirmek* veya *hiçe saymak* için çaba harcarlar. Bu durumda oydaşma için katılım, ortak bir yönetim inşa etmek için değil, kendi ulusal projelerini ilerletmek veya diğerlerininkini engellemek için bir araç haline gelir.

Belçika ve Bosna örnekleri, iki meclisli sistemlerin yetki paylaşımı açısından radikal biçimde farklılaşabildiğini göstermektedir. Belçika’da 2014 anayasa reformuyla Senato’nun yetkileri büyük ölçüde istişari ve uzlaştırmacı bir role indirgenmiş; nihai yasama yetkisi açık biçimde Temsilciler Meclisi’ne bırakılmıştır. Bosna-Hersek’te ise Temsilciler Meclisi ve Halklar Meclisi arasında hiyerarşik bir farklılık bulunmamakta, Halklar Meclisi’nin mutlak veto yetkisi yasama süreçlerinde kronik tıkanmalara yol açmaktadır. Sonuçta Belçika ve Bosna-Hersek hem klasik yersel federasyonlardan farklı hem de yeni nesil federal yapılardır. Bu federasyonların geleceği, yalnızca merkezileşme derecelerine değil; aynı zamanda farklılık unsurlarının politik ve yargısal mekanizmalar aracılığıyla korunmasına bağlıdır.

Sonuç

Federasyon, modern devletin en karmaşık örgütlenme biçimlerinden biri olarak tanımlanır. Temel paradoksu, vatandaşların aynı anda hem ulusal kimliğe bağlılık hissetmelerini hem de federe/yerel kimliklerini korumalarını gerektirmesidir. Bu ikili aidiyetin başarıyla yönetilebilmesi, yerel ihtiyaç ve geleneklerin ortak bir inanç çerçevesine bütünleşmesine bağlıdır.³⁸⁶ Bu devlet biçimi, doğru koşullar altında, çatışmaları azaltabilen ancak tek başına yeterli olmayan bir modeldir. Federal düzeyde bir “üst kimlik” inşası (örneğin İsviçrelilik), ayrışma baskılarını sınırlayabilir. Ancak, burada temel unsur, Livingston’un da vurguladığı gibi birlikte yaşamak açısından “gönüllü birlik” olgusunun varlığıdır. Bu yaklaşımda, azınlık liderlerinin rızası olmadan inşa edilen federasyonların başarısızlığa mahkûm olduğu ileri sürülmektedir. Bu açıdan Bosna-Hersek’in durumu olumsuzdur; zira federal sistem Dayton Anlaşması ile dış müdahale sonucunda kurulmuştur. Buna karşılık, McGarry ve O’Leary, çok

³⁸⁵ Kasapović, s. 20.

³⁸⁶ New Federalist Paper No.1, Publius 1772, V. 1, Spring, s. 112. Çelik Ulusoy, Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı, s. 130.

uluslu federasyonların sürdürülebilirliğinde ekonomik refahın tek başına yeterli bir koşul olmadığını, ancak tamamlayıcı bir unsur olarak işlev görebileceğini belirtmektedir.³⁸⁷

Bosna-Hersek, küçük birimlerin aşırı temsil edildiği, veto yetkisi güçlü bir demos-kısıtlayıcı modele örnektir. Belçika ise, üst meclisin yetkilerinin sınırlandığı, daha merkezi bir demos-destekleyici modele evrilmiştir. Stepan'ın da altını çizdiği gibi, bu modellerden birinin diğerinden daha az federal veya daha az demokratik olduğu söylenemez; sadece özgürlük (demos-kısıtlayıcı) ve eşitlik (demos-destekleyici) arasındaki farklı vurguları yansıtır.

Çalışmada ortaya çıkan temel sonuç; Anayasal düzenlemeler, yetki paylaşımı, iki meclisli yasama yapıları ve yargısal koruma mekanizmaları, federal sistemin işleyişi için gerekli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Federal toplum ilkesi bağlamında federasyonun sürdürülebilirliği “gönüllü birlik” ve kurucu unsurların *ortak bir siyasi çatı altında birlikte yaşama iradesi* ile mümkün olduğu yönündedir. Kurumsal mekanizmalar ne kadar gelişmiş olursa olsun, bu kolektif rıza olmaksızın sistemin sağlıklı işleyişi mümkün değildir. Federal kalma arzusu, uyum ve federal yapıya duyulan sadakat kurucu birimlerin özerklik garantilerini sağlayan mekanizmalar veya tikanıklıkları çözme mekanizmalarının benimsenmesi kadar önemlidir. Üstelik Belçika ve Bosna Hersek'in bugünkü durumuna bakılırsa federal kalma arzusu son derece önemlidir.

21. yüzyılın çok katmanlı toplumlarında federal mekanizmaların başarısı, yalnızca hukuki metinlere değil, diyalojik demokrasinin işlerliğine bağlıdır.³⁸⁸ Giddens'in işaret ettiği “demokrasinin demokratikleştirilmesi”, ancak kurumların ötesinde, toplumsal yaşamın her kademesinde sürekli müzakereyi içeren bir diyaloji ile mümkündür.³⁸⁹ Bu tür anlayış “özerkliklerin” tek başına demokrasiyi sağlayamayacağı, ötekinin dinlenebilmesinin önemli olduğuna ilişkin demokratik fikirlerin de önemini ortaya koymaktadır. Belçika örneğinde Flaman ve Valon toplulukları arasındaki gerilim, anayasal dengelerle sınırlandırılmaya çalışılsa da “çift sesliliği” besleyecek diyalog kanallarının yokluğu siyasi krizleri kalıcı hale getirmiştir. Benzer şekilde, Bosna-Hersek'te Dayton modeli, etnik özneler arasında *aktif dinleme kültürü* gelişmediği için yalnızca formal bir çerçeveye dönüşmüştür. Sonuçta, anayasal mekanizmalar çatışmaları yönetmeye yardımcı olabilir; fakat onları aşacak olan, toplumsal aktörlerin “son söz” arayışından vazgeçip, *sonsuz diyalog* taahhüdüne bağlıdır. Diyalojik

³⁸⁷ McGarry, John/O'Leary, Brendan: “Federation as a Method of Ethnic Conflict Regulation”, Forum of Federations 2004, <https://forumfed.org/b-cdn.net/libdocs/Misc/0401-int-McGarry-O'Leary.pdf>, Erişim Tarihi: 06.08.2025.

³⁸⁸ Ingolfur Blühdorn: “The dialectic of democracy: modernization, emancipation and the great regression”, Democratization 2020, V. 27, N. 3, s. 389-407.

³⁸⁹ Giddens'ten aktaran Gayırhan /Erayman, s. 246 vd.

demokrasi olmadan çoğulculuk yalnızca bir illüzyon, federasyonlar ise kâğıt üzerinde kalan birer projedir.

Kaynakça

Adams, Maurice: "Disabling Constitutionalism. Can the politics of the Belgian Constitution be explained?", *International Journal of Constitutional Law* 2014, V. 12, N. 2.

AİHM (ECtHR): *Zornić v. Bosna Hersek*, App. No. 3681/06, 4th Section, 15.07.2014, Türkçe çevirisi için bkz. <https://insanhaklari.gen.tr/Karar.aspx?m=H&b=3681%2f06&t=15.07.2014>, Erişim Tarihi: 01.08.2025.

AİHM: *Pudarić v. Bosnia and Herzegovina*, Judgment of 8 December 2020. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206357>, Erişim Tarihi: 29.08.2025.

AİHM: *Sejdić and Finci v. Bosnia And Herzegovina*, Applications nos. 27996/06 and 34836/06, 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96491>, prg. 29, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

AİHM: *Šlaku v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 56666/12, Judgment of 26 May 2016. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-163056%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-163056%22]}), Erişim Tarihi: 09.08.2025.

AİHM: *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 41939/07, Judgment of 9 June 2016. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163437>.

Akgün, Sibel: "Bosna Hersek'te Barış İnşa Süreci ile Yeniden Yapılandırma Çalışmaları: Barışçıl Çözümlessness", *Tarih Okulu Dergisi* 2018, Cilt 11, 662-684, s. 673.

Althusius, Johannes: "Politics as the Art of Associating", *Theories of Federalism: A Reader içinde*, (Karmis, Dimitrios/ Norman, Wayne, eds.), Palgrave Macmillan, New York, 2005, ss. 27-33.

Anderson, Liam: "Ethnofederalism and the Management of Ethnic Conflict: Assessing the Alternatives", *Publius: The Journal of Federalism* 2015, V. 46, N.1, ss. 165-204.

Anderson, Paul/**Keil**, Soeren: "Federalism: A Tool for Conflict Resolution?", *Canterbury Christ Church University Working Paper*, 50 Shades of Federalism, <http://50shadesoffederalism.com/category/federalism-conflict/>, Erişim Tarihi: 10.10. 2025.

Auclair, Céline: "Federalism: Its Principles, Flexibility and Limitations", *Forum of Federations* 2002, 2nd International Conference on Decentralization, Manila, Philippines, ss. 3-5.

Auer, Andreas: "The Constitutional Scheme of Federalism", *Journal of European Public Policy* 2005, V.12, N. (3), ss. 419-431.

Balić, Lejla / Midhat **Izmirlija**: "Consociation in Bosnia and Herzegovina: Practical Implementation of the Theoretical Principles", *South-East European Journal of Political Science*, 1 (3), 2013, ss. 121-134.

Balić, Lejla/**Midhat**, Izmirlija: "Consociation in Bosnia and Herzegovina: Practical Implementation of the Theoretical Principles", *South-East European Journal of Political Science*, 1(3), 2013, s. 121-134. Belçika Anayasa Mahkemesi, *Arrêt n° 23/2025 du 13 février 2025*, s.18-21. <https://fr.const-court.be/public/f/2025/2025-023f.pdf>, Erişim Tarihi: 18.05.2025.

Belgian House of Representatives: Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134, Erişim Tarihi: 18.09.2025.

EU European Parliament: The Belgian House of Representatives, http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/36d31b98-25cc-4ee2-881d-c0a8ef392e13/Factsheet_BE_-_Kamer-Chambre.pdf, Erişim Tarihi: 10.04.2024.

Belgian House of Representatives: “Belgian Constitution”, This publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134, Erişim Tarihi: 01.07.2025.

Belgian House of Representatives: “The Rules of Procedure of the Belgian House of Representatives”, Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department Belgian House of Representatives 2019, https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglement_UK.pdf, Erişim Tarihi: 14. 09. 2025.

Belgian Senate: “Introduction in Belgian Parliamentary History”, Federal Parliament, Senate, https://www.senate.be/english/federal_parliament_en.pdf, s.3, Erişim Tarihi: 02.05.2025.

Belloni, Roberto: “Bosnia: Dayton is Dead! Long Live Dayton!”, Nationalism and Ethnic Politics 2009, S.15(3-4), ss. 355-375.

Benz, Arthur/Broschek, Jörg (ed.): Federal Dynamics: Continuity, Change, and the Varieties of Federalism, OUP, Oxford-UK, 2013.

Berhoumi, Mathias El: “Toward a Unicameral Federalism in Belgium?”, 07.07.2025, <https://constitutionnet.org/news/voices/toward-unicameral-federalism-belgium>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

Bilgin, Fehmi Kerem: “Belçika Federalizmi”, Hukuk Politik 2015, <https://www.hukukpolitik.com.tr/2015/11/03/belcika-federalizmi/>, Erişim Tarihi: 11.08.2025.

Bose, Sumantra: “Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention”, Oxford University Press, Oxford 2002.

Burgess, Michael: Comperative Federalism: Theory and Practice, Routledge, London 2006.

Canyurt, Dilek: “Belçika’da Siyasi Krizler ve Oydaşmacı Demokrasi’nin Bağlımları”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2020, C. 66, ss. 64-81.

Çelen, Mustafa: “Belçika’da Yerel Yönetimler”, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 2013, C. 35, S. 2, ss. 293-326.

Çelik Ulusoy, Demet: “Federal Toplumu Anlamak: Federal Sistemlerin Sosyolojik Yaklaşımı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 64, S. (3), ss.595-636.

Çelik Ulusoy, Demet: “Federal Sistemlerde Geriye Bakış: Modern Dönem Öncesi Yaklaşımlar”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2014, Cilt 69, S. 4, ss. 739-776.

Çelik Ulusoy, Demet: “Federasyon ve Federalizmin Kavramsal Ayrımından Doğan Federal Siyasal Sistemler”, Legal Hukuk Dergisi 2013, S. 127.

Çelik Ulusoy, Demet: Federal Sistemlerde Yetki Paylaşımı ve Yetki Uyuşmazlıklarının Yargısal Çözümü (Karşılaştırmalı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Clark, R. Bradford: “The Procedural Safeguards of Federalism”, Notre Dame Law Review 2008, V. 83 (4), ss. 1681- 1713.

Colino, Cesar: “Varieties of Federalism and Propensities for Change”, Federal Dynamics Continuity, Change, and the Varieties of Federalism içinde, (eds. **Benz** Arthur/**Broschek**, Jörg), ss.48-70, Oxford University Press, Great Britain, 2013.

Constitute Project: “Belgian Constitution 2017”, This publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134 Erişim Tarihi: 07.09.2025.

Constitute Project: Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, Bosna Hersek Anayasası, https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

ConstituteProject: “Fifth_Reform_of_State”, About Belgium, History, https://www.belgium.be/en/about_belgium/country/history/belgium_from_1830/formation_federal_state/fifth_reform_of_state/, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

ConstituteProject: “Belgian House of Representatives”, Belgian Constitution, Belgian House of Representatives, this publication contains the text of the Belgian Constitution as updated following the constitutional revision of 24 October 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014#s134 Erişim Tarihi: 18.09.2025.

ConstituteProject: “Bosnia and Herzegovina Constitution”, Bosnia and Herzegovina’s Constitution of 1995 with Amendments through 2009, https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=bosnia&status=in_force&status=is_draft, s. 8-9, Erişim Tarihi: 11.09.2025.

ConstituteProject: “Sixth State Reform”, Belgium Be, History, https://www.belgium.be/en/about_belgium/country/history/belgium_from_1830/formation_federal_state/sixth_state_reform, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

ConstituteProject: Bosnia and Herzegovina Constitution, 2009, Bosna Hersek Anayasası için bkz. https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 11.07.2025.

ConstituteProject: *Constitution of Bosnia and Herzegovina*, Article IV(3)(d) ve (f). https://www.constituteproject.org/constitution/Bosnia_Herzegovina_2009, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

ConstitutionNet: “Constitutional Amendment Abolish Senate”, 2025, <https://constitutionnet.org/news/belgian-government-will-pursue-constitutional-amendment-abolish-senate>, Erişim Tarihi: 11.09.2025.

ConstitutionNet: “Constitutional history of Bosnia and Herzegovina”, ConstitutionNet 2011, <https://constitutionnet.org/country/bosnia-and-herzegovina>, Erişim Tarihi: 11.09.2025.

ConstitutionNet: “Abolish Senate”, Belgian Government Will Pursue-Constitutional Amendment Abolish Senate, 2025, <https://constitutionnet.org/news/belgian-government-will-pursue-constitutional-amendment-abolish-senate>, Erişim Tarihi: 16.08.2025.

Council of Europe: Venice Commission, Opinion 679/2012 on the Revision of the Constitution of Belgium, Doc. CDL-AD (2010)010 (June 15–16, 2012).

<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29010-e>, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

Cullen, Richard: “Adative Federalism in Belgium”, UNSW Law Journal 1990, V. 13, S. 2, ss. 346-359.

Dalar, Mehmet: “Dayton Barış Antlaşması ve Bosna Hersek’in Geleceği”, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2008, C. 1, S. 9, ss. 91-123.

Devins, Neal: “The Judicial Safeguards of Federalism”, Northwestern University Law Review 2004, V. 99, N. 1, ss. 131-145.

Dominguez, Carlos: "Belgium agrees to abolish its Senate, considered an expensive and obsolete institution", VOZ, 2025, <https://voz.us/en/world/250617/25889/belgium-agrees-to-abolish-the-senate-considered-an-expensive-and-obsolete-institution.html>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

Dumont, H./ **S. Van Drooghenbroeck**/N. **Lagasse**/M. **Van der Hulst**, “Belgium: Continuing Changes in a New Federal Structure”, Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries içinde (**Blindenbacher**, Raoul/**Ostien**, Abigail, eds.), McGill-Queen's University Press, Montreal 2005.

Dumont, H./**Lagasse**, N./**Hulst**, M. V. D./**Drooghenbrock**, S. Van: “Kingdom of Belgium”, içinde, Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries Vol. 2, (**Majeed**, Akhtar/**Watts**, Ronald Lampman/ **Brown**, Douglas Mitchell eds.), McGill-Queen's Press-MQUP, 2006.

Ekinci, Uğur Mehmet: Bosna Hersek Siyasetini Anlama Kılavuzu, Seta Yayınları 2014.

Elazar, J. Daniel: “International and Comparative Federalism”, Political Science and Politics Jun 1993, V. 26, N. (2), ss. 190-195.

Elazar, Judah Daniel: “Different Conceptions,” *Federalism*, Federalism in America: An Encyclopedia, https://encyclopedia.federalism.org/index.php?title=Federalism#different_conceptions, Erişim Tarihi: 20.09. 2025.

Elazar, J. Daniel: “The Political Theory of Covenant: Biblical Origins and Modern Developments”, Publius Autumn 1980, V. 10, N.4, ss. 3-30.

Elazar, J. Daniel: Exploring Federalism. University of Alabama Press, USA, 1987.

Erhürman, Tufan: “Çok Katmanlı Toplumlarda İstikrarlı Demokrasi: Birleşik Kıbrıs Örneği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, 61(1), ss. 107-148.

Erhürman, Tufan: 100 Soruda Kıbrıs’ta Federasyon, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2009, KKTC.

Erk, Jan: Explaining Federalism: State, Society and Congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland, Routledge, 2007, USA-Canada.

Erk, Jan/ **Swenden**, Wilfried: New Directions in Federalism Studies, Routledge, Canada 2010.

Ernst, Iulian: “Bosnia faces risk of disintegration, high representative warns”, Intellinews, Bucharest, May 7, 2025, <https://www.intellinews.com/bosnia-faces-risk-of-disintegration-high-representative-warns-379797/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

Ethiopian Embassy: Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Federal Negarit Gazeta - No.1 21 st August 1995 – s. 14, <https://www.ethiopianembassy.be/wp-content/uploads/Constitution-of-the-FDRE.pdf>, Erişim Tarihi: 19.06.2026.

European Commission: “Bosnia and Herzegovina 2009 Progress Report”, Brussels 2009, https://enlargement.ec.europa.eu/bosnia-and-herzegovina-progress-report-2009_en, Erişim Tarihi: 05.09.2025.

European Commission: “Bosnia and Herzegovina 2010 Progress Report”, Brussels 2010, https://enlargement.ec.europa.eu/bosnia-and-herzegovina-progress-report-2010_en, Erişim Tarihi: 20.09.2025.

European Commission: “Key findings of the 2023 Report on Bosnia and Herzegovina”, Brussels 8 November 2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/qanda_23_5613/QANDA_23_5613_EN.pdf, (12.09.2025).

European Commission: “Key findings of the 2023 Report on Bosnia and Herzegovina”, Brussels, 08.11.2023, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_5613, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

European Court of Human Rights (ECtHR): (Fourth Section), *Case of Kovačević v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 43651/22, Judgment of 29 August 2023, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-226386>, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

European Law Institute: “Constitutional Court of Belgium”, <https://www.europeanlawinstitute.eu/membership/institutional-members/constitutional-court-of-belgium/>, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

Fabre, Elodie: “Belgian Federalism in a Comparative Perspective.”, 2009, https://feb.kuleuven.be/VIVES/publications/discussion_papers/DP2009/vivesdiscussionpaper5.pdf, Erişim Tarihi: 09.06.2026.

Falleti, Tulia G./Cameron, Maxwell A.: “Federalism and the Subnational Separation of Powers”, Publius, Spring 2005, ss. 245-271.

Filippov, Mikhail/ Ordeshook, Peter C./Shvetsova, Olga: Designing Federalism: A Theory of Self-Sustainable Federal Institutions, Cambridge University Press, USA 2004.

Flemish Parliament: “Structure of Belgium”, About Parliament, <https://www.flemishparliament.eu/about-the-flemish-parliament/structure-belgium>, Erişim Tarihi: 03.07.2025.

Freedom House: “Freedom in the World: Bosnia and Herzegovina”, 2016, <https://freedomhouse.org>, Erişim Tarihi: 28.01.2020.

Gagnon, Alain-G./Keating, Michael (Ed.): Political Autonomy and Divided Societies: Imagining Democratic Alternatives in Complex Settings, Palgrave, Canada 2012.

Gayırhan, Gülhan/Erayman, İbrahim Oğulcan: “Olan” ve “Olması gereken” Arasında Demokrasi: Ali Yaşar Sarıbay’ın Düşüncesinde Demokrasinin Sosyolojik Ve Felsefi Arka Planları, Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 25 Sayı: 46, 2023, ss. 246-247.

Gedik, Ömer/Köküsarı, İsmail: “14 Aralık 1995 Dayton Anlaşması ile Oluşturulan Hükümet Biçiminin Bosna Pratiğiindeki Sorunları ve Çözüm Önerileri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Year 2014 Volume: XVIII Number: 1-2, ss.25-61.

Glazer, Nathan: “Federalism and Ethnicity: The experience of the United States”, Publius 1977, V. 7, N. 4, ss. 71-87.

Goossens, Jurgen/ Cannoot, Pieter: “Belgian Federalism After the Sixth State Reform”, Perspectives on Federalism 2015, V. 7, N.2, ss. 29-55.

Goossens, Jurgen/DeCock, Marie: International Review of Constitutional Reform in Belgium”, 2020 *International Review of Constitutional Reform* (**Barroso, Luis R. /Alberti Richard**, eds.), 2021, ss. 32-36.

Gözler, Kemal: Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ekin Yayınevi, Bursa 2018.

Gözler, Kemal: Devletin Genel Teorisi, 2. Basım, Ekin Yayınları, Bursa 2009.

Hasanagic, Harun/Artantaş, Onur Çağdaş: “Hükümet Sistemi Tartışmaları Işığında Bosna Hersek’in Siyasal Gelişimi ve Bugünü”, Researchgate.net 2013, https://www.researchgate.net/publication/330988172_Hukumet_Sistemi_Tartismalari_Isiginda_Bosna-Hersek'in_Siyasal_Gelisimi_ve_Bugunu/link/5c5f1be9a6fdccb608b40219/download, Erişim Tarihi: 11.07.2025.

Hooghe, Liesbet: "Belgium: From regionalism to federalism", Regional & Federal Studies 1993, V. 3, N. 1, ss.44-88.

Horowitz, Donald L.: “Ethnic Power Sharing: Three Big Problems”, Journal of Democracy 2014, V.25, N. 5, ss. 5-20.

Hugues, Dumont / Sébastien, Van Drooghenbroeck: “The Status of Brussels in the Hypothesis of Confederalism”, (translated: **Ann Fagen, Gail**), Brussels Studies, General Collection, No. 10, Université Saint-Louis Bruxelles 2007.

Hupkes, Sanne: “Democracy in Deeply Divided Societies: Consociational Democracy in Bosnia and Herzegovina”, 2021, https://pure.rug.nl/ws/portalfiles/portal/159239120/Complete_thesis.pdf, Erişim Tarihi: 12.09.2025.

Ingolfur Blühdorn: “The dialectic of democracy: modernization, emancipation and the great regression”, Democratization 2020, V. 27, N. 3, ss. 389-407.

Išerić, Harun: “Crossing the Rubicon: What is Next for the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina”, 1 Nisan IACL–IADC Blog, <https://blog-iacl-aidc.org/2025-posts/2025/4/1/crossing-the-rubicon-what-is-next-for-the-constitutional-court-of-bosnia-and-herzegovina>, Erişim Tarihi: 02.08.2025.

Kaboğlu, Özden İbrahim: Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, 4. Basım, İmge Kitabevi, İstanbul 2007.

Karnavas, Michael G.: “Creating the Legal Framework of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other Postconflict Countries”, The American Journal of International Law 2003, Vol. 97, No. 1, ss. 111-31.

Kasapović, Mirjana: “Bosnia and Herzegovina: Consociational or Liberal Democracy?”, Politička Misao 2005, V.42.05, ss. 3-30.

Keil, Soeren: Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina, Ashgate Publishing Limited 2013, England-USA.

Kelleher, Shane: "Minority Veto Rights in Power Sharing Systems: Lessons from Macedonia, Northern Ireland and Belgium", Adalah's Newsletter 2005, V. 13, ss. 1-8.

Kesebir, Zorbey E.: "Bosna Hersek'in Yasama Organı", Blog, <http://eraykesebir.blogspot.com/2012/04/bosna-hersekin-yasama-organ.html>, 2012, Erişim Tarihi: 11.04.2021.

Kızılyürek, Niyazi/**Erhürman**, Tufan: Kıbrıs'ta Federalizm, Öznesini Arayan Siyaset, Işık Kitapevi, Lefkoşa, 2009, KKTC.

Kocadal, Özker: "Derinden Bölünmüş Toplumlarda Güç Paylaşımı ve Üçüncü Tarafların Rolü", Amme İdaresi Dergisi 2018, Mart, C. 51, S. (1), ss. 195-219.

Kovacevic, Danijel: "NATO Remains Obstacles to Bosnia Forming New Government", Balkan Insight, 17.04.2019, <https://balkaninsight.com/2019/04/17/nato-remains-obstacle-to-bosnia-forming-new-government/bi/bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

Kuic, Vukan: "John C. Calhoun's Theory of the Concurrent Majority", ABAJ: Journal of American Bar Association 1983, V. 69, ss. 482-488.

Lamba, Mustafa/**Hisoğlu Koç**, Tuğçe: "Bosna Hersek Devletinin Yönetişel Yapısı." Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 2022, Sayı 5, no. 1, ss. 74-87.

Lehmann, Wilhelm: "Attribution of Powers and Dispute Resolution in Selected Federal Systems, Constitutional Affairs Series, Directorate-General for Research, Working Paper, AFCO 103 EN, European Parliament 2002, ss. 79-804.

Lerner, Hanna: Making Constitutions in Deeply Divided Societies, Cambridge University Press 2011, USA-London.

Levy, Tamara: "Minority Language Rights: What Matters? A Comparison of Belgium and Canada", Federal Governance 2007, V.4. N.1, ss. 1-76.

Lijphart, Arend: "Consociation and Federation: Conceptual and Empirical Links", Canadian Journal of Political Science 1979, September, V.12, N. (3), ss. 419-516.

Lijphart, Arend: Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri, (**Özbudun**, Ergun/**Onulduran**, Ersin çev.) Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Lijphart, Arend: Demokrasi Motifleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları. (Çev. **Ayas**, Güneş / **Bulsun**, Utku Umut) Salyangoz Yayınları, İstanbul 2006.

Lijphart, Arend: Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice, Routledge, USA-London 2008.

Livingston, S. William: "A Note on the Nature of Federalism", Political Science Quarterly 1952, V. 67, N. (1), ss. 81-95.

Lutz, Donald S.: "The Iroquois Confederation Constitution: An analysis", Publius: The Journal of Federalism, 1998, V.28, C.2, ss.98-127.

Malcolm, Noel R./**Pickering**, Paula/ **Lampe**, John R.. “Bosnia and Herzegovina”. *Encyclopedia Britannica*, 6 Jul. 2026, <https://www.britannica.com/place/Bosnia-and-Herzegovina>, Erişim Tarihi: 23.07.2026.

McGarry, John/**O’Leary**, Brendan: “Federation as a Method of Ethnic Conflict Regulation”, Forum of Federations 2004, <https://forumfed.org.b-cdn.net/libdocs/Misc/0401-int-McGarry-O’Leary.pdf>, Erişim Tarihi: 06.08.2025.

Meško, Gorad/ **Sárik**, Eszter/ **Getoš Kalac** Anna-Maria: “Bosnia and Herzegovina”, *Mapping the victimological landscape of the Balkans: a regional study on victimology and victim protection with a critical analysis of current victim policies*. Duncker & Humblot, 2021.

New Federalist Paper No.1, Publius 1772, V. 1, Spring.

Norris, Pipa: *Driving Democracy: Do Power-Sharing Institutions Work?* Cambridge University Press, Cambridge 2008.

Numanović Amin: “Dayton Sonrası Bosna Hersek ve Avrupa Atlantik Entegrasyonu”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, T.C. Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2011.

O’Flynn, Ian: “Democratic Values and Power Sharing”, *Power Sharing: New Challenges for Divided Societies* içinde, (**Flynn/Russell** eds.), Pluto Press, London 2005.

OHR, “Arbital Tribunal for Dispute Over Inter-Entity Boundary in Brcko Area”, Final Award, 03.05.1999, https://www.ohr.int/ohr_archive/arbital-tribunal-for-dispute-over-inter-entity-boundary-in-brcko-area-final-award/, Erişim Tarihi: 06.08.2025.

Schreuer, Christoph H.: “Arbital tribunal for dispute over inter-entity boundary in Brčko: The federation of Bosnia and Herzegovina V. The Republika Srpska (Final Award).” *International Legal Materials*, 1999,38(3), ss. 534-550.

OHR, “Notice on the Conclusion in relation to the Law on Non-Application of the Decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina adopted by the Republika Srpska National Assembly at its session held on 27th June 2023”, 07/01/2023, <https://blog-iacl-aicd.org/2025-posts/2025/4/1/crossing-the-rubicon-what-is-next-for-the-constitutional-court-of-bosnia-and-herzegovina>, Erişim Tarihi: 02.09.2025.

OHR: “Decision imposing the Law on the Flag of BiH”, News, 02. 04.1998, <https://www.ohr.int/decision-imposing-the-law-on-the-flag-of-bih/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

OHR: HR’s Decision on Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, 23.07.2021, <https://www.ohr.int/hrs-decision-on-enacting-the-law-on-amendment-to-the-criminal-code-of-bosnia-and-herzegovina/>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

Pales, Zsafia: *Belgium as a Crucial Test of Consociationalism: The 2007-2011 Political Crisis*, Central European University 2011, PhD Thesis.

Pas Wouter, 2014, “Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de zesde staatshervorming” in **Alen**, André et. al. (eds), *Het federale België na de zesde staatshervorming*, die Keure, Brugge, ss.342-371.

Payne, Samuel Jr. B.: “The Iroquois League, the Articles of Confederation, and the Constitution”, The William and Mary Quarterly: Indians and Others in Early America, Jul. 1996, Vol. 53, No. 3, ss. 605-620.

Perry, Valery: “Not-So-Great Expectations: The EU And the Constitutional Politics of Bosnia and Herzegovina”, The EU and Member State Building: European foreign policy in the Western Balkans içinde, (Arkan, Zeynep/Keil, Soeren, eds.), Routledge, North Carolina 2014.

Perspektif: “Ülkesinin Varlık Sebebini Sorgulayan Belçika Başbakanı”, News, 30.07.2025, <https://perspektif.eu/2025/07/30/ulkesinin-varlik-sebebini-sorgulayan-belcika-basbakani/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

Polat, Deniz: “Anayasalar, Siyasi Kültür ve “Haida Gwaii'nin Ruhü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 9, S. (2), ss.373-390.

Popelier, Patricia: “Loyalty in Federal Systems: Notes toward a Theory of Autonomy and Cohesion”, Publius: The Journal of Federalism, 2025.

Popelier, Patricia/**Bursens**, Peter: “Managing the Covid-19 Crisis in a Divided Belgian Federation: Cooperation Against All Odds”, Comparative Federalism and Covid-19: Combating the Pandemic içinde, Routledge, London 2021.

Preljevic, Hamza/ **Ljubović**, Mirza: “Contested Statehood and EU Integration: The Case of Bosnia and Herzegovina”, Politics in Central Europe 2024, V. 20, N. 3, ss.403-435.

Proudhon, Pierre-Joseph: “The federative Principle and the Need to Reconstitute the Party of Revolution”, The Anarchist Library, 1863.

Pulat, Tunç: “Bosna-Hersek’te Devlet İnşa Süreci: 1996-2013 Dayton Antlaşması Sonrasında Bosna-Hersek”, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.

Riker, H. William: Liberalism against Populism: A Confrontation Between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice, Waveland Press, USA 1988.

Riker, H. William: Federalism: Origin, Operations, Significance. Little, Brown and Co., Boston, 1964.

Di Cosmo, Nicola: “Ethnogenesis, Coevolution and Political Morphology of The Earliest Steppe Empire: The Xiongnu Question Revisited”, Xiongnu Archaeology: Multidisciplinary Perspectives of the First Steppe Empire in Inner Asia, V.5, 2011, ss. 35-48.

Riley, Patrick: “Three 17th Century German Theorists of Federalism: Althusius, Hugo and Leibniz”, Publius 1976, V. 6, N. 3, ss. 7-41.

Parliamentary of Bosnia and Herzegovina: Rules of Procedure of the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of BiH, Rules of Procedure of the House of Representatives of the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina, 2019, <http://bih-parliamentary-twinning.eu/bih-beneficiary-parliaments>, Erişim Tarihi: 20.06.2026

Schmidt, Christian: “Attacks Targeting Constitutional, Legal Order of Bosnia and Herzegovina Threat to Country’s Peace, Stability,” UN Security Council Briefing, 6 May 2025. <https://press.un.org/en/2025/sc16057.doc.htm>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

Schneckener, Ulrich: Making Power-Sharing Work: Lessons from Successes and Failures in Ethnic Conflict, Journal of Peace Research 2002, ss. 203-228.

Şenyiğit, Aysu: Fonksiyonel Federasyonlarda Çiftmeclisilik, DAÜ Hukuk Fakültesi Hukuk Yüksek lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, 2019, KKTC.

Seren, Merve: “Afganistan’da Ulus-Devlet İnşa Projesinin Başarısızlığı ve Taliban’ın Kazanma Stratejisi”, Amme İdaresi Dergisi 2021, ss. 1-54.

Statbel: “Structure of the Population”, <https://statbel.fgov.be/en/themes/population/structure-population>, Erişim Tarihi: 18.09.2025.

Stepan, Alfred: “Toward a New Comparative Analysis of Democracy and Federalism: Demos Constraining and Demos Enabling Federations”, Federalism, Democracy, and Public Policy Centro de Investigación y Docencia Económicas 1999, Mexico: Federalism, Democracy, and Public Policy Centre, ss. 00-00.

Stepan, C. Alfred: Arguing Comparative Politics, Oxford University Press, Oxford 2001.

Swenden, Wilfred: “Asymmetric Federalism and Coalition-Making in Belgium”, The Journal of Federalism 2002, V. 32, N. (3), ss.67-88.

Swenden, Wilfried: “RIIA Conference–Governing Together in the New Europe”, Robinson College, Cambridge UK, 12-13 April 2003, <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/Europe/swenden.pdf>, Erişim Tarihi: 09.06.2026.

Swenden, Wilfried: Federalism and Regionalism in Western Europe: A Comparative and Thematic Analysis, Basingstoke: Palgrave 2006, USA.

Tanrisever, Oktay F.: “Why Are Federal Arrangements Not a Panacea for Containing Ethnic Nationalism? Lessons From the Post-Soviet Russian Experience”, Japanese Journal of Political Science, Cilt 10, S. 3, 2009, ss. 333-352.

Tekin, Cemile: “Dayton Barış Antlaşmasına Göre Bosna Hersek Devleti”, Mladi Muslimani, 2019, <https://mladimuslimani.ba/2014/11/08/dayton-baris-antlasmasina-goere-bosna-hersek-devleti/>, Erişim Tarihi: 22.07.2026.

Tezcan, Medine: “Bölünme Senaryosunu Erteleyen Belçika’da Hükûmet Kurulabilecek mi?”, Perspektif, 2024, <https://perspektif.eu/2024/07/01/bolunme-senaryosunu-erteleyen-belcikada-hukumet-kurulabilecek-mi-2/>, Erişim Tarihi: 08.08.2026.

Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina: The Decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Case No. U 5/09 of 3 July 2009, 27 Mart 2009 tarihli karar, https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-5-09-290456.pdf, Erişim Tarihi: 23.07.2026.

The Office of the High Representative (OHR): Yüksek Temsilcilik Kararı, Službeni glasnik BiH, 2023/47, Lužbeni glasnik BiH, broj 47/23, Službenilist BA: “Odluka, Visokog Predstavnik”, Pregled Dokumentata| Broj 47/23, Službeni glasnik BiH, broj 47/23, <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/JPoM0kky2ZM=>, Erişim Tarihi: 09.08.2025.

Thorlakson, Lori: “Dynamics of change in federal representation”, içinde Federal Dynamics Continuity, Change, and the Varieties of Federalism, Oxford University Press, Great Britain 2013.

UN: General Assembly, Fiftieth Session, Agenda item 28: “The Situation in Bosnia and Herzegovina”, A/50/79C, S/1995/999, 30.11. 1995, https://www.peaceagreements.org/media/documents/ag389_55e048e68883f.pdf, Erişim Tarihi: 05.08.2025.

Uran, Peri: Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Ustabulut, Batuhan: “İki Toplumluluk ve Federalizm: Belçika Krallığı Anayasası Örneği”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2024, C.6, S.1, ss. 302-328.

Uygun, Oktay: Devletin Genel Teorisi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2024.

Uygun, Oktay: Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2007.

Vaubel, Roland: “Constitutional Safeguards Against Centralization in Federal States: An International Cross-Section Analysis”, Constitutional Political Economy 1996, V. 7, ss. 79-102.

Vellikok, Anna: Variation in Power Distribution Design across Federal States, PhD diss., Central European University, Vienna 2017.

Venice Commission (European Commission for Democracy Through Law): *Seminar on Constitutional Control in Federal and Unitary States: Proceedings of the Seminar Held in Manfred (Croatia) on 11-12 October 1996*. Council of Europe Publishing, 1997, CDL-JU (99) 21, rev. - 2 - Batumi, Georgia 1999.

Venice Commission: “Bosnia and Herzegovina - Opinion on the method of electing judges to the Constitutional Court”, adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session, Council of Europe 2024, (Venice, 21-22 June 2024), CDL-AD (2024)015-e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)015-e), Erişim Tarihi: 02.09.2025.

Venice Commission: “Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative”, European Commission 2005, CDL- AD (2005) 004 2, March 11.

Vives, Elodie Fabre: "Belgian Federalism in a Comparative Perspective", Leuven, Ku, <https://feb.kuleuven.be/VIVES>, Erişim Tarihi: 25.08.2025.

VRT: “Abolition Senate,” News, www.vrt.be, 17, <https://www.vrt.be/vrtnws/en/2025/05/15/abolition-senate-de-wever-talks/>, Erişim Tarihi: 11.06.2025.

VRT: “Federal Government reaches agreement on abolishing the Senate, but parliament will still need to approve the measure”, News, <https://www.vrt.be/vrtnws/en/2025/06/17/federal-government-reaches-agreement-on-abolishing-the-senate-b/>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

Watts, Ronald: Comparing Federal Systems in the 1990s, Queens University, Institute of Intergovernmental Relations, Canada 1996, ss. 7-10.

Wechsler, Herbert: “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, Columbia Law Review 1954, V.54, N.4, ss. 543-561.

Wheare, Kenneth Clinton: Federal Government, 4th Edition. Oxford University Press, London, 1963.

Willemyns, Roland: “The Dutch-French Language Border in Belgium”, Journal of Multilingual And Multicultural Development 2003, V. 23, N. (1&2), ss. 36-49.

Wolff, Stefan: “Peace by Design? Self Determination and Power-Sharing in Divided Societies”, University of Bath 2010, <http://stefanwolff.com/wp-content/uploads/2010/05/peacebydesign.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2026.

Wynsberghe, Van Caroline: “The Belgian Example: Weaknesses of the Federal Formula as Implemented in Belgium”, Quebec: The Federal Idea, 2019, s.5,11, https://dial.uclouvain.be/downloader/downloader.php?pid=boreal:123519&datastream=PDF_01 Erişim Tarihi: 01.07.2025.

YJEA: “Restoring Bicameralism in Belgium”, 2025, <https://yjea.org/2025/08/14/restoring-bicameralism-in-belgium/>, Erişim Tarihi: 03.09.2025.

Zdeb, Aleksandra: “Structural Challenges and Spoilers within Bosnia and Herzegovina’s Institutional System”, içinde Shifting Paradigms: Three Decades after the Signing of the Dayton Peace Agreement. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025, ss. 181-201.

MESAFELİ SÖZLEŞMELERİN YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

*Nur AKKÜTÜK

Öz

Tüketici işlemi niteliğinde sözleşme olan mesafeli sözleşmeler, tüketici ile satıcı/sağlayıcının eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, uzaktan iletişim araçları kullanılmak suretiyle akdedilmektedir. Bu çalışma kapsamında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY) çerçevesinde düzenlenen mesafeli sözleşmelerin hukuki boyutu incelenmektedir. Günümüzde, ticari faaliyetlerin dijitalleşmesi ve çevrimiçi alışverişlerin artmasıyla birlikte mesafeli sözleşmelerin hem tüketici hem de satıcı/sağlayıcı açısından doğurduğu hak ve yükümlülükler büyük önem taşımaktadır. Çalışmada, mesafeli sözleşme kavramı, unsurları ve kapsamı detaylı şekilde ele alınmış; ön bilgilendirme yükümlülüğü ve tüketiciye tanınan cayma hakkı incelenmiştir. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcıların sistem içindeki konumu ve sorumlulukları açıklanmış; sözleşmenin ifası ve teslimat yükümlülükleri değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulamadaki yansımaları, özellikle Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınarak değerlendirilmiş; yargı içtihatlarının mesafeli sözleşmeler alanındaki yorum ve uygulamaya etkisi ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Mesafeli Sözleşme, Tüketici Sözleşmesi, Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü, Cayma Hakkı, Tüketicinin Korunması.

AN ANALYSIS OF DISTANCE CONTRACTS IN THE LIGHT OF CASE LAW

Abstract

Distance contracts are agreements that qualify as consumer transactions and are concluded between the consumer and the seller/provider without their simultaneous physical presence, through the use of distance communication means. Within the scope of this study, the legal dimension of distance contracts regulated under the Law No. 6502 on the Protection of

* Doğu Akdeniz Üniversitesi Araştırma Görevlisi (24500780@emu.edu.tr/nurakkutuk@gmail.com), ORCID: 0009-0006-1489-5775.

Consumers and the Regulation on Distance Contracts enacted pursuant to this Law is examined. Today, with the digitalization of commercial activities and the increase in online shopping, the rights and obligations arising from distance contracts for both consumers and sellers/providers have gained significant importance. In this study, the concept, elements, and scope of distance contracts are addressed in detail; the obligation of prior information and the consumer's right of withdrawal are analyzed. In addition, the position and responsibilities of intermediary service providers within the system are explained, and the performance of the contract and delivery obligations are evaluated. Furthermore, the practical implications of the relevant legislative provisions are assessed, particularly within the framework of the decisions of the Court of Cassation, and the impact of judicial precedents on the interpretation and application in the field of distance contracts is demonstrated.

Keywords: *Distance Contract, Consumer Contract, Pre-Contractual Information Obligation, Right of Withdrawal, Consumer Protection.*

Giriş

Günümüzde ticari ilişkilerin dijitalleşmesi ve teknolojik araçların hızla yaygınlaşmasıyla birlikte mesafeli sözleşmeler, tüketici hukukunun en dinamik ve uygulamada en sık karşılaşılan alanlarından biri haline gelmiştir. Tarafların fiziksel olarak bir araya gelmeden ve uzaktan iletişim araçları yoluyla akdettikleri bu sözleşmeler, tüketici bakımından hem fırsatlar hem de riskler doğurmaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin kurulması aşamasında tüketicinin bilgi eksikliği ve yanlış yönlendirilme riskine karşı korunması büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile getirilen düzenlemeler, tüketici haklarının korunmasını, sözleşme serbestisinin tüketici aleyhine kötüye kullanılmasının önlenmesini ve tüketici iradesinin bilinçli şekilde oluşmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Özellikle, ön bilgilendirme yükümlülüğü ve cayma hakkı gibi koruyucu mekanizmalar, tüketicinin hak ve menfaatlerini güvence altına almayı hedeflemektedir. Bu çalışmada mesafeli sözleşmenin tanımı ve unsurları, tarafların hak ve yükümlülükleri, ön bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, cayma hakkının kullanım usulü ve sonuçları, aracı hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu ile sözleşmenin ifası ve teslimatına ilişkin hükümler detaylı biçimde incelenecek; ayrıca, Yargıtay kararları çerçevesinde söz konusu düzenlemelerin uygulamadaki etkileri ele alınacaktır.

I. Mesafeli Sözleşme Kavramı

A. Genel Olarak

7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı TKHK¹ m. 48’de mesafeli sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Söz konusu maddenin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*”

Mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak tüketicilerin korunması hakkında 20 Mayıs 1997 tarihli ve 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi² m. 2 fıkra 1’de verilen

¹ Resmi Gazete, T. 07.11.2023, S. 28835.

² https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketicinin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3199710007_tr.

P
df (Erişim Tarihi: 04.05.2025).

tanım şöyledir: “mesafeli sözleşme, sözleşmenin akdedildiği ana kadar ve akdedildiği an da dâhil olmak üzere, sözleşmenin amacı doğrultusunda bir ya da birden fazla mesafeli iletişim aracını münhasıran kullanan tedarikçi tarafından işletilen organize bir mesafeli satış veya hizmet sağlama planı kapsamında, bir tedarikçi ile bir tüketici arasında mal veya hizmetlere ilişkin olarak akdedilen herhangi bir sözleşmeyi ifade eder.”

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği (MSY)³ ise 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı TKHK m. 48 ve 84. maddelerine dayanılarak hazırlanmış bir yönetmeliktir (MSY m. 3). Bu yönetmeliğe baktığımızda da mesafeli sözleşmelerin tanımı m. 4/e’de yer almaktadır. Buna göre mesafeli sözleşmeler; “Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri ifade eder.”

Yasal düzenlemelerde görüldüğü üzere mesafeli sözleşmeler, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin yüz yüze gelmediği, fiziksel olarak bir arada bulunmadığı ve sözleşmenin tüm aşamalarının uzaktan yürütüldüğü sözleşme türüdür⁴. Mesafeli sözleşmelerin ayırt edici özelliği tarafların hiç karşılaşmamasıdır⁵. TKHK m. 47’de belirtilen ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin belirleyicilik noktası tarafların eş zamanlı fiziksel varlığının bulunması iken, mesafeli sözleşmelerin belirleyicilik noktası tarafların bir araya gelmemesidir⁶. Dolayısıyla satıcı veya sağlayıcı ile tüketici; telefon, internet, mektup, görüntülü ve sesli arama uygulamaları, sosyal medya platformları, web tabanlı platformlar gibi uzaktan iletişim araçları ile sözleşme yapmaktadır⁷. Ayrıca bu iletişimin, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına

³ R.G., T. 27.11.2014, S. 29188.

⁴ Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 406-407; Deryal, Yahya: Tüketici Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 85; İnal, H. Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, Ab Yönergeleri – İsviçre ve Fransız Hukuku ile Karşılaştırmalı – Açıklamalı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 923; Özel, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 251; Akipek, Şebnem: “Kapıdan ve Mesafeli Tüketici İşlemleri”, Tüketici Hukuku, ed. Hülya Göktepe/Mahmut Yavaş, TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2523, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1494, Eskişehir, 2012, s. 88; Tutumlu, Mehmet Akif/ Tutumlu, Özge: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 580; Sarıakçalı, Turgay: İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 165.

⁵ Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 9 Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2022, s. 277; Baysal, Başak. “Sözleşme Hukukunda Cayma Hakkı”, İÜHFD 2017, C. 75, S. 1, s. 283; Kumkale, Rüknettin: 100 Soruda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulamasında Öne Çıkan Noktalar, Yönetmelikler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 64; Töremiş, Hatice Ebru: Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması, Ticaret Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 138.

⁶ Özel, s. 251.

⁷ Akipek, Şebnem/Kara, Hâkim İlhan: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2025, s. 178; Tutumlu/Tutumlu, s. 580.

yönelik olarak kurulmuş bir sistem vasıtasıyla gerçekleşmiş olması, sözleşmenin de bu yolla kurulmuş olması gerekmektedir⁸.

Mesafeli sözleşmelerde tüketici açısından bakıldığında sözleşme ve edim hakkında detaylı bilgiye sahip olmak, ürünü veya hizmeti tam anlamıyla incelemek, fiziki olarak ürünü görmek ve dokunmak mümkün olamayacağından tüketicinin korunması hususu önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır⁹. Bu bağlamda TKHK m. 48 zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması için çeşitli düzenlemeler getirmiştir¹⁰.

B. Mesafeli Sözleşmenin Unsurları

Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için bir arada bulunması gereken unsurlar şunlardır: Sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulması, sözleşmenin bir malın teslimi veya bir hizmetin sağlanması amacıyla kurulması, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığının bulunmaması, uzaktan pazarlamaya yönelik olarak oluşturulmuş bir sistemin kullanılması, sözleşmenin kurulduğu ana kadar – sözleşmenin kurulduğu an da dahil olmak üzere - uzaktan iletişim araçlarının kullanılması ve sözleşmenin kapsam dışı sözleşme türlerinden olmamasıdır¹¹.

1. Sözleşmenin Satıcı veya Sağlayıcı ile Tüketici Arasında Kurulması

Mesafeli sözleşmeleri karakterize eden unsurların ilki sözleşmenin taraflarıdır¹². Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmenin satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulmuş olması gerekmektedir.

TKHK. m.3/i’de satıcının tanımı yapılmıştır. Buna göre satıcı; “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmiştir. Sağlayıcı ise m. 3/1’ya baktığımızda; “*Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla*

⁸ **Bütün Yılmaz**, Derya G.: “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, AÜHFD 2020, C. 69, S. 2, s. 329.

⁹ **Özel**, s. 251.

¹⁰ **Akıpek/Kara**, s. 42.

¹¹ **Bozbel**, Savaş: “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler: 97/7 Sayılı Ab Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, Erzincan-HFD 2003, C. 8, S. 3-4, s. 786; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 407; **Akıpek/Kara**, s. 178; Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü, Tüketici Bilgi Rehberi, Mesafeli Sözleşmeler Hakkında Bilgilendirme, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/tuketici-bilgi-rehberi/mesafeli-sozlesmeler-hakkinda-bilgilendirme>, çevrimiçi (Erişim Tarihi: 04.05.2025); **Bütün Yılmaz**, s. 329-334.

¹² **Aydoğdu/Kahveci**, s. 90-91; **Yılmaz**, Oğuz Gökhan: “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, TAAD 2013, C. 0, S. 14, s. 1016; **Akıpek/Kara**, s. 178.

tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Tüketici kavramının tanımı da TKHK m. 3/k’de yapılmıştır. Buna göre tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.” Bahsi geçen bu tanımlar Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde de aynen muhafaza edilmiştir.

6502 Sayılı Kanun’a göre tüketici, işi profesyonel olarak yapan satıcı veya sağlayıcıya göre zayıf konumda olması nedeniyle korunmak istenen taraftır¹³. Mesafeli sözleşmelerde de tüketicinin, ekonomik açıdan dezavantajlı durumda olması ve ürün veya hizmet ile ilgili yeterli bilgiye sahip olamaması gibi nedenlerden ötürü korunması gerekliliği doğmuştur¹⁴. Ancak mesafeli sözleşme eşitler arasında kurulmuşsa, sözleşmenin taraflarından biri tüketici değildir. Dolayısıyla, korunması gereken zayıf bir kişiden de söz edilemez¹⁵.

2. Sözleşmenin Bir Malın Teslimi veya Bir Hizmetin Sağlanması Amacıyla Kurulması

Mesafeli sözleşmelere ilişkin bir diğer unsur, sözleşmede bir malın tesliminin veya bir hizmetin sağlanmasının amaçlanmış olmasıdır. 6502 sayılı TKHK m. 3 ile Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, “mal” kavramının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur¹⁶. Buna göre mal; alışverişe konu olan taşınır eşyaların yanı sıra, konut, tatil amaçlı taşınmazlar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi unsurları da içermektedir¹⁷. Öte yandan “hizmet” kavramı, bir bedel veya menfaat karşılığında ifa edilen ya da taahhüt edilen ve mal sağlamaya yönelik olmayan tüm tüketici işlemlerini kapsamaktadır¹⁸. Bu çerçevede, satım, eser ve kira sözleşmelerinde mal teminine yönelik bir amaç söz konusu iken, mal teslimi öngörmeyen sözleşmeler hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilir. Dolayısıyla, Kanun’un hizmet tanımının,

¹³ Akipek/Kara, s. 33; Aydoğdu/Kahveci, s. 90-91; Akipek/Kara, s. 178.

¹⁴ Yılmaz, s. 1016; Özel, s. 251; Baysal, s. 284; Kumkale, s. 64; Sarıakçalı, s. 168.

¹⁵ Yılmaz, s. 1016; Akipek/Kara, s. 178.

¹⁶ Aydoğdu/Kahveci, s. 111; Akipek, s. 88.

¹⁷ TKHK m. 2/h uyarınca; “Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları ifade eder.”

¹⁸ Aydoğdu/Kahveci, s. 112-113; Akipek, s. 88; TKHK m. 2/d uyarınca; “Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hizmet kavramından daha geniş bir anlam taşıdığı görülmektedir¹⁹.

3. Satıcı-Sağlayıcı ve Tüketicinin Eş Zamanlı Fiziksel Varlığının Bulunmaması

Bir diğer adıyla mesafe unsurudur²⁰. Mesafeli sözleşmenin unsurlarından ilki satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin fiziksel olarak bir arada bulunmamasıdır²¹. Bu da demektir ki taraflar herhangi bir şekilde yüz yüze (karşı karşıya) geldikleri takdirde sözleşme mesafeli sözleşme olma özelliğini yitirecektir. Nitekim çalışmanın başında da belirtildiği gibi, mesafeli sözleşmenin belirleyici noktası taraflar arasında fiili bir buluşmanın vuku bulmamasıdır.

Hem sözleşme öncesi müzakere aşamasında hem de sözleşmenin kurulması aşamasında taraflar arasındaki mesafenin korunması gerektiği m. 48'de açıkça ifade edilmiştir²². Fakat belirtmek gerekir ki TKHK 48. maddesinin gerekçesinde,²³ tüketicinin satıcı veya sağlayıcının iş yerine yalnızca bilgi edinme amacıyla gitmesi ve akabinde sözleşmenin iletişim araçları vasıtasıyla müzakere edilerek kurulması halinde de mesafeli sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir²⁴.

4. Uzaktan Pazarlamaya Yönelik Kurulmuş Bir Sistemin Kullanılması

Mesafeli sözleşmeden bahsedebilmek için gereken unsurlardan bir diğeri, satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik bir sisteme sahip olması gerekliliğidir. Mesafeli sözleşme akdedilirken mal veya hizmetleri uzaktan pazarlamaya yönelik kurulmuş bir sistem kullanılması gerekmektedir²⁵. Ancak burada sözü edilmesi gereken

¹⁹ Kuşuoğlu, Dilşad /Kalkan, Nilhan: "Mesafeli Sözleşmeler", İBD 2016, C. 90, S.4, s. 272.

²⁰ bkz. TKHK 48. madde gerekçesi.

²¹ Özel, s. 251-252; Akipek/Kara, s. 180.

²² Özbay Özdoğru, Zeynep: "İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicilere Karşı Sorumluluğunun Şartları", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 14.

²³ Arat, Ayşe/ Endes Selvi, Nurtaç: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelikler (Gerekçeli-Yargı Kararları ile Birlikte), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 216. maddenin gerekçesinde, "Bu tanım aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının iş yerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsar. Bu durumun tam tersine satıcı veya sağlayıcının iş yerinde müzakere edildikten sonra uzaktan bir iletişim aracı kullanılarak kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Bir sözleşme uzaktan iletişim araçlarıyla başlatılırsa fakat sonunda satıcı veya sağlayıcının iş yerinde kurulursa bu da mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez." İfadesi yer almaktadır.

²⁴ Aydoğdu/Kahveci, s. 407; Sarıakçalı, s. 166.

²⁵ Akipek/Kara, s. 178; Aydoğdu/Kahveci, s. 407; Bütün Yılmaz, s. 332.

önemli bir husus TKHK m.48'in gerekçesinde belirtilmiştir²⁶. Buna göre, eğer uzaktan pazarlamaya yönelik sistem, bir defaya mahsus olarak veya istisnai olarak satıcı veya sağlayıcı tarafından kullanılmışsa, söz konusu sözleşme mesafeli sözleşme olarak değerlendirilmeyecektir²⁷. Dolayısıyla bu durumda, sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak nitelendirilmemesi nedeniyle, tüketici bu tür sözleşmelere özgü hak ve korumalardan yararlanma imkanı elde edemeyecektir²⁸.

5. Uzaktan İletişim Araçlarının Kullanılması

TKHK m. 48/1'de de belirtildiği üzere; “... *taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*” Bir diğer unsur sözleşmenin uzaktan iletişim araçlarının kullanılarak akdedilmesidir. Tarafların bir veya birden fazla uzaktan iletişim aracı kullanması da mümkündür²⁹.

İlgili bentte uzaktan iletişim araçlarının ne olması gerektiğine dair herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Fakat MSY m.3/h' ye baktığımızda uzaktan iletişim aracının tanımı açıklanmıştır. Buna göre uzaktan iletişim aracı; “*Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç veya ortam*” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu maddede örneklem yoluna gidilmiş olup teknolojik gelişmelerin getireceği yeni uzaktan iletişim araçlarının oluşması ihtimali göz önünde bulundurulmuştur. Bu da oldukça yerinde bir yaklaşım olmuştur³⁰.

Sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması öngörülmüştür. Ancak burada önemle tartışılması gereken bir husus şudur: Tüketici daha önce mağazaya gitmiş, ürünü görmüş, incelemişse ve daha sonra evine giderek internet üzerinden sipariş oluşturmuşsa bu durumda mesafeli sözleşmeden bahsedebilir miyiz? TKHK'ye göre taraflar sözleşme görüşmelerini de uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla

²⁶ TKHK 48. madde gerekçesi: “*Öncelikle satıcı veya sağlayıcının mal ve hizmetlerini uzaktan pazarlamak üzere sistemini düzenlemiş olması gerekir. Yani uzaktan pazarlamaya yönelik bir organizasyonunun var olması aranır. Satıcı veya sağlayıcının aynı zamanda mağazasında mal veya hizmetlerini sunuyor olması bu noktada bir fark yaratmaz. İki pazarlama tekniğinin birbirinin yanı sıra kullanılması mümkündür. Önemli olan uzaktan pazarlamanın tek seferlik, istisnai bir durum olmamasıdır.*”

²⁷ Özel, s. 251; Aydoğdu/Kahveci, s. 407.

²⁸ Aydoğdu/Kahveci, s. 407; Bütün Yılmaz, s. 332.

²⁹ Yılmaz, s. 1017.

³⁰ Kuşoğlu/Kalkan, s. 273; Tutar, Elce: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, THD 2018, C. 13, S. 139, s. 115.

gerçekleştirmeli, aksi takdirde sözleşmenin mesafeli sözleşme olma özelliğini kaybedeceği anlaşılmaktadır³¹. Bu noktada sözleşme kuruluncaya kadar olan sürece ilişkin olarak TKHK 48. maddenin gerekçesine değinmek yerinde olacaktır. Madde gerekçesinde; *“Bu tanım aynı zamanda tüketicinin sadece mal veya hizmetler hakkında bilgi toplamak amacıyla bir satıcı veya sağlayıcının işyerini ziyaret etmesinin ardından uzaktan bir iletişim aracı vasıtasıyla sözleşmeyi müzakere ettiği ve kurduğu durumları da kapsar. Bu durumun tam tersine satıcı veya sağlayıcının işyerinde müzakere edildikten sonra uzaktan bir iletişim aracı kullanılarak kurulan bir sözleşme mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Bir sözleşme uzaktan iletişim araçlarıyla başlatılırsa, fakat sonunda satıcı veya sağlayıcının işyerinde kurulursa bu da mesafeli sözleşme olarak kabul edilmez. Benzer şekilde mesafeli sözleşme kavramı bir profesyonelden hizmet almak amacıyla tüketici tarafından uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla rezervasyon yapılması durumunu kapsamaz. Örneğin saç tıraşı olmak için berberin aranarak rezervasyon yapılması”* ifadeleri yer almaktadır. Sonuç itibarıyla, tüketici mağazaya gidip ürün veya hizmet hakkında bilgi almışsa ve sözleşmenin müzakere aşaması ve kurulma aşaması uzaktan iletişim araçlarıyla gerçekleşmişse, bu sözleşme mesafeli sözleşmedir. Burada tüketici sözleşme hakkında müzakere etmemekte olup yalnızca ürün veya hizmet hakkında bilgi toplamaktadır³². Fakat bu durumun tam tersi bir mesele söz konusuysa, yani müzakere aşaması mağazada gerçekleşmişse ve sözleşmenin kurulması uzaktan iletişim araçları ile sağlanmışsa burada mesafeli sözleşmeden bahsedilemez³³. Örneğin, tüketicinin bir elektronik mağazasında satıcıyla bir televizyonun özellikleri, fiyatı ve ödeme koşulları hakkında yüz yüze görüştüğünden sonra, mağazadan ayrılıp satıcının kendisine gönderdiği ödeme linki üzerinden siparişi tamamlaması halinde, sözleşmenin kurulması teknik olarak uzaktan iletişim aracıyla gerçekleşmiş olsa da sözleşme mesafeli sözleşme olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda sözleşmenin esaslı unsurları taraflar arasında fiziksel ortamda müzakere edilmiş olup, uzaktan iletişim aracı yalnızca kurucu irade beyanının iletilmesinde teknik bir araç işlevi görmektedir; bu nedenle sözleşme, hukuki niteliği itibarıyla bir satış sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir.

³¹ Aslan, s. 277.

³² Topaloğlu, Mustafa: “Mesafeli Sözleşmeler”, BÜHFD 2016, C. 2, S. 3, s. 14; Aslan, s. 277.

³³ Topaloğlu, s. 14; Aslan, s. 277.

6. Sözleşmenin Kapsam Dışı Sözleşme Türlerinden Olmaması

MSY m. 2’de aşağıdaki konularla ilgili sözleşmelerde mesafeli sözleşme uygulanmayacağını belirtilmiştir.

“(1) Bu Yönetmelik, mesafeli sözleşmelere uygulanır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri;

- a) Finansal hizmetler,
 - b) Otomatik makineler aracılığıyla yapılan satışlar,
 - c) Halka açık telefon vasıtasıyla telekomünikasyon operatörleriyle bu telefonun kullanımı,
 - ç) Bahis, çekiliş, piyango ve benzeri şans oyunlarına ilişkin hizmetler,
 - d) Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı,
 - e) Konut kiralama,
 - f) Paket turlar,
 - g) Devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi,
 - ğ) Yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya işyerine götürülmesi,
 - h) 5 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki bilgi verme yükümlülüğü ile 18 inci ve 19 uncu maddelerde yer alan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla yolcu taşıma hizmetleri,
 - ı) Malların montaj, bakım ve onarımı,
 - i) Bakımevi hizmetleri, çocuk, yaşlı ya da hasta bakımı gibi ailelerin ve kişilerin desteklenmesine yönelik sosyal hizmetler
 - j) (Ek:RG-23/8/2022-31932)⁽¹⁾ Kısa mesaj aracılığıyla kurulan ve eş zamanlı olarak tamamen ifa edilen abonelik içermeyen katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri ile 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu kapsamındaki bağışlar ve kamu kurumlarınca sunulan katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri,
- ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz.”

Bu düzenlemenin isabetliliği doktrinde bir görüşe göre³⁴ tartışmaya açıktır³⁵. Zira günümüzde internet üzerinden yiyecek ve içecek gibi günlük tüketim ürünlerinin temini giderek yaygınlaşmaktadır. Bu çerçevede, bir tüketicinin aynı ürünü her gün düzenli olarak satın alması

³⁴ Kuşuoğlu/Kalkan, s. 275.

³⁵ Karşıt görüş için bkz. Akipek/Kara, s. 183-184.

halinde, MSY m. 2/ğ bendi uyarınca bu işlem mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilmemekte; ancak aynı ürün ayda bir kez temin edilirse bu kapsamda sayılabilmektedir. Oysa burada esas alınan satın alma sıklığı, tüketici işleminin niteliğini değiştirmemektedir. Benzer şekilde, dijital platformlar aracılığıyla gerçekleştirilen konut kiralama veya paket tur satın alma işlemleri de yaygınlık kazanmıştır³⁶. Ancak MSY hükümleri uyarınca, bu tür işlemlerin mesafeli sözleşme sayılması mümkün gözükmemektedir. Bu durum, güncel tüketim alışkanlıkları ve dijital ticaretin doğası ile çelişmektedir³⁷. Kanaatimizce, mesafeli sözleşmenin niteliğinin belirlenmesinde işlemin hangi sıklıkla yapıldığından ziyade, sözleşmenin kurulma yöntemi ve tarafların fiziksel olarak bir araya gelip gelmediği esas alınmalıdır. Bu çerçevede, tüketicinin görece zayıf konumu dikkate alındığında, kanunda öngörülen kapsam dışı hallerin genişletilmemesi ve yalnızca açıkça düzenlenen durumlarla sınırlı tutulması gerektiği; bu yaklaşım doğrultusunda söz konusu işlemlerin mesafeli sözleşme kapsamında değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı görüşündeyiz.

II. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Tüketicinin bilgilendirilmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği çerçevesinde satıcı ve sağlayıcılara yüklenen temel yükümlülüklerden biridir. TKHK 48. maddesinde düzenlenen yükümlülük, tüketicinin sözleşmeyi onaylamadan önce belirli konularda bilgilendirilmesini amaçlamaktadır³⁸. Bu bağlamda, söz konusu düzenleme bir “*ön bilgilendirme yükümlülüğü*” niteliği taşımaktadır³⁹. Bu yükümlülük, özellikle mesafeli sözleşmelerde daha da önemli hâle gelmektedir⁴⁰. Zira bu tür sözleşmelerde taraflar fiziksel olarak bir araya gelmeden, çoğu zaman internet, telefon veya benzeri iletişim araçları yoluyla sözleşme ilişkisi kurmaktadır. Dolayısıyla tüketicinin mal ya da hizmete dair karar verirken yeterli, doğru ve zamanında bilgiye erişmesi büyük önem taşımaktadır⁴¹.

TKHK m. 48/2, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketicinin bilgilendirilmesine ilişkin düzenleme içermektedir. TKHK m. 48/2'ye göre, “*Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna*

³⁶ Altın Şahin, Hayrunnisa: “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”, ASBÜ BHD 2023, C. 5, S. 2, s. 252.

³⁷ Altın Şahin, s. 252; Kuşuoğlu/Kalkan, s. 275.

³⁸ Aydoğdu/Kahveci, s. 409; Altın Şahin, s. 235.

³⁹ Aydoğdu/Kahveci, s. 409; Bütün Yılmaz, s. 335.

⁴⁰ Aydoğdu/Kahveci, s. 409; Aslan, 280; Özel, s. 253-254.

⁴¹ Bütün Yılmaz, s. 334; Sarıakçalı, s. 168; Akipek/Kara, s. 184.

karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.”

Yargıtay’ın bu çerçevede bir menfi tespit davasında verdiği karar, TKHK m. 48 ve MSY kapsamında tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü açısından somut bir uygulama örneği teşkil etmektedir. Dosya kapsamında, davacıya ait kredi kartı bilgileri kullanılarak, davacının bilgisi ve yazılı onayı olmaksızın üçüncü bir kişiye ek kart çıkarılmış; ek kart sözleşmesi yapılmamış ve ön bilgilendirme sağlanmamıştır. Mahkemece davacının kişisel bilgilerini korumakta kusurlu olduğu kabul edilerek ek kart harcamalarının bir kısmından sorumluluk yüklenmiş olsa da, Yargıtay temyiz incelemesi sonucunda tüketicinin bilgisi dışında gerçekleştirilen işlemler ve eksik bilgilendirme nedeniyle davacının sorumlu tutulamayacağına hükmetmiş ve karar davacı lehine bozulmuştur⁴². Bu karar özellikle mesafeli sözleşmelerde, satıcı veya sağlayıcının ön bilgilendirme ve yazılı onay yükümlülüğünü yerine getirmeden tüketiciye borç yükleyemeyeceğini ve bu yükümlülüğün ihlali halinde sorumluluğun doğrudan satıcıya veya sağlayıcıya ait olduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır.

MSY m. 5 ise tüketicinin hangi hususlarda bilgilendirilmesi gerektiğini içermektedir⁴³. Bu düzenleme ile, mesafeli sözleşme yapan tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile fiziksel olarak

⁴² Yargıtay 13. HD, E. 2007/14364, K. 2008/3948, T. 20.03.2008, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 23.03.2026).

⁴³ “Tüketici, mesafeli sözleşmenin kurulmasından ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce, aşağıdaki hususların tamamını içerecek şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmek zorundadır: a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, b) (Değişik:RG-23/8/2022-31932)⁽¹⁾ Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının adı veya unvanı, MERSİS numarası veya vergi kimlik numarası, c) (Değişik:RG-23/8/2022-31932)⁽¹⁾ Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren açık adres, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi, ç) (Değişik:RG-23/8/2022-31932)⁽¹⁾ Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi, d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibarıyla önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi, e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanmadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet, f) (Değişik:RG-23/8/2022-31932)⁽¹⁾ Ödeme, ticari reklam ve tanıtımlarında taahhüt edilen süre ile uyumlu teslim veya ifa süresi, teslimat ve ifaya ilişkin diğer bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri, g) (Değişik:RG-23/8/2022-31932)⁽²⁾ Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü, satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgi ile malın bu taşıyıcıyla iadesi halinde teslim masrafını geçmemek üzere iade masraf tutarına ve hangi tarafca karşılanacağına, öngörülenin dışında bir taşıyıcıyla iadesi halinde ise iade masrafını tüketicinin karşılayacağına ilişkin bilgiler, ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri, h) 15 inci maddede uyarınca cayma hakkının kullanılamadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi, ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar, i) Varsa dijital içeriklerin

karşı karşıya gelmemesinden kaynaklanabilecek bilgi eksikliği, iletişim kopukluğu ve yanıltıcı uygulamalar gibi sakıncaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴⁴. Bir başka deyişle, tüketicinin işlem konusu hakkında tüm yönleriyle tekrar düşünmesine olanak tanınarak, bilinçli ve özgür bir irade ile sözleşme kurabilmesi için bir teyit mekanizması öngörülmüştür⁴⁵.

B. Ön Bilgilendirme Yöntemi

MSY m. 6'da şu ifade yer alır: *“Tüketici, 5 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen tüm hususlarda, kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bilgilendirilmek zorundadır.”* Bu düzenleme, tüketiciye sunulan bilginin yalnızca içerik bakımından değil, biçimsel olarak da erişilebilir ve anlaşılır olmasını zorunlu kılar. Bilgilendirmenin okunması güç puntolarla ya da karmaşık yapılarla sunulması halinde hukuken geçerli bir ön bilgilendirme yapılmış sayılmaz.

Ayrıca, anılan Yönetmeliğin 6/2. maddesi uyarınca, sözleşmenin internet aracılığıyla kurulması halinde tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce, belirli bilgilerin açıkça ve yeniden gösterilmesi zorunludur⁴⁶. Bunlar; sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, toplam fiyatı, varsa ek masrafları, cayma hakkının kullanımıyla ilgili esaslar, gönderim kısıtlamalarının olup olmadığı ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiği gibi temel unsurlardır. Bu düzenleme, tüketicinin son anda dahi bilgilendirilmiş ve iradesini doğru biçimde ortaya koymuş olmasını sağlamak için getirilmiştir⁴⁷. Buna göre satıcı veya sağlayıcı;

“a) 5 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla, aynı fıkranın (a), (d), (g) ve (h) bentlerinde yer alan bilgileri bir bütün olarak, tüketicinin ödeme yükümlülüğü altına girmesinden hemen önce açık bir şekilde ayrıca göstermek,

b) Herhangi bir gönderim kısıtlamasının uygulanıp uygulanmadığını ve hangi ödeme araçlarının kabul edildiğini, en geç tüketici siparişini vermeden önce, açık ve anlaşılabilir bir şekilde belirtmek zorundadır.” şeklinde belirtilmiştir.

işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri, j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi, k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.”

⁴⁴ Akipek/Kara, s. 84; Yılmaz, s. 1016; Özel, s. 251; Baysal, s. 284; Kumkale, s. 64; Sarıakçalı, s. 168.

⁴⁵ Uzun Kazmacı, Özge: “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, MÜHFHAD 2016, C. 22, S. 3, s. 2804; Topaloğlu, s. 27; Yılmaz, s. 1025-1026; Akipek/Kara, s. 184.

⁴⁶ Altın Şahin, s. 236; Kumkale, s. 65; Akipek/Kara, s. 187.

⁴⁷ Uzun Kazmacı, s. 2804; Akipek/Kara, s. 184.

Buna ek olarak internet ortamında kurulan sözleşmeler açısından, bilgilendirmenin nasıl yapılacağı da ayrı bir önem taşımaktadır. Bu noktada, kalıcı veri saklayıcısı kavramı öne çıkar⁴⁸. Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 4/1(c) maddesine göre, kalıcı veri saklayıcısı; *“Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, e-posta ile gönderilen bilgiler ya da tüketicinin internet sitesi üzerinden indirerek saklayabildiği belgeler kalıcı veri saklayıcısı olarak değerlendirilmektedir. Ancak tüketiciye bu bilgilere daha sonra erişim imkânı verilmemişse, bilgilendirme yükümlülüğü hukuken yerine getirilmemiş sayılır⁴⁹.

Cayma hakkı bakımından ise özel bir düzenleme öngörülmüştür. TKHK. m.48/4 hükmü uyarınca, *“Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.”* Ancak bu sürenin başlaması için cayma hakkına ilişkin bilgilendirmenin usulüne uygun şekilde yapılmış olması gerekir⁵⁰. Yönetmeliğin 10. maddesi bu hususu şu şekilde açıklamaktadır: *“Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu süre her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.”* Dolayısıyla, cayma süresi bilgilendirmenin yapılmasına bağlı olarak işlemeye başlamakta; bilgilendirmenin hiç yapılmadığı durumlarda ise, tüketicinin cayma hakkı süresiz olmamakla birlikte maksimum bir yıl içerisinde sona ermektedir⁵¹.

Cayma hakkı dışındaki diğer bilgilendirme konularında eksiklik bulunması halinde ise, sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkileyen bir yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte, ön bilgilendirme yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı hakkında idari para cezası uygulanması mümkündür. TKHK m.77/1(ç) hükmü, *“Bu Kanunun 48 inci maddesindeki ön bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında her bir işlem için ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası uygulanır.”* şeklindedir.

⁴⁸ Bozbel, s. 796-797; Akipek/Kara, s. 186-187.

⁴⁹ Uzun Kazmacı, s. 2804; Akipek/Kara, s. 186-187.

⁵⁰ Aydoğdu/Kahveci, s. 411; Akipek/Kara, s. 186-187.

⁵¹ Kumkale, s. 65; Sarıakçalı, s. 177; Aydoğdu/Kahveci, s. 411.

Tüketiciler, günlük yaşamda dijital araçlar aracılığıyla kısa ve açıklayıcı içeriklere alışmışken, mesafeli sözleşmelere ilişkin bilgilendirme formları hâlen mevzuat metnlerinin kopyalanmasından ibaret, kalıplaşmış ve teknik ifadelerle sunulmaktadır⁵². Satıcı ve sağlayıcılar, reklam ve tanıtım faaliyetlerinde yüksek düzeyde bir iletişim becerisi sergilemelerine rağmen, bilgilendirme yükümlülüğü konusunda benzer bir özeni göstermemektedir. Bu durum, bilgilendirmenin yalnızca şekli bir zorunluluk olarak algılandığını göstermekte ve tüketicinin bilinçli karar alma sürecini zayıflatmaktadır⁵³. Dolayısıyla, bilgilendirme yükümlülüğünün etkin uygulanması, yalnızca metnin varlığıyla değil; içeriğin açık, erişilebilir ve tüketiciyle uyumlu sunulmasıyla mümkündür. Bu bağlamda, kamu otoriteleri, tüketici örgütleri ve tüketicinin kendisi de sürece aktif şekilde dahil olmalıdır⁵⁴.

Sonuç olarak, mesafeli sözleşmelerde ön bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin sözleşme ilişkisine bilinçli ve özgür bir irade ile dâhil olmasını sağlayan temel bir koruma mekanizmasıdır⁵⁵. Bu yükümlülüğün, içeriği kadar şekli unsurları da önem taşımaktadır. Kalıcı veri saklayıcısı ile yapılan bilgilendirme, tüketicinin haklarını kullanabilmesini sağlayan pratik ve güvenli bir yöntem olarak mevzuatta yerini almış; bilgilendirme yükümlülüğünün usule uygun yerine getirilmesi sözleşme ilişkisinin hukuki güvenliği açısından zorunlu kılınmıştır⁵⁶.

C. Ön Bilgilendirmenin Teyidi

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği, ön bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle yetinmemekte; MSY 7. madde ile satıcı veya sağlayıcıya bilgilerin tüketici tarafından teyit edilmesi şartını içeren ek bir sorumluluk daha yüklemektedir. İlgili düzenleme şu şekildedir: *“Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin 6 ncı maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamak zorundadır. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılır.”* Bu hükümle birlikte, yalnızca tüketicinin teyidi değil, bu teyidin uzaktan iletişim aracına uygun biçimde alınmasının sağlanması da satıcı veya sağlayıcının sorumluluğu altındadır⁵⁷. Görüldüğü üzere, 6. maddede yer alan şekil şartlarına uyulmaması hâlinde açıkça bir yaptırım öngörülmemişken,

⁵² **Kaya**, Ferman: E – Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 294.

⁵³ **Kaya** s. 295.

⁵⁴ **Altunkaya**, Mehmet: “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, HBV-HFD 2004, C. 8, S. 2, s. 119.

⁵⁵ **Tekçe**, Ayşegül: “Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, ASBÜHFD 2021, C. 3, S. 1, s. 251; **Topaloğlu**, s. 25.

⁵⁶ **Kaya** s. 305.

⁵⁷ **Özel**, s. 255; **Sarıakçalı**, s. 168.

7. madde kapsamında tüketiciden uygun araçla teyit alınmaması durumunda sözleşmenin hiç kurulmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır⁵⁸.

Bu bağlamda, özellikle yaygınlaşan çevrimiçi alışverişlerde, birçok e-ticaret sitesi bu yükümlülüğü yerine getirmek amacıyla “mesafeli satış sözleşmesini okudum ve kabul ediyorum” şeklinde bir kutucuk aracılığıyla tüketiciden onay almaktadır⁵⁹. Uygulamada bu tür dijital onay mekanizmaları, teyit yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı açısından önem taşımaktadır. Aksi durumda, tüketiciden bu şekilde bir teyit alınmaksızın yapılan bir alışverişte, sözleşme kurulmamış sayılacak, dolayısıyla hem satıcının hem tüketicinin yerine getirmiş olduğu edimler (ürün gönderimi veya bedel ödemesi gibi) hukuki dayanaktan yoksun kalacak ve bu durum taraflar arasında sebepsiz zenginleşmeye yol açacaktır⁶⁰.

D. Ön Bilgilendirmeye İlişkin Diğer Yükümlülükler

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nin 8. maddesinde ön bilgilendirmeye ilişkin diğer yükümlülükler belirtilmiştir. MSY m. 8/1 şöyledir: *“Satıcı veya sağlayıcı ile aracı hizmet sağlayıcı, tüketici siparişi onaylamadan hemen önce, verilen siparişin ödeme yükümlülüğü anlamına geldiği hususunda tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmek zorundadır. Aksi halde tüketici siparişi ile bağlı değildir.”* Yine aynı maddenin 2. fıkrasında, telefon aracılığıyla kurulan sözleşmeler bakımından da özel bir düzenleme öngörülmüştür. İlgili hükme göre: *“Tüketicinin mesafeli sözleşme kurulması amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından telefonla aranması durumunda, her görüşmenin başında satıcı veya sağlayıcı kimliğini, eğer bir başkası adına veya hesabına arıyorsa bu kişinin kimliğini ve görüşmenin ticari amacını açıklamalıdır.”* Bu düzenleme, telefonla gerçekleştirilen satış görüşmelerinde tüketicinin kim tarafından ve hangi amaçla arandığını açıkça bilmesini sağlamayı hedeflemektedir. Böylece tüketicinin, ticari işlem sürecine bilinçli şekilde dâhil olması güvence altına alınmaktadır⁶¹.

⁵⁸ Özel, s. 255; Sarıakçalı, s. 168.

⁵⁹ Tekçe, s. 255.

⁶⁰ Baş Süzel, Ece: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, GSÜHFD 2018, C. 2, S. 2, s. 364; Kuşuoğlu/Kalkan, s. 283; Yılmaz, s. 1027.

⁶¹ Baş Süzel, Ön Bilgilendirme, s. 350.

III. Tüketicinin Cayma Hakkı

A. Genel Olarak

Tüketicinin uzaktan iletişim araçları yoluyla mesafeli sözleşme akdetmesi, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliği ve kalitesi bakımından belirli riskler içermektedir. Zira bu tür sözleşmelerde tüketici, malı veya hizmeti önceden görme, deneme ya da fiziksel olarak kontrol etme imkânına sahip değildir⁶². Bu durum, tüketiciyi özellikle malın ayıplı olması veya hizmetin vaat edilen şekilde sunulmaması gibi olumsuzluklara karşı daha savunmasız bir hale getirmektedir⁶³. Nitekim, bu iletişim biçimi dolayısıyla tüketici, satıcı tarafından aldatılma riskine açık hâle gelmekte; sözleşme konusu şeyin özellikleri hakkında ancak satıcının beyanına dayanarak karar vermektedir⁶⁴. Tüm bu sebeplerden ötürü kanun koyucu tarafından tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır⁶⁵.

Tüketiciye tanınan cayma hakkı çerçevesinde, tüketici sözleşmeden dönmek istediğinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart niteliğinde herhangi bir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilir⁶⁶. Bu düzenlemenin temel gerekçesi, mesafeli satış sözleşmesinin kurulduğu anda tüketicinin, sözleşme konusu mal veya hizmeti görme ve değerlendirme imkânına sahip olmamasıdır. Bu nedenle cayma hakkı, tüketiciyi korumaya yönelik bir güvence niteliği taşımaktadır⁶⁷. Tüketici, cayma hakkını kullanırken herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmadığından, aynı ürünü daha düşük fiyatla satan başka bir satıcıdan temin etmek amacıyla da bu hakkını kullanabilir. Malın ambalajı açılmamış olsa dahi cayma hakkından yararlanılması mümkündür⁶⁸. Bu tür bir durumda tüketicinin dürüstlük kuralına aykırı

⁶² Baysal, s. 284.

⁶³ Bozbel, Savaş/ Atalı, Murat: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, Erzincan-HFD 2005, C. 9, S. 1-2, s. 452; Bütün Yılmaz, s. 338.

⁶⁴ Koyuncu, Alper Çağlar: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 60.

⁶⁵ Topaloğlu, s. 42; Cayma hakkının hukuki niteliği hakkında farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşte yazarlar cayma süresinde sözleşmenin askıda geçerli olduğunu belirterek, sözleşmenin başından beri geçerli olduğunu savunmakta ayrıca cayma hakkını, sözleşmeden dönmenin özel bir düzenlemesi olarak kabul etmektedir. Bozbel/Atalı, s. 455-456; ayrıca cayma hakkının kanundan doğan tek taraflı bir irade bayanı ile sözleşme ilişkisini sona erdiren, bozucu yenilik doğuran hak olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. bkz. Uzun Kazmacı, s. 2806; Yılmaz, 1027-1028.

⁶⁶ Aslan, s. 283; Topaloğlu, s. 42.

⁶⁷ Tekçe, s. 258.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Altın Şahin, s. 252. “MSY m. 15/I-ç hükmü uyarınca, birden fazla kişi tarafından kullanılması sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan malların satışına ilişkin sözleşmelerde, bant, mühür veya paket gibi koruyucu ambalajın açılmasından sonra tüketicinin cayma hakkını kullanması mümkün değildir. Bunun temel nedeni, bu tür ürünlerin iadesinin ardından yeniden satışının mümkün olmamasıdır. Örneğin; diş fırçası, tıraş bıçağı, tırnak makası veya cilt bakım ürünleri gibi, bir kez kullanıldıktan sonra başkası tarafından kullanımı sağlık ve hijyen açısından uygun olmayan ürünler yeniden satışa sunulamaz.”

davrandığından bahsedilemeyecektir⁶⁹.

Cayma hakkının taşıdığı önem dolayısıyla, bu hak hem 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hem de Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. TKHK m. 48/4'te, *"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir."* ifadeleriyle açıklanmıştır. İlgili hükümdeki ifadeler Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin çeşitli hükümlerinde de aynen tekrar edilmiştir. (m. 9/1, m. 10/1, m. 11/1).

Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere tüketici, cayma hakkını on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin kullanabilir⁷⁰. MSY. m.9/2-3 uyarınca on dört günlük sürenin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir⁷¹. Buna göre, cayma hakkı için öngörülen on dört günlük süre, genel kural olarak malın

⁶⁹ Tekçe, s. 261; Yücedağ Göztepe, Nafiye: "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı", TAAD 2016, S. 27, s. 671.

⁷⁰ Yargıtay 3. HD, E. 2020/5158, K. 2021/6028, T. 04.06.2021, Üyelik ücretlerine ilişkin cayma hakkı süresi Yargıtay tarafından söz konusu kararda belirtilmiştir. *"Davacı, davalı şirketten internet üzerinden satın aldığı ürün için 4.671,62 TL ödediğini, ayrıca 60,00 TL ürün hazırlama bedeli tahsil edildiğini, satışın psikolojik baskı altında gerçekleştiğini ileri sürerek sözleşmenin iptali ile toplam 4.731,62 TL'nin iadesini talep etmiştir. Davalı ise davacının cayma hakkını süresinde kullanmadığını savunmuştur. İlk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş, ancak bu karar Yargıtay tarafından, satışın piramit satış sistemi olup olmadığının yeterince araştırılmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda mahkeme, davacının 14 günlük cayma süresi içinde hakkını kullanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Dosya kapsamına göre, davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. Ancak, davalının cevap dilekçesinde üyelik bedeli ödeyen kişilerin üyeliklerini diledikleri zaman sona erdirebileceği ve bedelin iade edileceği yönündeki beyanı dikkate alındığında, davacının ürün hazırlama bedeli bakımından cayma süresiyle bağlı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, 60,00 TL tutarındaki ürün hazırlama bedelinin iadesine karar verilmesi gerekirken, bu talebin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. **Sonuç:** Davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak ürün hazırlama bedeline ilişkin kısım yönünden hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 04.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir."* çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 23.03.2026).

⁷¹ *"(2) Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir. (3) Cayma hakkı süresinin belirlenmesinde;*

a) Tek sipariş konusu olup ayrı ayrı teslim edilen mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son malı teslim aldığı gün,

b) Birden fazla parçadan oluşan mallarda, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin son parçayı teslim aldığı gün,

c) Belirli bir süre boyunca malın düzenli tesliminin yapıldığı sözleşmelerde, tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin ilk malı teslim aldığı gün esas alınır."

tesliminden itibaren işlemeye başlamakla birlikte, mal teslim edilmeden önce de tüketici bu hakkını kullanabilir⁷². Dolayısıyla cayma hakkı, sadece teslim sonrası bir imkan değil; sözleşmenin kurulmasıyla birlikte kullanılabilir bir hak niteliğindedir⁷³. Hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde ise durum farklıdır. Bu tür sözleşmelerde cayma süresi, sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu yönüyle, hizmet sözleşmeleri cayma süresinin başlangıcı bakımından mal teslimine ilişkin sözleşmelerden ayrılmaktadır⁷⁴.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, somut olayda davacının internet üzerinden davalı şirkete ait platform aracılığıyla iki adet tatil paketi satın aldığı, bedelini ödediği, ancak daha sonra cayma hakkını kullanmak istediği anlaşılmaktadır. Davalı şirket ise cayma hakkının süresinde kullanılmadığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesince, tüketicinin henüz hizmetten yararlanmamış olması gerekçesiyle cayma süresinin başlamadığı kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de Yargıtay bu yorumu isabetli bulmamıştır. Yargıtay'a göre, taraflar arasındaki sözleşme bir hizmet sözleşmesi niteliğinde olup, cayma süresi sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. Bu nedenle, davacının yasal süre içinde cayma hakkını kullanmadığı, dolayısıyla sözleşmenin feshi ve bedel iadesi talebinin reddi gerektiği sonucuna varılmış ve yerel mahkeme kararı bu gerekçeyle bozulmuştur⁷⁵.

Yönetmelik hükümleri uyarınca, cayma hakkı süresinin başlayabilmesi için malın tüketiciye veya tüketicinin belirlediği üçüncü kişiye teslim edilmiş olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, taşıyıcı tarafından malın, tüketici dışında yetkilendirilmemiş başka bir kişiye teslim edilmesi hâlinde, cayma süresi henüz başlamış sayılmaz⁷⁶.

Teslimat konusuna ilişkin bir diğer önemli düzenleme ise, malın yalnızca satıcı tarafından taşıyıcıya teslim edilmesinin, tüketiciye ya da onun belirlediği kişiye teslim anlamına gelmediğidir. Bu durumda da cayma hakkı süresi başlamaz⁷⁷.

Ayrıca, mal teslimi ile birlikte hizmet sunumunun da söz konusu olduğu karma sözleşmelerde, mal teslimine ilişkin cayma hakkı hükümleri uygulanır. Örneğin, tüketicinin bir mobilya takımı ile birlikte montaj hizmeti de satın alması durumunda, cayma hakkı süresi malın

⁷² <https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/tuketici-bilgi-rehberi/mesafeli-sozlesmeler-hakkinda-bilgilendirme>, (Erişim Tarihi: 12.06.2025).

⁷³ <https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/tuketici-bilgi-rehberi/mesafeli-sozlesmeler-hakkinda-bilgilendirme>, (Erişim Tarihi: 12.06.2025).

⁷⁴ **Yücedağ Göztepe**, s. 671.

⁷⁵ Yargıtay 13. HD, E. 2015/25017, K. 2018/556, T. 25.01.2018, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 23.03.2026).

⁷⁶ **Topaloğlu**, s. 44.

⁷⁷ **Tutumlu/Tutumlu**, s. 584.

teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁷⁸.

Cayma hakkı süresinin hesaplanmasında, bildirimin satıcı veya sağlayıcıya ulaşması ya da onlar tarafından öğrenilmesi koşulu aranmaz. Tüketici, cayma hakkı konusunda usulüne uygun şekilde bilgilendirilmediği takdirde, cayma süresi başlamaz ve tüketici bu süreye ek olarak bir yıl içinde cayma hakkını kullanabilir. Eğer satıcı veya sağlayıcı, sözleşmenin kurulmasından sonraki bir aşamada bu eksik bilgilendirmeyi giderirse, on dört günlük süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Başka bir ifadeyle, satıcı veya sağlayıcının cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmemesi durumunda, tüketiciye on dört günlük süreye ek olarak bir yıl içinde cayma hakkını kullanma imkânı tanınmaktadır⁷⁹.

B. Cayma Hakkının Kullanılması

Tüketicinin cayma hakkını yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla kullanması gerekmektedir. MSY. m. 11(1)'de "*Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin cayma hakkı süresi dolmadan, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile satıcı, sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Tüketici bu hakkını, Yönetmelik ekinde yer alan formu⁸⁰ kullanarak veya cayma kararını açıkça belirten bir beyan ile de ileri sürebilir. Cayma beyanının yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı yoluyla iletilmemiş olması beyanın geçersiz sayılması sonucunu doğurmaz⁸¹. Bu durumda, beyanın yazılı şekilde

⁷⁸ Aslan, s. 283-284.

⁷⁹ Aslan, s. 284; TKHK m. 48 gerekçesine göre: "*Dördüncü fıkrafta mesafeli sözleşmelerden cayma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre tüketici on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin mesafeli sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Bu sürenin ne zaman başlayacağı yönetmelikle düzenlenecek olup, tüketici bu süre içerisinde cayma talebini satıcı veya sağlayıcılara iletmesi yeterlidir. Ayrıca bildirimin satıcı veya sağlayıcılara varması veya onun tarafından öğrenilmiş olması şartı aranmaz. Cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat yükü satıcı veya sağlayıcılardadır. Tüketici cayma hakkı konusunda detayları ve şekli Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenecek hususlarda gerektiği şekilde bilgilendirilmez ise cayma hakkına ilişkin süre işlemeye başlamaz ve tüketici bir yıl içerisinde cayma hakkını kullanabilir. Satıcı ve sağlayıcı bu eksikliği sözleşmenin kurulmasından sonraki bir safhada giderirse o zaman on dört günlük süre o tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Yani satıcı veya sağlayıcının, cayma hakkı konusunda tüketiciyi bilgilendirmemiş olmasının yaptırımı, tüketicinin bir yıl içerisinde cayma hakkını kullanabilmesidir. Tüketici malın mutad/olağan bir şekilde kullanılmasından kaynaklanan değişiklik ve bozulmalardan sorumlu olmayacaktır.*", <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/66b2ecc9-b338-48b7-b848-55e47b972a16#>, (Erişim Tarihi: 12.06.2025).

⁸⁰ "**Ek Örnek Cayma Formu** (Bu form, sadece sözleşmeden cayma hakkı kullanılmak istenildiğinde doldurup gönderilecektir.)

-Kime: (Satıcı veya sağlayıcı tarafından doldurulacak olan bu kısımda satıcı veya sağlayıcının ismi, unvanı, adresi varsa faks numarası ve eposta adresi yer alacaktır.)

-Bu formla aşağıdaki malların satışına veya hizmetlerin sunulmasına ilişkin sözleşmeden cayma hakkımı kullandığımı beyan ederim.

-Sipariş tarihi veya teslim tarihi: -Cayma hakkına konu mal veya hizmet:

-Cayma hakkına konu mal veya hizmetin bedeli:

-Tüketicinin adı ve soyadı:

-Tüketicinin adresi:

-Tüketicinin imzası: (Sadece kağıt üzerinde gönderilmesi halinde)

-Tarih: "

⁸¹ Yücedağ Göztepe, s. 674.

yapılması yalnızca bir ispat aracı olarak değerlendirilmelidir. Zira, kanunda öngörülme­yen ve tüketicinin cayma hakkını kullanma serbestisini sınırlayan bu tür bir geçerlilik şartının yönetmelik hükmüyle getirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, mevcut durumda Yönetmelik hükmünün yorumu doğrultusunda söz konusu yazılılık koşulunun yalnızca bir ispat kuralı olduğu sonucuna varılmalıdır⁸².

Öte yandan, “Cayma hakkının kullanılmasında tüketici, ekte yer alan formu kullanabileceği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabilir. Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin bu formu doldurabilmesi veya cayma beyanını gönderebilmesi için internet sitesi üzerinden seçenek de sunabilir. İnternet sitesi üzerinden tüketicilere cayma hakkı sunulması durumunda satıcı veya sağlayıcı, tüketicilerin iletmiş olduğu cayma taleplerinin kendilerine ulaştığına ilişkin teyit bilgisini tüketiciye derhal iletme­k zorundadır.” şeklinde ifade edilen Yönetmelik m. 11/2 hükmü açık bir beyan şartı öngördüğünden, tüketicinin yalnızca malı geri göndermesi cayma hakkının usulüne uygun şekilde kullanıldığı anlamına gelmez⁸³. Ayrıca satıcı, tüketicinin Yönetmelik ekinde yer alan formu doldurabilmesi veya cayma beyanını iletebilmesi için internet sitesi üzerinden de bir seçenek sunabilir. Ancak, tüketici cayma hakkını yalnızca bu internet sitesi üzerinden sunulan yöntemle kullanmak zorunda değildir. Şayet tüketici, kendisine sunulan bu çevrimiçi yöntem aracılığıyla cayma beyanında bulunmuşsa, satıcı bu beyanın kendisine ulaştığını derhal tüketiciye bildirmekle yükümlüdür⁸⁴.

Bu açıklamalar ışığında, Yargıtay kararında da cayma hakkının kullanımı bakımından benzer bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir⁸⁵. Somut olayda tüketici, sözleşmeden dönme iradesini e-posta yoluyla bildirmiş olup bu bildirim, kalıcı veri saklayıcısı niteliğinde kabul edilerek geçerli bir cayma beyanı olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay, sözleşmenin mesafeli sözleşme niteliğini esas alarak, cayma hakkının süresi içinde ve uygun bir araçla kullanıldığını kabul etmiş; bu nedenle sözleşmede öngörülen cezai şartın talep edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, cayma hakkının kullanımında şekilden ziyade irade açıklamasının esas alınması gerektiğini ortaya koyması bakımından isabetlidir. Nitekim tüketicinin açık ve anlaşılır bir şekilde sözleşmeden dönme iradesini ortaya koyması yeterli olup, bu beyanın mutlaka belirli bir forma bağlı kılınması tüketici hukukunun koruyucu amacıyla bağdaşmaz. Ancak, kararın belirli tarihe bağlı hizmet sözleşmelerinde satıcı veya sağlayıcının menfaatlerini

⁸² Yücedağ Göztepe, s. 674.

⁸³ Yücedağ Göztepe, s. 674.

⁸⁴ Yücedağ Göztepe, s. 674.

⁸⁵ Yargıtay 13. HD, E. 2016/29390, K. 2019/12847, T. 19.12.2019, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 23.03.2026).

ikinci planda bırakması yönüyle tartışmaya açık olduğu da ifade edilmelidir. Buna rağmen, genel olarak değerlendirildiğinde kararın, cayma hakkının kullanımına ilişkin olarak öğretide kabul edilen “*yazılılık şartının geçerlilik değil, ispat şartı olduğu*” yönündeki görüşle uyumlu olduğu söylenebilir.

Sesli iletişim yoluyla gerçekleştirilen satışlarda ise satıcı veya sağlayıcı, Yönetmelik ekinde yer alan formu en geç malın teslimi veya hizmetin ifasına kadar tüketiciye iletmekle yükümlüdür. Bu tür satışlarda da tüketici, cayma hakkını kullanmak için söz konusu formdan yararlanabileceği gibi, varsa internet sitesi veya sanal mağaza üzerinden de bu hakkını kullanabilir (MSY m. 11/3).

Diğer ispat yükümlülüklerinden farklı olarak, MSY m. 11/4 uyarınca cayma hakkının kullanıldığına ilişkin ispat yükü tüketiciye yükletilmiştir⁸⁶.

C. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’ne göre tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda taraflara yükümlülükler getirilmiştir.

1. Satıcı veya Sağlayıcının Yükümlülükleri

Mesafeli satış sözleşmesi kapsamında, mal sağlayan satıcının edimini en geç otuz gün içerisinde yerine getirmesi zorunludur. Aksi takdirde, tüketiciye sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır⁸⁷. Yönetmelik m.12’de satıcı ve sağlayıcının yükümlülükleri açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre “*Satıcı, cayma hakkına konu malın, iade için ön bilgilendirmede belirtilen taşıyıcıya teslim edildiği tarihten itibaren on dört gün içinde, varsa malın tüketiciye teslim masrafları da dahil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri iade etmekle yükümlüdür.*” şeklinde açıklanmıştır. Bu fıkra da öngörülen iade kapsamına, malın bedeli, malın tüketiciye ulaştırılması için yapılan giderler ve tüketiciyi borç altına sokan tüm belgeler dahildir. Satıcı veya sağlayıcı, belirtilen tüm geri ödemeleri, tüketicinin satın alma sırasında kullandığı ödeme aracına uygun şekilde ve tüketiciye herhangi bir ek masraf veya yükümlülük yüklemeksizin tek seferde gerçekleştirmek zorundadır⁸⁸. Örneğin, tüketicinin banka havalesi yoluyla ödeme yapmış olması halinde, iadenin de aynı şekilde tüketicinin banka hesabına havale edilmesi

⁸⁶ Tutumlu/Tutumlu, s. 583.

⁸⁷ Topaloğlu, s. 35; Tekçe, s. 262; Akipek/Kara, s. 189.

⁸⁸ Baş Süzel, Ece: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”, BAUFD 2018, C. 13, S. 169-170, s. 290; Topaloğlu, s. 46; Tekçe, s. 262; Yılmaz, s. 1030; Aslan, s. 284; Uzun Kazmacı, s. 2807; Tutumlu/Tutumlu, s. 588-589; İnal, s. 924.; Aydoğdu/Kahveci, s. 411.

gerekir. Ancak, söz konusu düzenlemenin nispi emredici niteliği dikkate alındığında, tüketici lehine olacak şekilde alternatif bir yöntemle, örneğin nakit olarak iade yapılması da mümkündür⁸⁹.

İade edilen malın geri alınmasına ilişkin yükümlülük satıcıya aittir. Satıcı, tüketicinin cayma hakkını kullanmasını engelleyen veya bu hakkın kullanımını zorlaştıran herhangi bir davranışta bulunamaz⁹⁰.

Tüketici, satıcının belirttiği taşıyıcı aracılığıyla malı iade etmesi halinde iade masraflarından sorumlu tutulamaz. Eğer satıcı, ön bilgilendirmede iade için herhangi bir taşıyıcı belirtmemişse, tüketiciden iade masrafına ilişkin herhangi bir bedel talep edilemez⁹¹. Ayrıca, ön bilgilendirmede taşıyıcı belirtilmişse ve belirtilen taşıyıcının tüketicinin bulunduğu yerde şubesi yoksa, satıcı, herhangi bir ek masraf talep etmeksizin iade edilmek istenen malı tüketiciden teslim almakla yükümlüdür. Bu hususlar ilgili madde kapsamında açıkça düzenlenmiştir⁹².

Satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerini Yargıtay kararı örneğinde inceleyecek olursak somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir; davacı, davalı tarafından kendisine sunulacağı belirtilen 400 saatlik canlı ders seti sözleşmesini yapmış, ancak ürünün kullanımı için gerekli şifre kendisine verilmediği için hizmetten yararlanamamıştır⁹³. İlk derece mahkemesi, davacının on dört günlük cayma süresi içinde sözleşmeden dönmediği gerekçesiyle davayı reddetmişse de temyiz incelemesinde bu yaklaşım hatalı bulunmuştur. TKHK m. 47/4 uyarınca mal veya hizmetin sunulduğunu satıcı veya sağlayıcı ispat etmekle yükümlüdür; ayrıca satıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda tüketicinin cayma hakkı on dört günlük süreye bağlı değildir (TKHK m. 47/6). Sonuç olarak, temyiz mahkemesi davacının haklı olduğunu kabul etmiş ve önceki mahkeme kararını bozmuştur. Bu karar, tüketicinin ürün veya hizmet eksik sunulduğunda cayma hakkını süresiz olarak kullanabileceğini ve satıcının yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olduğunu göstermesi bakımından önemli bir emsal teşkil etmektedir.

⁸⁹ Topaloğlu, s. 46.

⁹⁰ İnal, s. 924.

⁹¹ Baş Süzel, Ön Bilgilendirme, s. 345.

⁹² Tekçe, s. 263.

⁹³ Yargıtay 13. HD, E. 2015/24055, K. 2017/12619, T. 18.12.2017, çevrimiçi: <https://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2015-24055.htm> (Erişim Tarihi: 29.03.2026).

2. Tüketicinin Yükümlülükleri

Cayma hakkını kullanan tüketici, malı iade etmekle yükümlüdür. Bu durumda iade masrafları satıcı tarafından karşılanacaktır⁹⁴. MSY. m. 13/1’ de şu hüküm yer almaktadır: *“Satıcı veya sağlayıcı malı kendisinin geri alacağına dair bir teklifte bulunmadıkça, tüketici cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on dört gün içinde malı satıcı veya sağlayıcıya ya da yetkilendirmiş olduğu kişiye geri göndermek zorundadır.”* Bu kapsamda, tüketicinin en temel yükümlülüğü malı iade etmektir. Tüketici, cayma hakkını kullandığına ilişkin bildirimini yönelttiği tarihten itibaren on dört gün içerisinde malı satıcıya, sağlayıcıya veya bunların yetkilendirdiği kişiye geri göndermek zorundadır. Bu yükümlülüğün süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, tüketici temerrüde düşmüş sayılır⁹⁵.

Ayrıca, tüketici cayma süresi içinde malı, işleyişine, teknik özelliklerine ve kullanım talimatlarına uygun şekilde kullandığı takdirde, bu kullanım sonucu meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu tutulmaz (MSY m. 13/2)⁹⁶. Ancak, malın hor kullanılması durumu, tüketicinin cayma hakkını kullanmaktan vazgeçtiği şeklinde yorumlanabilir. Uygulamada, çoğunlukla, malın kullanım talimatlarına aykırı şekilde kullanıldığı iddiasıyla para iadesi yapılmadığı görülmektedir. Cayma süresi boyunca, tüketici, dürüstlük kuralları çerçevesinde ve kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde malı muhafaza etmek zorundadır⁹⁷. Bu bağlamda Yargıtay’ın bir kararında⁹⁸, internet üzerinden mesafeli satış yoluyla satın alınan bir cep telefonunun teslimden sonra altı gün kullanılması durumunu ele alınmıştır. Kararda, tüketicinin cayma hakkını kullanabileceği teyit edilmiş, ancak ürünün mutata kullanım sınırını aşmış aşmadığının bilirkişi raporu ile tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Satıcı açısından yalnızca *“ürün açılmış ve kullanılmış”* gerekçesiyle iade talebini reddetmesinin yeterli olmadığı belirtilmiş, elektronik ürünlerde tüketicinin ürünü deneme ve inceleme hakkı ile satıcının malın tekrar satılabilirliğini koruma hakkı arasında denge kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu karar, mesafeli satış sözleşmelerinde elektronik ürün iadesi uygulamasında cayma hakkı ile mutata kullanım sınırlarının dengelenmesi açısından yol gösterici niteliktedir. Karar, tüketicilerin ürünü makul sınırlar içinde deneyebilmesini sağlarken, satıcılara aşırı kullanım sonucu oluşabilecek zararları talep etme imkânı vermektedir. Böylece hem tüketici haklarının korunması hem de satıcıların hukuki güvenliği sağlanmış

⁹⁴ Bkz. yuk., III, C,1.

⁹⁵ Topaloğlu, s. 47; Aydoğdu/Kahveci, s. 412.

⁹⁶ Kumkale, s. 65; Topaloğlu, s. 47; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Akipek/Kara, s. 199.

⁹⁷ Tutar, s. 119; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Akipek/Kara, s. 199.

⁹⁸ Yargıtay 3. HD, E. 2022/6784, K. 2022/8533, T. 07.11.2022, çevrimiçi: <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> (Erişim Tarihi: 29.03.2026).

olmaktadır. Tüketicinin bir diğer önemli yükümlülüğü ise, mesafeli sözleşmelerde kullanılan en kritik bilgi olan kredi kartı bilgilerini ve şifresini korumaktır⁹⁹. Mesafeli satışlarda, tüketici tarafından web sitesi veya sanal mağaza üzerinde girilen bilgiler doğrultusunda satış sözleşmesi oluşturulmakta ve son aşamada kredi kartı ile ödeme yapılmasıyla sözleşme tamamlanmaktadır. Yargı kararlarına göre, kredi kartı bilgileri kullanılarak ve cep telefonuna gelen güvenlik şifresi girilerek yapılan alışverişlerde, kredi kartı bilgilerini ve şifresini yeterince korumayan tüketici tam kusurlu sayılmaktadır¹⁰⁰.

D. Cayma Hakkının İstisnaları

Bazı mesafeli sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı tanınması, aşırı koruma sağlayarak adil olmayan bir ortamın oluşmasına yol açabilmektedir¹⁰¹. Bu durumu önlemek amacıyla, TKHK. m. 48/7’de yapılan düzenleme ile birlikte cayma hakkı bakımından kapsam dışı kalan sözleşmelerin Yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: *“Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici, satıcı ve sağlayıcı ile mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”* Yönetmelik’te yapılan düzenleme ile cayma hakkının istisnaları ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tüketici, MSY m. 15’de¹⁰²

⁹⁹ Tutar, s. 120.

¹⁰⁰ Yargıtay 19. HD, E. 2016/181, K. 2016/8341, T. 05.05.2016; E. 2016/1624, K. 2016/8805, T. 12.05.2016, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.06.2025).

¹⁰¹ Tutar, s. 120.

¹⁰² “a) Fiyatı finansal piyasalardaki dalgalanmalara bağlı olarak değişen ve satıcı veya sağlayıcının kontrolünde olmayan mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeler.
b) Tüketicinin istekleri veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler.
c) Çabuk bozulabilen veya son kullanma tarihi geçebilecek malların teslimine ilişkin sözleşmeler.
ç) Tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olan mallardan; iadesi sağlık ve hijyen açısından uygun olmayanların teslimine ilişkin sözleşmeler.
d) Tesliminden sonra başka ürünlerle karışan ve doğası gereği ayrıştırılması mümkün olmayan mallara ilişkin sözleşmeler.
e) Malın tesliminden sonra ambalaj, bant, mühür, paket gibi koruyucu unsurları açılmış olması halinde maddi ortamda sunulan kitap, dijital içerik ve bilgisayar sarf malzemelerine ilişkin sözleşmeler.
f) Abonelik sözleşmesi kapsamında sağlananlar dışında, gazete ve dergi gibi süreli yayınların teslimine ilişkin sözleşmeler.
g) Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler.
ğ) Elektronik ortamda anında ifa edilen hizmetler veya tüketiciye anında teslim edilen gayri maddi mallara ilişkin sözleşmeler.
h) Cayma hakkı süresi sona ermeden önce, tüketicinin onayı ile ifasına başlanan hizmetlere ilişkin sözleşmeler.
ı) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre tescilli zorunlu olan taşıyıcılar ile kayıt veya tescil zorunluluğu bulunan insansız hava araçlarına ilişkin sözleşmeler.
i) Tüketicie teslimi yapılmış olan cep telefonu, akıllı saat, tablet ve bilgisayarlar ile ilişkin sözleşmeler.
j) Canlı müzayede şeklinde açık artırma yoluyla akdedilen sözleşmeler.
k) Tanıtma ve kullanma kılavuzunda satıcı veya yetkili servis tarafından kurulum veya montajının yapılacağı belirtilen mallardan kurulum ya da montajı yapılanlara ilişkin sözleşmeler.”

belirtilen sözleşmelerde cayma hakkını kullanabilir¹⁰³.

IV. Aracı Hizmet Sağlayıcı

Aracı hizmet sağlayıcı kavramına, TKHK m. 48/5 kapsamında yer verilmiştir. Buna göre; *“Oluşturdukları sistem ile satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcılar, sistem aracılığıyla kurulan mesafeli sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülüklerin kullanım süresi boyunca tüketicilerin yönetmelikle belirlenen hususlara ilişkin talep ve bildirimlerini iletebilmelerine ve takip edebilmelerine elverişli bir sistemi kurmak ve kesintisiz olarak açık tutmakla yükümlüdür.”* şeklinde ifade edilmiştir. Aracı hizmet sağlayıcılar, satıcı veya sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin mesafeli yöntemle tüketiciye ulaşmasına aracılık etmekte ve aynı zamanda satıcı veya sağlayıcı adına bu mal veya hizmetlerin bedelini tüketiciden tahsil etmektedir¹⁰⁴. Bundan dolayı, aracı hizmet sağlayıcılar da satıcı veya sağlayıcılar gibi, tüketicilere karşı satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı sorumlu olacaktır¹⁰⁵. Bir kişinin aracı hizmet sağlayıcı olarak kabul edilebilmesi için, işlettiği platformda üçüncü kişi konumundaki satıcı veya sağlayıcıların mal ya da hizmetlerinin bulunması gerekir¹⁰⁶. Buna karşılık, platform üzerinden tüketici yalnızca platformu işleten kişinin mal veya hizmetlerine erişebiliyorsa, bu kişi aracı hizmet sağlayıcı sayılmaz. Eğer platformda hem platformu işleten kişinin hem de üçüncü kişi satıcı veya sağlayıcıların mal veya hizmetleri yer alıyorsa, bu durumda platformu işleten kişinin aracı hizmet sağlayıcı olduğu kabul edilir. Böyle bir durumda, platformu işleten kişi; üçüncü taraf satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında kurulan mesafeli sözleşmeler açısından aracı hizmet sağlayıcı, kendi sunduğu mal veya hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler açısından ise hem satıcı veya sağlayıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı sıfatını taşır. Dolayısıyla, bu kişi, taraf olduğu mesafeli sözleşmelerde hem satıcı veya sağlayıcı hem de aracı hizmet sağlayıcı sıfatıyla doğan yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür¹⁰⁷.

Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin fiziksel olarak aynı ortamda bulunmaksızın, uzaktan iletişim araçları vasıtasıyla kurduğu sözleşmedir¹⁰⁸. Aracı hizmet sağlayıcı, kullandığı uzaktan iletişim sistemi aracılığıyla, satıcı veya sağlayıcı ile tüketici

¹⁰³ Topaloğlu, s. 45; Altın Şahin, s. 245; Akipek/Kara, s. 193-194.

¹⁰⁴ Kuğuoğlu/Kalkan, s. 290; Aydoğdu/Kahveci, s. 412 Akipek/Kara, s. 197.

¹⁰⁵ Aslan, s. 228; Topaloğlu, s. 29; Kuğuoğlu/Kalkan, s. 290; Tutumlu/Tutumlu, s. 589; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Akipek/Kara, s. 197.

¹⁰⁶ Şahin, Musa Furkan: “Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı”, ASBÜ BHD 2024, C. 6, S. 1, s. 143; Aydoğdu/Kahveci, s. 412.

¹⁰⁷ Şahin, s. 143; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Akipek/Kara, s. 200.

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. yuk., I.

arasında mesafeli sözleşme kurulmasına imkân sağlamalıdır. Bu bağlamda, eğer uzaktan iletişim sistemi yalnızca tacirler arasında sözleşme kurulmasına imkân veriyor ve tüketicilerin kullanımına açık değilse, bu unsur gerçekleşmiş sayılmaz ve sistemi işleten kişi aracı hizmet sağlayıcı niteliğini kazanmaz¹⁰⁹. Buna karşılık, eğer uzaktan iletişim sistemi hem tacirler arasında hem de satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında sözleşme kurulmasına olanak tanıyorsa, bu şart sağlanmış kabul edilir. Sistemin tüketicilerin kullanımına açık olması yeterlidir; sistemde tüketiciler dışında başka kullanıcıların da bulunması, sistemi işleten kişinin aracı hizmet sağlayıcı niteliğini etkilemez¹¹⁰.

Aracı hizmet sağlayıcı, uzaktan iletişim sistemi aracılığıyla mesafeli sözleşme yapılmasına imkân tanımaktadır. Bunun yanı sıra, aracı hizmet sağlayıcının başka hizmetleri de bulunabilir. Örneğin aracı hizmet sağlayıcı, satıcının mallarının tüketiciye ulaştırılmasını üstlenebilir veya mal ve hizmetlerin tanıtımını yapabilir. Ancak, aracı hizmet sağlayıcının bu tür farklı hizmetleri üstlenmesi onun aracı hizmet sağlayıcı niteliğini değiştirmez. Başka bir deyişle, mesafeli sözleşme yapılmasına imkân sağlamanın yanı sıra farklı faaliyetlerde bulunması aracı hizmet sağlayıcı sıfatını ortadan kaldırmaz¹¹¹.

TKHK m. 48/6 kapsamında ise aracı hizmet sağlayıcısı kişilerin sorumlulukları sayılmıştır¹¹². Bu kapsamda, Yargıtay'ın 15/11/2021 tarihli kanun yararına bozma kararı, aracı hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetin ayıplı olmasından dolayı doğrudan sorumlu tutulamayacağını gösteren somut bir örnek teşkil etmektedir. Kararda, aracı hizmet sağlayıcının elektronik platformu kullanan satıcıların sunduğu içerikleri kontrol etme veya hukuka aykırılığını araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı vurgulanmış ve mahkeme kararının bu

¹⁰⁹ Akipek/Kara, s. 197-198; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Şahin, s. 146.

¹¹⁰ Akipek/Kara, s. 197-198; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Şahin, s. 146.

¹¹¹ Akipek/Kara, s. 197-198; Aydoğdu/Kahveci, s. 412; Şahin, s. 147.

¹¹² “Aracı hizmet sağlayıcısı olarak faaliyet gösterenler aracılık ettikleri mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak;

a) Tüketicie ön bilgilendirmenin yapılmasından, teyidinden ve ispatından satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,

b) Veri girişinin satıcı veya sağlayıcı tarafından yapıldığı durumlar hariç olmak üzere, yönetmelikle belirlenen ön bilgilendirmede bulunması zorunlu hususlardaki eksikliklerden,

c) Bu maddede yer alan hususlardan dolayı tüketicilerin satıcı veya sağlayıcılar ile yaptıkları işlemlere ilişkin kayıtların tutulmasından ve istenilmesi hâlinde bu bilgilerin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile tüketicilere verilmesinden,

ç) Satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları aracılık hizmetine ilişkin sözleşmeye aykırı uygulamaları nedeniyle satıcı ve sağlayıcıların bu madde hükümlerine aykırı davranmasına sebep oldukları her bir işleminden,

d) Satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi hâlinde, mal veya hizmetin tüketiciye teslim veya ifası sonrası bedelin satıcıya veya sağlayıcıya aktarıldığı durumlar ile 11 inci ve 15 inci maddelerde yer alan hakların kullanımı hariç olmak üzere teslim veya ifa ile cayma hakkına ilişkin yükümlülüklerden satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen,

e) Satıcı veya sağlayıcı onayı olmaksızın düzenledikleri kampanyalı, promosyonlu veya indirimli satışlarda, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden,

f) Ön bilgilendirmede yer alan hususlar ile reklamlarında yer alan bilgilerin uyumlu olmasından ve ispatından, sorumludur.”

nedenle bozularak, sorumluluk sınırlarının tüketici haklarıyla dengelenmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹³.

Benzer şekilde, Yargıtay’ın 29.05.2025 tarihli kararında da online platform işleten davalının yalnızca yer sağlayıcı sıfatına sahip olduğu, üçüncü kişiler tarafından satışa sunulan ürünlerin orijinallliğini denetleme yükümlülüğünün bulunmadığı ve somut olayda hukuka aykırılığın davalı bakımından ispat edilemediği gerekçesiyle sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu kararda aracı hizmet sağlayıcıların ancak belirli şartların varlığı hâlinde sorumlu tutulabileceğini ve genel bir denetim yükümlülüğü altında bulunmadıklarını ortaya koymaktadır¹¹⁴.

Yargıtay’ın bu yöndeki değerlendirmelerine katılmaktayız. Bu çerçevede, aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu büyük ölçüde platformun teknik ve idari altyapısının sağlanmasıyla sınırlı olmalıdır. Platform üzerinden sunulan mal veya hizmetler nedeniyle doğrudan sorumlu tutulmamaları hem tüketici haklarının korunması hem de aracı sağlayıcıların hukuki güvenliğinin sağlanması açısından uygun bir yaklaşım olarak görülmektedir.

V. Sözleşmenin İfası ve Teslimat

TKHK m.48/3 ve Yönetmelik m.16/1 hükmüne göre, *“Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı tarihten itibaren taahhüt ettiği süre içinde edimini yerine getirmek zorundadır. Mal satışlarında bu süre her halükârda otuz günü geçemez.”* Taraflar arasında yapılan sözleşmede kural olarak ifa süresi öngörülmektedir¹¹⁵. Kanun koyucu ise özellikle mal satışlarına ilişkin olarak bu süre için 30 günlük bir üst sınır belirlemiştir. Getirilen düzenlemede hizmete yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla hizmete ilişkin herhangi bir süre öngörülmediği sonucuna varılabilmektedir¹¹⁶. *“Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.”* Bu hükme göre, satıcı veya sağlayıcı, mal satışlarında 30 günü aşmayan süre içerisinde; diğer mesafeli sözleşmelerde ise taahhüt edilen süre içinde teslim borcunu yerine getirmediği takdirde, tüketici sözleşmeyi

¹¹³ **Yargıtay 3. HD**, E. 2021/4000, K. 2021/11403, T. 15.11.2021, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 24.03.2026).

¹¹⁴ **Yargıtay 11. HD**, E. 2024/6281, K. 2025/3845, T. 29.05.2025; **Yargıtay 11. HD**, E. 2022/4872, K. 2024/5665, T. 08.07.2024, çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 24.03.2026).

¹¹⁵ **Aydoğdu/Kahveci**, s. 409-410; **Özel**, s. 256; **Akipek/Kara**, s. 187-188.

¹¹⁶ **Akipek/Kara**, s. 187-188; **Kumkale**, s. 64; **Özel**, s. 256; **Topaloğlu**, s. 36-37; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 409-410.

feshedebilir. Teslim borcunun yerine getirilmemesi, tüketici açısından haklı bir fesih nedeni teşkil etmektedir¹¹⁷.

Bununla birlikte, uygulamada teslimin yalnızca süresinde yapılması değil, aynı zamanda gereği gibi ve hasarsız şekilde gerçekleştirilmesi de önem taşımaktadır. Bu husus, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 29.09.2022 tarihli ve 2022/3467 E., 2022/6446 K. sayılı kararına da açıkça ortaya konulmuştur¹¹⁸. Söz konusu kararda, internet üzerinden satın alınan ürünün tüketiciye usulüne uygun şekilde teslim edilmemesi ve hasarlı olarak bırakılması durumunda, aracı hizmet sağlayıcının yalnızca platform işletmecisi sıfatıyla değil, aynı zamanda taşıyıcı sıfatıyla da sorumluluğunun gündeme gelebileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay, bu tür durumlarda sorumluluğun tek yönlü değerlendirilmemesi gerektiğini; aracı hizmet sağlayıcının 6502 sayılı Kanun kapsamında sistem sağlayıcı olarak, taşıma faaliyetini üstlenmesi halinde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ayrıca sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Bu yaklaşım, mesafeli sözleşmelerde teslim borcunun yalnızca süre bakımından değil, aynı zamanda ifanın gereği gibi yerine getirilmesi bakımından da değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, teslimin hiç yapılmaması kadar, ayıplı veya usulsüz şekilde yapılması da tüketici açısından fesih ve bedel iadesi hakkını doğurabilecek niteliktedir. Bu yönüyle karar, mesafeli sözleşmelerde satıcı ve sağlayıcıların teslim yükümlülüğünün kapsamını geniş yorumlayan ve tüketici lehine korumayı güçlendiren isabetli bir içtihat olarak değerlendirilebilir.

7392 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”¹¹⁹ ile getirilen yeni düzenlemede “*Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler*”¹²⁰ 30 günlük üst süre sınırının kapsamı dışında bırakılmıştır. Örneğin, tüketicinin isteği doğrultusunda, kişiye özel ölçülerle dikilen ve ithal kumaş kullanılan bir gelinliğin tasarım ve üretim süreci, malzeme temini ve prova aşamaları nedeniyle 30 günü aşabilir. Bu tür durumlarda satıcıya katı bir süre

¹¹⁷ Akipek/Kara, s. 187-188; Kumkale, s. 65; Topaloğlu, s. 36-37.

¹¹⁸ Çevrimiçi: www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 24.03.2026).

¹¹⁹ R.G., T. 01.04.2022, S. 31796.

¹²⁰ MADDE 7- 6502 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi ve beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye beşinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş, mevcut altıncı fıkra yedinci fıkra olarak teselsül ettirilmiş ve fıkroda yer alan “tüketici ile satıcı ve sağlayıcının” ibaresi “tüketici, satıcı ve sağlayıcı ile mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık eden aracı hizmet sağlayıcının” şeklinde değiştirilmiştir.” Tüketicinin isteği veya kişisel ihtiyaçları doğrultusunda hazırlanan mallara ilişkin sözleşmeler haricinde mal satışlarında bu süre her hâlükârda otuz günü geçemez.”

yükümlülüğü getirilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır¹²¹. Ancak, bu tür sözleşmelerde dahi tarafların ifa süresi kararlaştırmaları gerekmektedir.

Yönetmelik m.16/3 hükmüne göre, “Sözleşmenin feshi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri fesih bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren on dört gün içinde tüketiciye 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1 inci maddesine göre belirlenen kanuni faiziyle birlikte geri ödemek ve varsa tüketiciyi borç altına sokan tüm kıymetli evrak ve benzeri belgeleri iade etmek zorundadır.” Tüketicinin fesih hakkını kullanması durumunda, satıcı veya sağlayıcı, tüm ödemeleri yasal faizi ile birlikte 14 gün içerisinde iade etmekle yükümlüdür¹²². Ayrıca, alınmış olan kıymetli evrak ve diğer belgelerin de iade edilmesi gerekmektedir¹²³.

Yönetmelik m.16/4 hükmüne göre, “Sipariş konusu mal ya da hizmet ediminin yerine getirilmesinin imkansızlaştığı hallerde satıcı veya sağlayıcının ve satıcı veya sağlayıcı adına bedel tahsil etmesi halinde aracı hizmet sağlayıcının bu durumu öğrendiği tarihten itibaren üç gün içinde tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmesi ve varsa teslimat masrafları da dâhil olmak üzere tahsil edilen tüm ödemeleri bildirim tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde iade etmesi zorunludur. Malın stokta bulunmaması durumu, mal ediminin yerine getirilmesinin imkânsızlaşması olarak kabul edilmez.” Bu düzenleme, TBK¹²⁴ m. 136-138’de yer alan ifa imkansızlığı kavramının tüketici hukukundaki karşılığıdır¹²⁵. Borçlar Kanunu’nda da borçlunun kusuru olmaksızın ifanın imkânsızlaşması durumunda borcun sona ereceği belirtilmiştir. Ayrıca, borçlunun karşı taraftan aldığı edimleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. TBK m.136’ya göre; “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç, sona erer.”

TBK kapsamındaki bir diğer düzenleme olan kısmi ifa imkânsızlığına m. 137’de yer verilmiştir. Buna göre, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması halinde borçlunun, borcun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacağı hükme bağlanmıştır. TBK m. 138 hükmü ise şu şekildedir; “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları,

¹²¹ Yünlü, Semih: “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, MÜHFHAD 2019, C. 25, S. 1, s. 344.

¹²² Topaloğlu, s. 38; Akipek/Kara, s. 188.

¹²³ Topaloğlu, s. 38; Kuşuoğlu/Kalkan, s. 279-280.

¹²⁴ R.G., T. 04.02.2011, S. 27836.

¹²⁵ Topaloğlu, s. 39; Akipek/Kara, s. 189.

kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

İmkânsızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de imkânsızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkânsızlık, temerrüdün karşıtıdır. İmkânsızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar¹²⁶. Diğer bir ifadeyle imkânsızlık, borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engellere verilen isim olarak tarif edilebilir¹²⁷.

Buna karşılık, Yönetmelik m. 16/4’te, iade yükümlülüğü açıkça düzenlenmiş ve en geç on dört gün içinde gerçekleştirilecek şekilde zorunlu kılınmıştır¹²⁸. Yani ücret iadesi için tüketicinin ayrıca bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Borçlar Kanunu’nda öngörülen ifa imkânsızlığı hükümleri ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’nde yer alan ifa imkânsızlığı düzenlemeleri ve sonuçları birbirinden oldukça farklıdır.

Sonuç

Günümüz ticaret hayatında teknolojinin hızla gelişmesi ve dijital platformların yaygınlaşmasıyla birlikte mesafeli sözleşmeler, tüketici hukukunun en önemli ve en dinamik alanlarından biri hâline gelmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ile bu alanda kapsamlı düzenlemelere yer verilmiş, tüketicinin korunması amacıyla detaylı hükümler öngörülmüştür.

Çalışmada da ayrıntılı şekilde incelendiği üzere, mesafeli sözleşmenin temel unsurlarının belirlenmesi, tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında kurulacak sözleşmenin sağlıklı ve adil koşullarda gerçekleşmesi için büyük önem arz etmektedir. Ön bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicinin bilinçli ve özgür iradesiyle sözleşme kurmasını sağlamayı hedefleyen en temel koruma mekanizmalarından biri olarak öne çıkmaktadır. Bunun yanında,

¹²⁶ Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Cilt, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 163.

¹²⁷ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 77.

¹²⁸ Topaloğlu, s. 39.

bilgilendirmenin yalnızca şekli olarak değil, içerik bakımından da anlaşılır, açık ve erişilebilir olması gerektiği yargı kararlarında da vurgulanmaktadır. Tüketicie tanınan cayma hakkı, mesafeli sözleşmelerin karakteristik yapısından kaynaklanan riskleri azaltmayı amaçlayan güçlü bir araçtır. Tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden dönme hakkı, bu korumanın en somut örneğidir. Yargıtay kararlarında da bu hakkın geniş yorumlandığı, ancak istisnaların ve kullanım koşullarının açık şekilde belirlenmiş olması gerektiği sıkça dile getirilmektedir.

Dijitalleşen ticaret yapısında aracı hizmet sağlayıcıların rolü giderek artmaktadır. Çalışmada da ele alındığı gibi, aracı hizmet sağlayıcıların müteselsilen sorumlu tutulması, tüketicinin korunmasını güçlendiren önemli bir düzenlemedir. Yargı kararlarında, platform işletmecilerinin de sorumluluğunu paylaşmasının, tüketici bakımından daha güvenli bir alışveriş ortamı yarattığı vurgulanmaktadır.

Ayrıca, sözleşmenin ifası ve teslimat yükümlülükleri konusundaki düzenlemeler, tüketicinin mağduriyet yaşamaması ve edimin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak için önemli güvenceler sunmaktadır. Sürelere riayet edilmesi, iade ve geri ödeme işlemlerinin belirlenen kurallara uygun şekilde gerçekleştirilmesi, hukuki güvenliği sağlamakta ve yargı uygulamalarıyla pekiştirilmektedir.

Sonuç olarak, mevcut yasal çerçeve, tüketiciyi koruma bakımından önemli ilerlemeler içermektedir. Yargı kararları, hukuki hükümler ile uygulamanın nasıl şekillendiğini ve hangi alanlarda sorunlar yaşandığını göstermesi açısından önemli bir gösterge oluşturmaktadır. Ancak, uygulamada hâlen bazı sorunların var olduğu ve mevzuatın zamanın değişen ihtiyaçlarına göre dinamik bir şekilde güncellenmesi gerektiği gözlemlenmektedir. Özellikle hızlı değişen dijital ticaret ortamında, yeni sözleşme türleri ve pazarlama yöntemlerine uyumlu, daha esnek ve etkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda, hem yargı uygulamasının titizlikle takip edilmesi hem de mevzuatta gerekli revizyonların yapılması, tüketici haklarının daha güçlü ve etkin bir şekilde korunmasına katkı sağlayacaktır.

Kaynakça

Akipek, Şebnem: “Kapıdan ve Mesafeli Tüketici İşlemleri”, Tüketici Hukuku, ed. Hülya **Göktepe**/Mahmut **Yavaş**, TC. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2523, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1494, Eskişehir, 2012.

Akipek, Şebnem/**Kara**, Hâkim İlhan: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2025.

Altın Şahin, Hayrunnisa: “İnternet Yoluyla Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkının İstisnaları”, ASBÜ BHD 2023, C. 5, S. 2, s. 225-80.

Altunkaya, Mehmet: “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, HBV-HFD 2004, C. 8, S. 2, s. 0-0.

Arat, Ayşe/**Endes Selvi**, Nurtaç: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İlgili Yönetmelikler (Gerekçeli - Yargı Kararları ile Birlikte), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Aslan, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2022.

Aydoğdu, Murat/**Kahveci**, Nalan: Tüketici Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Baş Süzel, Ece: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Korunması: Cayma Hakkı”, BAUHFD 2018, C. 13, S. 169-170, s. 257-307.

Baş Süzel, Ece: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Sözleşmenin Kurulmasından Önce Korunması: Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü”, GSÜHFD 2018, C. 2, S. 2, s. 337-370. (Anılış: Ön Bilgilendirme)

Baysal, Başak. “Sözleşme Hukukunda Cayma Hakkı”, İÜHFD 2017, C. 75, S. 1, s. 273-292.

Bozbel, Savaş: “Türk Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler: 97/7 Sayılı Ab Yönergesi Düzenlemeleri Işığında Bir Karşılaştırma”, Erzincan-HFD 2003, C. 8, S. 3-4, s. 783-804.

Bozbel, Savaş/ **Atalı**, Murat: “Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, Erzincan-HFD 2005, C. 9, S. 1-2, s. 451-474.

Bütün Yılmaz, Derya G.: “Mesafeli Sözleşmelerin Kapsamı”, AÜHFD 2020, C. 69, S. 2, s. 325-68.

Deryal, Yahya: Tüketici Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

İnal, H. Tamer: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku Doktrin ve Yargıtay İçtihatları, Ab Yönergeleri – İsviçre ve Fransız Hukuku ile Karşılaştırmalı – Açıklamalı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Kaya, Ferman: E – Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukundaki Uygulamaları, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

Koyuncu, Alper Çağlar: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Haksız Ticari Uygulamalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Kuğuoğlu, Dilşad/**Kalkan**, Nilhan: “Mesafeli Sözleşmeler”, İBD 2016, C. 90, S.4, s. 269-290.

Kumkale, Rüknettin: 100 Soruda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulamasında Öne Çıkan Noktalar, Yönetmelikler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Oğuzman, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Özbay Özdoğru, Zeynep: İnternet Ortamında Faaliyet Gösteren Aracılık Edenlerin Mesafeli Sözleşmeden Dolayı Tüketicie Karşı Sorumluluğunun Şartları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Özel, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

Sarıakçalı, Turgay: İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3. Cilt, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

Şahin, Musa Furkan: “Mesafeli Sözleşmelerde Aracı Hizmet Sağlayıcı Kavramı”, ASBÜ BHD 2024, C. 6, S. 1, s. 132-54.

Tekçe, Ayşegül: “Mesafeli Satış Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, ASBÜHFD 2021, C. 3, S. 1, s. 224-76.

Topaloğlu, Mustafa: “Mesafeli Sözleşmeler”, BÜHFD 2016, C. 2, S. 3, s. 13-150.

Töremiş, Hatice Ebru: Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması, Ticaret Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Tutar, Elce: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Mesafeli Sözleşmeler ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, THD 2018, C. 13, S. 139, s. 115-122.

Tutumlu, Mehmet Akif/**Tutumlu**, Özge: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

Uzun Kazmacı, Özge: “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, MÜHFHAD 2016, C. 22, S. 3, s. 2791-2818.

Yılmaz, Oğuz Gökhan: “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, TAAD 2013, C. 0, S. 14, s. 1011-1034.

Yücedağ Göztepe, Nafiye: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, TAAD 2016, S. 27, s. 667-690.

Yünlü, Semih: “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, MÜHFHAD 2019, C. 25, S. 1, s. 329-359.

Elektronik Kaynaklar

https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketiginin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3199710007_tr.pdf

<https://app.e-uyar.com/gerekce/index/66b2ecc9-b338-48b7-b848-55e47b972a16#>

<https://tuketici.ticaret.gov.tr/yayinlar/tuketici-bilgi-rehberi/mesafeli-sozlesmeler-hakkinda-bilgilendirme>

www.lexpera.com.tr

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

<https://kazanci.com.tr/gunluk/13hd-2015-24055.htm>

TÜRK HUKUKUNDA VE KUZHEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ HUKUKUNDA EVLENME YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANIMI: İNSAN HAKLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRMELER

Aleyna MUTLU ALKAŞI*

Öz

Bu çalışmada Türk ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) hukuklarında evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı ve insan hakları konusuna ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Çalışmada, evlilik müessesesinin vatandaşlık hukukundaki işlevini hem Türk hem de KKTC hukukları özelinde ortaya koymak suretiyle, bu süreci insan hakları bağlamında değerlendirmek amaçlanmıştır. Hem Türk hukukunda hem de KKTC hukukunda evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı konusundaki yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerin insan hakları açısından meydana getirdiği etkiler incelenmiş olup, tüm bunlar çeşitli ilkeler (ayrımcılık yasağı, aile hayatına saygı, cinsiyet eşitliği vb.) bağlamında değerlendirilmiştir. Her iki hukuk düzeninin tarihsel süreç içerisindeki yasal düzenlemelerine değinirken, Türk hukukunda, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı ile ilgili düzenlemelerin giderek insan haklarına riayet eden düzenlemeler hâlini aldıkları dikkati çekmiştir. KKTC hukukunda da insan haklarına gittikçe daha çok riayet edildiği görülse de, ilgili KKTC mevzuatındaki düzenlemelerde net ifadeler kullanılmamasının yorum farklılığına yol açtığı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Evlenme, Vatandaşlık, İnsan Hakları, Türk Hukuku, KKTC Hukuku.

ACQUISITION OF CITIZENSHIP THROUGH MARRIAGE IN TURKISH AND TRNC LAWS: EVALUATIONS FROM A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

Abstract

This study provides a detailed examination of citizenship acquisition through marriage and human rights in Turkish and TRNC laws. It aims to evaluate this process in the context of human rights by revealing the function of the institution of marriage in citizenship law, specifically in both Turkish and TRNC laws. The rules on acquiring citizenship through marriage in both Turkish law and TRNC law, as well as the effects of these regulations on

* Doktora Öğrencisi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, aleynamutlualkasi@gmail.com, ORCID: 0009-0002-1715-5968.

human rights, have been examined and evaluated in the context of various principles (prohibition of discrimination, respect for family life, gender equality, etc.). The laws of both legal systems throughout their historical processes have been examined, and in Turkish law, it is seen that rules concerning the acquisition of citizenship through marriage have gradually become rules that comply with human rights. Similarly, it is seen that rules in TRNC law increasingly comply with human rights. However, it is also observed that the lack of clear wording in the relevant TRNC legislation leads to interpretation problems.

Keywords: *Marriage, Citizenship, Human Rights, Turkish Law, TRNC Law.*

Giriş

Gerçek kişi ile devlet arasında bulunan bağa vatandaşlık denilmektedir. Uluslararası hukukta her devletin kendi vatandaşını belirleme yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin inhisari bir yetki olarak kabul edildiği görülmektedir. Devletler sosyo-ekonomik, siyasi vb. sebepleri göz önünde bulundurarak vatandaşlarını belirleme yoluna gitmektedirler. Belirtilmelidir ki, devletler meydana getirdikleri vatandaşlık kanunları ile toplumun yapısını da şekillendirirler¹. Evlilik ise, doğurduğu sonuçlar bakımından önemli bir kurumdur. İnsanların evlenme yolu ile vatandaşlık kazanmaları çift yönlü etki doğurmaktadır. Devletler açısından bakıldığında, egemenlik yetkisi kapsamında düzenledikleri bir hukuki bağ olarak ortaya çıkarken, insanlar açısından bakıldığında kimliklerini, temel hak ve hukuki statülerini etkileyen bir dönüşüm olarak karşımıza çıkar. Bu kapsamda, Türk ve KKTC hukuklarında evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımının koşulları, izlenen usul benzerlik gösterdiği kadar, farklılık da göstermektedir.

Evlilik kurumu ve aile hayatı, kişisel ve kamusal açıdan toplum için oldukça önemli yapılar olmaları sebebiyle uluslararası insan hakları metinleri, temel bir insan hakkı olarak evlenme ve aile kurma hakkını koruma altına almıştır. Çalışmamız kapsamında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)², Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)³, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS)⁴ ilgili hükümlerine yer verilmiştir⁵.

İnsan hakları hukuku bağlamında evlenme hakkı, sadece medeni hukuk kurumu olarak değil, kişinin toplumsal hayatı bakımından da temel öneme sahip bir hak olarak kabul

¹ **Tanrıbilir**, Feriha Bilge: “Evlenme ve Vatandaşlık”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C.1, S. 5, s. 3020.

² İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Türkçe metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/SSSorularDetay/5> (Erişim Tarihi: 12.02.2026)

³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkçe metni için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (Erişim Tarihi: 12.02.2026)

⁴ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Home/SSSorularDetay/5> (Erişim Tarihi: 12.02.2026)

⁵ Konuya ilişkin diğer milletlerarası düzenlemeler şu şekilde sıralanabilir: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights – Pact of San José, Costa Rica) md. 17, metin için bkz. https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026); Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md. 9, metin için bkz. <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/9-right-marry-and-right-found-family> (Erişim Tarihi: 13.02.2026); Arap İnsan Hakları Şartı md. 33, metin için bkz. <https://digitallibrary.un.org/record/551368?v=pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2026); İslam İş Birliği Teşkilatı Kahire İnsan Hakları Beyannamesi md. 5, metin için bkz. https://oic-iphrc.org/ckfinder/userfiles/files/FINAL%20OHRD%20CLEAN%20%20VERSION%2024_12_2020.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2026); Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı md. 18 ve 27, metin için bkz. <https://achpr.au.int/en/charter/african-charter-human-and-peoples-rights> (Erişim Tarihi: 13.02.2026).

edilmektedir. Nitekim İHEB madde 16'da⁶ evlenme hakkı düzenlemeye konu olmuş ve söz konusu madde hükmünde reşit olan herkesin eşit bir şekilde evlenebileceği ve aile kurabileceği ifade edilmekle birlikte, kişilerin ancak özgür iradeleriyle evlenebileceklerinin üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu düzenleme ile birlikte ailenin toplum için ne kadar önemli olduğu ve devlet tarafından korunduğu da vurgulanmıştır. İHEB madde 12'de ise, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yer verilmiştir. AİHS'de de benzer bir yaklaşım benimsemiştir. AİHS madde 12'de⁷, evlenme çağındaki herkesin, ilgili ulusal yasalara göre evlenip aile kurabileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar maddenin başlığı “*evlenme hakkı*” olsa da maddede evlenme ve aile kurma hakkı birlikte düzenlenmiştir. Kısa bir şekilde hüküm altına alınan maddede, taraf devletlere oldukça geniş takdir hakkı verildiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, AİHS'e taraf olan devletler, evlenmenin koşullarını belirleme konusunda ve diğer ilgili düzenlemeleri yapma konusunda geniş takdir hakkını haizdir. Belirtilmelidir ki, hakkın özünü etkileyen, ortadan kaldıran ya da kullanımını zorlaştıran düzenlemeler AİHS'e aykırılık teşkil edecektir. Yukarıda da bahsedildiği gibi AİHS madde 12 evlenme ile aile kurmayı koruma altına almaktadır. AİHS madde 8⁸ ise kurulmuş olan aileyi korumayı amaçlamaktadır⁹. 8. maddeyi oldukça geniş yorumlayan AİHM, aynı yaklaşımını 12. madde bakımından göstermemiştir. MSHUS madde 23'te¹⁰, evlenme ve aile kurma hakkı güvence altına alınmıştır.

Bu çalışmada ilk olarak evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımının tarihsel gelişimi ortaya konulmuş; devamında Türk ve KKTC hukuklarındaki düzenlemeler ele alınarak konu irdelenmiştir. Bu bağlamda, Türk ve KKTC hukuk düzenlerinde evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımının koşulları ve usulü ayrı başlıklar hâlinde ele alınmıştır. Çalışmanın devamında,

⁶ İHEB madde 16: “*Reşit olmuş erkek ve kadınlar, ırk, milliyet veya din ayrımı gözetmeksizin evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir. Evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptirler. Evlilik, ancak evlenmeyi düşünen eşlerin özgür ve tam rızasıyla gerçekleşebilir. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ile devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.*”

⁷ AİHS madde 12: “*Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.*”

⁸ AİHS madde 8: “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*”

⁹ Çelikdemir Ankıtcı, Elif / Arslan, Yücel: “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı”, Anayasa Yargısı 2025, C.41, S.2, s. 513.

¹⁰ MSHS madde 23: “*Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ile devlet tarafından korunmaya hakkı vardır. Evlilik çağına gelmiş erkek ve kadınların evlenme ve aile kurma hakları tanınacaktır. Evlenmek isteyen eşlerin özgür ve tam rızası olmadan hiçbir evlilik akdi yapılamaz. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, evlilikle ilgili olarak, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda eşlerin hak ve sorumluluklarının eşitliğini sağlamak için uygun adımları atacaktırlar. Evliliğin sona ermesi durumunda, çocukların gerekli korunması sağlanacaktır.*”

bahse konu düzenlemelerin insan hakları bağlamında doğurduğu etkiler ve uygulamadaki durum incelenerek bilhassa ayrımcılık yasağı, aile hayatına saygı gibi ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır. Çalışmamızın amacı, evlilik müessesesinin vatandaşlık hukukundaki işlevini hem Türk hem de KKTC hukuku özelinde ortaya koyarak, bu süreci insan hakları bağlamında değerlendirmektir.

I. Türk Hukukunda Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması ve İnsan Hakları Boyutu

A. Tarihsel Bakış

Tarihsel açıdan bakıldığında Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılması konusu birçok yasal düzenlemeye konu olmuştur. Osmanlı'dan bu yana yapılan düzenlemeleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesi (TOK)¹¹, 1876 Kanun-u Esasi¹², 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu¹³, 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu¹⁴, 1928 Tarih ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁵, 1961 Anayasası¹⁶, 1964 Tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁷, 1982 Anayasası¹⁸, 2009 Tarih ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu¹⁹.

Bu kısımda, yukarıda sayılan tüm düzenlemelere yer verilmeyecek olup, konumuzla ilgisi sebebiyle Osmanlı Devleti'nin ilk düzenlemesi olan TOK ve Cumhuriyet Dönemi'nde yürürlüğe giren 1928 tarihli ve 1312 sayılı TVK, 1964 tarihli ve 403 sayılı TVK ve günümüzde yürürlükte olan 2009 tarih ve 5901 sayılı TVK'dan bahsedilmesi uygun görülmüştür.

İslâm hukukunda tâbiyet bağının temeli İslâm inancına dayanmaktaydı. 1800'lü yılların ortalarına gelinceye dek tâbiyet ile ilgili bir hukuki düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde dini inanca dayalı olarak yabancı ve vatandaş arasında ayırım yapılmaktaydı. Müslüman olmayanlar da tebaa statüsünde sayılmakla birlikte, bu kişilerle devlet arasında akdî bir tâbiyet bağı bulunuyordu. Bu durumda da Müslüman tebaa ile aralarında hak ve yükümlülükler

¹¹ Metin için bkz. **Unat**, İlhan: Türk Vatandaşlık Hukuku (Metinler-Mahkeme Kararları), Sevinç Matbaası, Ankara 1966, s. 8 vd.

¹² Metin için bkz. **Karamustafaoglu**, Tunçer / **Turhan**, Mehmet: 1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876, 1921 ve 1924 Anayasa Metinleri, 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1993, s. 243 vd.

¹³ Metin için bkz. **Karamustafaoglu** / **Turhan**, s. 273 vd.

¹⁴ Metin için bkz. **Karamustafaoglu** / **Turhan**, s. 281 vd.

¹⁵ 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RGT: 04.06.1928 RGS: 904.

¹⁶ 1961 Anayasası, RGT: 20.07.1961 RGS: 10859

¹⁷ 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RGT: 22.02.1964 RGS: 11638.

¹⁸ 1982 Anayasası, RGT: 09.11.1982 RGS: 17863 (Mükerrer).

¹⁹ 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, RGT: 12.06.2009 RGS: 27256.

konusunda farklılıklar ortaya çıkıyordu²⁰. 1839 Tanzimat Fermanı ve ardından Islahat Fermanıyla bahse konu bağın lâik bir hâl alması ile birlikte tâbiyet, siyasi ve hukuki çerçevede yorumlanmaya başlanmıştı. Burada eş hukuki ve siyasi statüye sahip Osmanlı tebaasının yaratılması hedeflenmiş ve bu doğrultuda TOK hazırlanmıştı. Bahse konu kanunname, İslâm aleminde dini temele dayanmayan ilk genel vatandaşlık düzenlemesidir²¹. O dönemde Müslüman olmayan Osmanlı vatandaşları, kapitülasyonlardan yararlanmak amacıyla yabancı devlet vatandaşlığına geçip, bu vatandaşlığı gerektiği zamanlarda Osmanlı Devleti'nde kullanıyorlardı. Bu durumun artması ile birlikte, Osmanlı Devleti ilk kez Osmanlı vatandaşlığını kanuni bir düzenlemeyle ele alma ihtiyacı hissetmiş ve bu minvalde TOK düzenlenmiştir²².

TOK 9 maddeden oluşmaktaydı ve 7. maddesinde, evliliğin kadının vatandaşlığı üzerinde nasıl bir etki doğuracağı hususu düzenlenmişti. Söz konusu düzenleme uyarınca Osmanlı tâbiyetindeki kadının bir yabancıyla evlenmesi hâlinde aslî tâbiyetini kaybedeceği ve kocasının tâbiyetini kazanacağı kabul edilmekteydi. Ancak bu düzenleme ile birlikte yalnızca Osmanlı tâbiyetindeki kadının bir yabancı ile evlenmesi hâline yer verilmiş olup, Türk ile evlenen yabancı kadınlar hakkında bir hüküm getirilmemişti. Madde 7'ye göre, yabancı ile evlenen Osmanlı tâbiyetindeki kadın, tâbiyetini kaybetmekle birlikte yabancı eşinin vefatından sonra tekrar Osmanlı tâbiyetine dönebilmekteydi. Türk ile evlenen yabancı kadının vatandaşlığı ise doktrin ve mahkeme içtihatlarında tartışmaya konu olmuş; Fransız ve İtalyan Mahkemeleri, Türk ile evlenen tebaalarının Türk tâbiyetini alamayacakları yönünde kararlar vermişlerdir. Ancak daha sonra yürürlüğe giren bir başka Kanun ile bu durum düzeltilmiş ve Türk ile evlenen yabancı kadının da Türk tâbiyetini kazanacağı hükme bağlanmıştır²³.

Cumhuriyet Dönemi'nde yürürlüğe giren 1928 tarihli ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na bakıldığında, Kanun'un 13. maddesinde Türk vatandaşı ile evlenen kadının otomatik olarak Türk vatandaşı olacağı düzenlenmişti. Anlaşılacağı üzere kadının evlenme

²⁰ **Alibaba**, Arzu: Vatandaşlık Hakkı ve Vatandaşlığın Kazanılmasında ve Kaybında İnsan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 141.

²¹ **Erten**, Rıfat: "Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, C.70, S.4, s. 906; **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 141-142; **Ganiyeva**, Salimya: "Evlenme Yoluyla Vatandaşlığın Kazanılmasında Öngörülen Şartların Türk Vatandaşı Ešte Aranmasının Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2023, C.31, S.4, s. 1542; **Aybay**, Rona / **Özbek**, Nimet / **Ersen Perçin**, Gizem: Vatandaşlık Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019, s. 61.

²² **Nomer**, Ergin: Türk Vatandaşlık Hukuku, 33. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2025, s. 55; **Aybay** / **Özbek** / **Ersen Perçin**, s. 60-61; **Doğan**, Vahit / **Yılmaz**, Alper Çağrı / **Ayhan İzmirli**, Lale: Türk Vatandaşlık Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025, s. 48.

²³ **Berki**, Osman Fazıl: "Türk Hukukunda Evlenmenin Tâbiyete Tesiri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1946, C.3, S.1, s. 49; **Ganiyeva**, s. 1542-1543.

yoluyla vatandaşlık kazanma noktasında iradesini ortaya koyması mümkün değildi. Diğer bir ifadeyle iradesinin herhangi bir rolü ya da etkisi yoktu.

Türk vatandaşı erkek ile evlenip Türk vatandaşlığını kazanan kadın, evliliğin sona ermesi hâlinde, ayrılık tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde eski vatandaşlığına dönme hakkını haizdi. Aslî vatandaşlığına geçmeyi talep eden kadının, ayrıldığı Türk vatandaşı kocadan çocuğu olmaması hâlinde ikametgâhını kendi ülkesine taşıması gerektiği ve Türk vatandaşı kadının, yabancı erkekle evlenmesi hâlinde Türk vatandaşlığının etkilenmeyeceği düzenlenmişti (1312 sayılı TVK md. 13).

2003 yılında yürürlüğe giren 4866 sayılı Kanun²⁴ ile 403 sayılı Kanun'un evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımını düzenleyen 5. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bahse konu değişikliğe kadar, Türk vatandaşı ile evlenen yabancı kadının Türk vatandaşlığına geçme isteğini bildirmesi veya vatansız bulunması veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybetmesi durumlarında, Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanacağı düzenlenmişti. Ancak vatansızlığı ortadan kaldırmak veya önlemek amacıyla getirildiği düşünülen bu imkânın Türk vatandaşı erkekle evlenen yabancı kadına tanındığı görülürken Türk vatandaşı kadın ile evlenen yabancı erkeğe tanınmadığı görülmektedir²⁵. 4866 sayılı Kanun madde 1 ile hem yabancı kadının hem de yabancı erkeğin, üç yıldır evli olmaları koşuluyla²⁶, başvuruda bulunup, öngörülen koşulları sağlamaları durumunda Türk vatandaşlığını kazanmalarına olanak sağlanmıştır. Türk vatandaşı ile evlenmekle vatandaşlığını kaybeden yabancı eşi, Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanma imkânı verilmiş ve vatansızlığın önlenmesi amaçlanmıştır.

Evlenme yoluyla kazanılan Türk vatandaşlığının, önceki evlenmeden olan ve Türk vatandaşlığını kazandıran evlenmeye getirilen çocukları nasıl etkilediği hususu da önemli bir husustur. 4866 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik öncesinde, yalnızca yabancı kadın evlenmekle vatandaşlığı kazanabildiği için, evlenmenin çocuklara etkisi konusu da yalnızca kadın bakımından düzenlenmişti. Bu husus 403 sayılı TVK madde 14'te, "*Evlenme ile Türk*

²⁴ 4866 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RGT: 12.06.2003 RGS: 25136.

²⁵ **Sakmar**, Ata: "Kadınla Erkek Arasındaki Hukuki Eşitlik İlkesi ve Vatandaşlık Hukuku", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1978, C.44, S.1-4, s. 126; **Erdem**, Bahadır: "Türk Vatandaşlık Hukukundaki Cinsiyet Farkından Doğan Eşitsizlik Sonucunda Türk Vatandaşı Erkeklerle Evlenen Yabancı Kadının Yarattığı Sorunlar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999, C.19, S.1-2, s. 299; **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 153.

²⁶ Üç yıllık sürenin şart koşulmasındaki temel amaç, muvazaalı evlilikler aracılığıyla vatandaşlığın kazanılmasını engellemektir. bkz. **Sargın**, Fügen: "Türk Vatandaşlığının Kanunu'nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C.53, S.1, s. 30; **Güngör**, Gülin: "The Acquisition of Turkish Nationality by Way of Marriage Following the June 2003 Amendment", Ankara Law Review 2004, C.1, S.1, s. 37.

vatandaşlığını kazanan kadının, bu evlenmeden önceki küçük çocukları, a) Babanın ölmüş bulunması, b) Babanın belli olmaması, c) Babanın vatansız bulunması, ç) Çocuğun vatansız olması, d) Velayetin anada bulunması, hâllerinde, analarına bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar. Şu kadar ki (a) ve (d) bentlerinin uygulanmasında 16 ncı maddedeki şartlar aranır.” şeklinde düzenlemişti.

4866 sayılı Kanun ile yalnızca 403 sayılı Kanun’un 5. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Ancak bahse konu Kanunda evlenme ile ilgili olarak birden fazla birbiriyle bağlantılı hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple bir madde değiştirilirken bağlantılı olduğu diğer hükümlerin de (403 sayılı Kanun md. 5,7,15,19,28²⁷) değişiklik minvalinde uyumlaştırılması gerekmektedir²⁸. Şunu da eklemek gerekir ki, yalnızca bahsedilen maddeler arasında uyumlaştırılma yapılması da yeterli olmayıp, evlenme ve vatandaşlık ilişkisinde çocukların durumu ile ilgili olan hükümlerin de güncellenmesi gerekmektedir²⁹.

4866 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında da evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan erkeğin çocukları açısından herhangi bir düzenleme yapılmadığından bahisle, söz konusu çocukların Türk vatandaşlığını babalarına bağlı olarak kazanmaları mümkün olamamıştır³⁰.

B. Güncel Mevzuat Çerçevesinde Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması ve İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi

Evlenme yolu ile vatandaşlık kazanılması, yetkili makam kararıyla sonradan vatandaşlığın kazanılmasıdır³¹. Evlenme, genel olarak kadının erkeğin vatandaşlığını kazanması konusunda etkili olmaktadır. Bu konu ile ilgili, iki temel anlayıştan söz etmek gerekir. Bunlardan ilki, ailede tek vatandaşlık prensibidir (klasik tez). Bu prensibe göre, anne, baba ve çocukların vatandaşlığının müşterek olması gerekir. Ailede vatandaşlığın tek olması, birçok sorunu bertaraf etmektedir. Zira evli kadının, kocasından ayrı bir vatandaşlığı haiz olması durumunda eşler arasındaki ortak hayatın tâbi olacağı hukuk konusunda da ihtilâf doğacaktır. Ailenin tek

²⁷ **Tanrıbilir**, Evlenme, s. 3033, dn. 44.

²⁸ **Tanrıbilir**, Evlenme, s. 3033.

²⁹ **Tanrıbilir**, Evlenme, s. 3033, dn. 44; ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıbilir**, Feriha Bilge: “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Hazırlanması Nedenleri Üzerine”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, C. 20, S. 72, s. 42-44.

³⁰ **Güngör**, The Acquisition, s. 41.

³¹ Evlenmenin yetkili makam kararıyla sonradan kazanılmış bir vatandaşlık olarak düzenlendiği hukuklara Birleşik Krallık, Alman ve İran hukukunun örnek olarak gösterilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıbilir**, Evlenme, s. 3025-3029.

bir vatandaşlığı olması durumunda, siyasi ve sosyal anlamda farklılıkların yol açtığı ihtilâflar önlenilebilecektir. Bu görüşe göre, aile reisi kocadır ve karısının da onun vatandaşlığını alması gerekir. İkinci prensip olan yeni anlayış (modern tez) ise, kadın ve erkek eşitliğini dikkate almaktadır. Bu anlayışa göre, evlenme vatandaşlığa otomatik olarak tesir etmemektedir³². Bir diğer anlayış da telifçi anlayış olup her iki anlayışa da belirli ölçülerle yer vermektedir³³.

Modern tez doğrultusunda 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, yabancı bir kişinin Türk vatandaşıyla evlenmesini, vatandaşlığı kendiliğinden kazandıran bir sebep olarak kabul etmemiş ve vatandaşlığın kazanılmasını belirli koşullara bağlamıştır. Yapılan evlilik vatandaşlık kazanımı açısından talep hakkı da doğurmayacaktır. Türk vatandaşı ile evlenen kişi ister erkek ister kadın olsun vatandaşlığın kazanılması ancak kanunda belirlenen koşulların gerçekleşmesine ve İçişleri Bakanlığı tarafından verilecek Türk vatandaşlığına alınma kararına bağlıdır³⁴. Bu çerçevede evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımına ilişkin hükümler, T.C. Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi bakımından da ele alınacaktır. Zira T.C. Anayasası madde 10'da, *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. ...”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Maddenin devamında devlet organlarının ve idare makamlarının tüm işlemlerde kanun önünde eşitlik ilkesine uyması zorunluluğundan bahsedilmiştir. Kanun önünde eşitlik aynı zamanda Türk vatandaşlık hukukunun temel ilkesidir³⁵.

5901 sayılı TVK madde 16'da evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılması için birtakım koşullar öngörülmüştür. Söz konusu madde şu şekildedir: *“(1) Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde; a) Aile birliği içinde yaşama, b) Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, c) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hâli bulunmama, şartları aranır. (2) Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi hâlinde birinci fıkranın (a) bendindeki şart aranmaz. (3)*

³² Nomer, s. 97; Doğan / Yılmaz / İzmirli, s. 98. Ayrıntılı bilgi için bkz. Berki, Evlenme, s. 47; Berki, Osman Fazıl: “Vatansızlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1948, C.5, S.1, s. 172.

³³ Nomer, s. 97.

³⁴ Nomer, s. 98.

³⁵ Alibaba, İnsan Hakları, s. 176.

Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan yabancılar evlenmenin butlanına karar verilmesi hâlinde evlenmede iyiniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler.”

Evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmaya imkân sağlayan ve yukarıda bahsi geçen TVK madde 16, aile hayatına saygı hakkını da desteklemektedir. Maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesi hâlinde Türk vatandaşlığının kazanılmasına imkân tanınması, eşlerin aile hayatını fiilen sürdürebilmelerini kolaylaştırıcı bir etki doğurmaktadır. Bu yönüyle düzenlemenin aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı olduğu söylenebilir. TVK madde 16’da aranan koşullardan olan aile birliği içinde yaşama ve evlilik birliği ile bağdaşmayan faaliyette bulunmama koşullarına riayet eden kişilerin evlenme yoluyla vatandaşlık kazanması da sınır dışı edilme ihtimalini ortadan kaldırarak aile hayatına saygı hakkına hizmet etmektedir³⁶. Aşağıdaki kısımda, TVK madde 16’da öngörülen koşullar ayrı ayrı incelenecektir. Bu koşullardan en az üç yıldan beri bir Türk vatandaşı ile evli olma ve evliliğin devam ediyor olması koşulları ön şart iken, diğer belirtilen koşullar asli koşul olarak nitelendirilmektedir.

1. En Az Üç Yıllık Evlilik Koşulu

Evlilik yoluyla vatandaşlığın kazanılabilmesi için Kanun, evliliğin en az üç yıldan beri sürmesini şart koşmuştur. Bu konuda Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (TVKUIY)³⁷ madde 25/3 önem arz etmektedir. İlgili düzenlemeye göre, Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuru yapan yabancıların eşi, sonradan Türk vatandaşlığını kazanmışsa bu durumda evlilikte geçen sürenin hesaplanması hususunda esas alınacak tarih, Türk vatandaşlığını kazanma tarihidir.

5901 sayılı TVK bu üç yıllık sürenin hesaplanması konusunda hiçbir istisnaya yer vermemiştir. Hiçbir istisnaya yer verilmemesi eleştiriye konu olmuştur³⁸. Zira Türk vatandaşıyla evlenen bir kişi, evlenme nedeniyle evlenme öncesinde sahip olduğu vatandaşlığı kaybediyorsa, bu konuyla ilgili istisnai bir düzenleme olmaması sebebiyle vatansız kalacak ve mağdur olacaktır. Bu durum için daha kısa süre öngörülmesi gibi istisnai düzenleme getirilmesi daha uygun olacaktır. Bu durumda olan kişilerin, TVK madde 12 kapsamında vatandaşlığa

³⁶ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 187.

³⁷ Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RGT: 06.04.2010 RGS: 27544.

³⁸ **Bilge**, Özge: Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2020, s. 215.

alınması zaruri görülen kişilerden kabul edilip, istisnai kazanım yoluyla Türk vatandaşlığına kabul edilmesi önerilmiştir³⁹.

Türk vatandaşı ile evlenen yabancı eşin, TVK madde 16 çerçevesinde vatandaşlık kazanmasına kadar geçen süre içerisinde Türkiye’de ikamet edebilmesine, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu⁴⁰(YUKK) madde 34 vd. düzenlenen aile ikamet izni hükümleri uyarınca imkân tanınmıştır⁴¹. Aile ikamet izni, yabancı eşin Türkiye’de yasal olarak bulunmasını sağlamanın yanında evlilik birliğinin fiilen sürdürülmesine de imkân tanımaktadır. Böylelikle aile ikamet izni çerçevesinde eşlerin birlikte yaşayıp yaşamadıkları ve evliliğin gerçek bir evlilik olup olmadığı hususları yetkili makamlar tarafından değerlendirilebilmektedir. Bu minvalde bakıldığında, tarafımızca yapılan değerlendirmeye göre, söz konusu düzenlemenin, bir yandan aile hayatına saygı ve yerleşme özgürlüğü haklarının korunmasına katkı sağladığı diğer yandan muvazaalı evliliklerin tespit edilmesini de kolaylaştırdığı ifade edilebilmektedir.

Söz konusu maddede öngörülen 3 yıllık evlilik koşulu ile ilgili olarak bu süre dolmadan yapılan başvuruların reddedilip reddedilmeyeceği konusu önem arz etmektedir. Nitekim böyle bir durumda süre dolmadığından bahisle başvurunun reddedilmemesi (bilhassa üç yıllık sürenin dolmasına az kalan durumlarda) ve idarenin işlemi askıya alarak süre dolduktan sonra re’sen işlem yapması usul ekonomisi, bürokratik tekrar ve zaman kaybının önlenmesi bakımından daha yerinde olacaktır⁴².

2. Aile Birliği İçinde Yaşama Koşulu

Bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancınnın Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, üç yıldır evli olmanın yanı sıra söz konusu evlilikte “*mücbir sebepler dışında*” aile birliği içinde yaşama koşulu da aranmaktadır⁴³. Bu koşul İçişleri Bakanlığı’nca yapılan inceleme ve araştırma çerçevesinde saptanmaktadır. TVKUIY madde 28’e göre, ilgili inceleme ve soruşturmayı da İl Emniyet Müdürlüğü yapmaktadır.

³⁹ **Güngör**, Gülin: Tâbiyet Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler – Şeyler), 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 148.

⁴⁰ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, RGT: 04.04.2013 RGS: 6458.

⁴¹ Bahse konu bu imkân T.C. vatandaşı eşin Türkiye’de ikamet etmesi hâlinde önem arz etmektedir. Zira aksi durumda yabancı eşin Türkiye’de ikamet etme ihtiyacı doğmayacaktır.

⁴² **Yarar**, Güven: “Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması Koşullarında ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2025, C. 15, S. 2, s. 2213, 2226.

⁴³ **Nomer**, s. 99.

5901 sayılı TVK madde 16/2’de, “*Başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi hâlinde birinci fıkranın (a) bendindeki şart aranmaz.*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre başvuru sonrası Türk vatandaşı eş ölürse, aile birliği içinde yaşama koşulu aranmamaktadır.

Aile birliği içinde yaşama koşulu ile ilgili olarak, 2021 yılında Danıştay’ın verdiği bir kararda,⁴⁴ Rusya uyruklu olan davacı, 21.05.2007 tarihinde bir Türk vatandaşı ile evlenmiş ve evliliğin üzerinden üç yıl geçmesiyle birlikte 09.12.2010 tarihinde evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak maksadıyla başvuruda bulunmuştur. Yapılan araştırma neticesinde başvuru, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nce 5901 sayılı TVK madde 16/1-a’ya göre uygun görülmemiş ve reddedilmiştir. Bunun üzerine Türk vatandaşlığı istemi reddedilen kişi tarafından, İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesi’nde iptal davası açılmıştır. Bu minvalde, ilk derece mahkemesi olan İdare Mahkemesi başvuruyu, 5901 sayılı TVK madde 16/1-a’ya uygun bulmamış ve istemin reddine karar vermiştir. Bu ret kararına karşı davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

Danıştay temyiz incelemesi kapsamında, davacı ve Türk vatandaşı eş hakkında birden fazla tarihte mülakat gerçekleştirmiştir. Yapılan mülakatlarda ise eşlerin aynı konutta yaşadıklarını ifade etmelerine rağmen, beyanlar arasında çelişkiler bulunduğu, sorulara yeterli ve tutarlı cevaplar verilemediği, eşlerin birbirlerini ve ailelerini yeterince tanımadıkları yönünde mahkemece kanaat oluşmuştur. Bu minvalde, 5901 sayılı TVK madde 16/1-a’da öngörülen “aile birliği içinde yaşama” koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir. Böylelikle Danıştay, davacının temyiz isteminin reddine ve idare mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Ayrıca belirtmelidir ki, Türk vatandaşı ile evlenen yabancının, engel olamayacağı bir olay ya da durum nedeniyle evlilik birliği içerisinde yaşamı devam ettirememesi durumunda, devam etmekte olan evliliğin aile birliği içinde yaşama koşulunu sağladığını kabul etmek adil olacaktır⁴⁵. Yani aile birliği içinde yaşama koşulu, fiilen birlikte yaşamayı içerdiği gibi eşlerin zorunlu sebeplerle geçici bir şekilde ayrı yaşamak zorunda kalması hâlini de

⁴⁴ Danıştay 10. D., E. 2017/145, K. 2021/5759, çevrimiçi erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=728987600&arananKelime=Evlenme%20yoluyla%20vatanda%C5%9F%C4%B1k> (Erişim Tarihi: 01.02.2026).

⁴⁵ **Nomer**, s. 99.

kapsayıcı bir koşuldur. Burada önemli olan husus, aile olma duygusunun ortadan kalkmamasıdır.

Bu minvalde, fiilen birlikte yaşayamayan yabancı eşin de Türk vatandaşlığını kazanabilme imkânının bulunması gerekir. Nitekim yargı kararlarında da aile birliği içinde yaşama koşulunun fiilen birlikte yaşamaktan daha geniş yorumlandığı görülmektedir⁴⁶. Danıştay 2021 yılında verdiği bir kararda⁴⁷, davacının, hükümlü olarak cezaevinde bulunan eşi ile evlilik birliğini fiilen aynı çatı altında yaşamasa da evliliğin manevi anlamda devam ettiğini, davacının Türk vatandaşı eşine cezaevinde olduğu süre boyunca düzenli para gönderdiğini, davacının eşinin ailesiyle birlikte aynı apartmanda oturduğu göz önüne alınarak aile birliği içinde yaşama koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir. Öte yandan, kişilerin sürekli olarak aynı evde yaşamaları da tek başına yeterli değildir. Zira müşterek yaşam düzeni içerisinde ortak bir hayatın paylaşılmadığı hâllerde aile birliği içinde yaşama koşulunun gerçekleşmediği kabul edilebilir⁴⁸.

Yukarıda değinilen kararlar da göstermektedir ki, vatandaşlık başvurusu reddedilen kişinin bu karara karşı yargı yoluna başvurabilme imkânı bulunmaktadır. Bunun yanında vatandaşlık kazanım kararına karşı da yargı yoluna başvurabilmek mümkündür⁴⁹. Dolayısıyla evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımına ilişkin idari işlemler yargısal denetime tâbi olup, bu durum hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Yukarıda adı geçen kararlar ve aşağıda yer alan, diğer başlıklar altında anlatılan Danıştay kararları da vatandaşlığa ilişkin uyuşmazlıklarda hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının somut görünümünü ortaya koymaktadır.

3. Evliliğin Devam Etmesi Koşulu

Evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanımı için diğer başvuru koşulu, evliliğin devam ediyor olmasıdır. Yabancıların Türk vatandaşlığı ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca karar verme tarihinde söz konusu evliliğin devam ediyor olması gerekmektedir⁵⁰. Bunu da hem kanun hükmünden hem de TVKUIY madde 25/2-b’de yer alan “(b) *Evliliğin boşanma veya müracaat tarihinden önce ölüm gibi nedenlerle son bulduğu anlaşıldığı takdirde başvurusu*

⁴⁶ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 149.

⁴⁷ Danıştay 10. D., E.3 2016/13579 K. 2021/1030 kararı için bkz. **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 149.

⁴⁸ **Yarar**, s. 2215.

⁴⁹ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 187.

⁵⁰ **Nomer**, s. 98.

kabul edilmez ve bu hususta ilgisine gerekli tebligat yapılır.” şeklinde düzenlemeden hareketle anlamak mümkündür⁵¹. Burada yukarıda da değinilen 5901 sayılı TVK madde 16/2’deki istisnaya değinmek gerekir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere, vatandaşlık başvurusu yapıldıktan sonra Türk vatandaşı olan eşin ölmesi sebebiyle evliliğin sona ermesi durumunda, yabancı eşin vatandaşlık başvurusu geçerli olacaktır⁵².

Türk vatandaşı eşin ölümü hâlinde, yabancı eşin Türk vatandaşlığını kazanabilmesine imkân verilmesine rağmen, evliliğin Türk vatandaşı eşin kusuru sebebiyle boşanma yoluyla sona erdiği hâllerde, yabancı eşe benzer bir imkân tanınmamaktadır. Evlilik süresi boyunca kanunda öngörülen koşulları sağlayan yabancı eşin, evliliğin Türk vatandaşı eşin kusuru sebebiyle boşanma ile sona ermesi durumunda vatandaşlık başvurusunda bulunma imkânından yararlanamaması eleştiriye oldukça açıktır⁵³.

4. Evlilik Birliği ile Bağdaşmayacak Bir Faaliyette Bulunmama Koşulu

TVK md. 16/1-b uyarınca, evlenme sebebiyle Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancı eşin evlilik birliği ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunmaması gerekmektedir. Nomer, evlilik birliği ile bağdaşmayan faaliyetleri “*yabancıнын, boşanmaya sebebiyet verebilecek fiil ve davranışları*” şeklinde ifade ederken⁵⁴ Erdem, “*gerçek bir evlilikle bağdaşmayacak birtakım ahlâka ve kanuna aykırı fiiller*” şeklinde ifade etmektedir⁵⁵. Evlilik birliği ile bağdaşmayacak faaliyetlere örnek olarak TVKUIY madde 28, fuhuş yapmak ve fuhuşa aracılık etmek gibi davranışları örnek vermiştir. Ancak belirtilmelidir ki, idare tarafından başka fiillerin de evlilik birliği ile bağdaşmayan faaliyetler şeklinde değerlendirilmesi mümkündür⁵⁶.

Evlilik birliği ile bağdaşmayan bir eylemin, Türk vatandaşlığının kazanılmasına engel oluşturması için, söz konusu eylemin evlendikten sonra başlamış olması ya da evlilik devam ederken devam etmesi veya tekrarlanması gerekmektedir. Yargı kararlarına bakıldığında, söz konusu eylemin evlilik sırasında yapılmamış olması ya da evlilik devam ederken sürdürülmemesi veya tekrarlanmaması hâlinde bu faaliyetler TVK md. 16/1-b kapsamında ele

⁵¹ **Akşahin Polat**, Sibel: “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Evlilik Yoluyla Vatandaşlığın Kazanılması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C.2, S.2, s. 188; **Aybay / Özbek / Ersen Perçin**, s. 134.

⁵² **Nomer**, s. 98.

⁵³ **Yarar**, s. 2225, 2227, 2228; **Aybay / Özbek / Ersen Perçin**, s. 134; **Akşahin Polat**, s. 188;

⁵⁴ **Nomer**, s. 99.

⁵⁵ **Erdem**, Bahadır: Türk Vatandaşlık Hukuku, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 152.

⁵⁶ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 150.

alınmamaktadır⁵⁷. Buna örnek olarak, Danıştay’ın 2015 yılında verdiği bir kararda⁵⁸, davacının evlilik öncesinde, evlilikten önce fuhuş yapanlar şeklinde parmak izinin alınması ve transit rejimi kurallarını ihlâl edici şekilde faaliyette bulunduğu gerekçesiyle adli para cezasına çarptırılması; yine Danıştay’ın 2015 yılındaki bir başka kararında⁵⁹, yabancı eşin polise verdiği ifade de fuhuş yapma maksadıyla ülkeye geldiği yönündeki yazılı ifadesinin varlığı hususu dikkate alındığında Danıştay’ın söz konusu olayların evlilik sırasında yapılmadığı ya da evlilik devam ederken devam etmediği veya tekrarlanmadığı göz önünde bulundurularak evlilik birliği ile bağdaşmayan faaliyette bulunmama koşulu kapsamında değerlendirmede ve Türk vatandaşlığını kazanma ile ilgili olan başvurunun reddi ile ilgili olan işlemi iptal eden idare mahkemesi kararını onadığı görülmektedir.

5. Millî Güvenlik ve Kamu Düzeni Bakımından Engel Teşkil Edecek Bir Hâlin Bulunmaması Koşulu

TVK madde 16/1-c’ye göre, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen kişinin, millî güvenlik ve kamu düzeni açısından Türk vatandaşlığını kazanmasını engelleyici nitelikteki bir hâlinin bulunmaması gerekmektedir. Millî güvenlik ve kamu düzeni açısından başvurunun engel teşkil eden bir hâlinin bulunmaması hususunda idarenin oldukça geniş takdir hakkı bulunmaktadır⁶⁰.

TVKUIY madde 35/2’ye göre, yabancıların Türk vatandaşlığını kazanması hususunda, millî güvenlik ve kamu düzeni açısından engel hâlinin olup olmadığının tespiti hakkında, Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı’ndan ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nden arşiv araştırması talep edilmektedir. Bahse konu Yönetmeliğin 72. maddesinin 5. fıkrasında, “İlgili kurumlarca yapılan araştırma sonucunda Anayasa ile kurulu devlet düzenini yıkma yolunda faaliyette bulunduğu, bu faaliyetlerde bulunanlarla işbirliği yaptığı veya bunları maddi olarak desteklediği, Türkiye Cumhuriyeti’nin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne karşı yurt içinde veya dışında, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili faaliyetlerde bulunduğu, isyan, casusluk ve vatana ihanet suçlarına katıldığı, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı, insan kaçakçılığı ve insan ticareti yaptığı veya bunlarla ilişki içerisinde bulunduğu tespit edilenler ile taksirli suçlar hariç olmak üzere ertelenmiş,

⁵⁷ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 150.

⁵⁸ Danıştay 10. D., E. 2012/9149, K. 2015/4435 kararı için bkz. **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 150.

⁵⁹ Danıştay 10. D., E. 2012/5321, K. 2015/4042 kararı için bkz. **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 150.

⁶⁰ **Erdem**, vatandaşlık, s.153; **Nomer**, s. 100; **Doğan / Yılmaz / İzmirli**, s. 108; **Aybay / Özbek / Ersen Perçin**, s. 121; **Bilge**, s. 228.

zamanaşımına uğramış, hükmün açıklanması geriye bırakılmış, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa dahi, altı aydan fazla hapis cezası alanlar Türk vatandaşlığını kazanamaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Danıştay 2011 yılında verdiği bir kararda⁶¹, banka ve kredi kartlarını kötüye kullanma suçunu işleyen ve hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılarak beş yıl denetimli serbestlik alan kişinin bu durumunun TVK madde 16/1-c’de düzenlenen kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek hâl olarak değerlendirileceğini, bu sebeple de evlenme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanım talebinin reddi işleminin hukuka uygun olduğu yönünde karar vermiştir.

Bir başka belirtilmesi gereken husus şudur ki, Türk vatandaşlığını daha önce herhangi bir şekilde kaybeden kişilerin, Türk vatandaşı ile evlenmek suretiyle Türk vatandaşlığını yeniden kazanmaları ile ilgili olarak kanuni bir engel bulunmamaktadır. Herhangi bir nedenle, Türkiye’den sınır dışı edilen bir yabancının, millî güvenlik ve kamu düzeni açısından engel teşkil edebilecek bir hâlinin olmaması koşuluyla, Türk vatandaşlığını evlenme yoluyla kazanmasında bir engel bulunmamaktadır⁶².

Yukarıda incelenen koşullar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 5901 sayılı TVK’nın evlenme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanımına ilişkin düzenlemeleri bakımından Anayasa madde 10’da güvence altına alınan eşitlik ilkesine de riayet edildiği görülmektedir. Daha spesifik açıdan bakıldığında, genel anlamda riayet edilen eşitlik ilkesinin yanı sıra yabancı erkek ve kadın arasında ayırım yapılmadığından bahisle cinsiyet eşitliği ilkesine de riayet edildiği görülmektedir. Bu minvalde herhangi bir ayırım yapılmaksızın TVK madde 16’da düzenlenen koşulları haiz kimseler yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilecektir⁶³.

Yukarıda tek tek incelenen koşulların yanı sıra idarenin takdir hakkı da önem arz etmektedir. İdarenin takdir hakkı sınırsız olmayıp yargısal denetime tâbidir. Bu hak, kanunda öngörülen koşullar ile hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ve kamu yararı amacıyla, objektif ölçütlere dayanılarak kullanılmalıdır. Ayrıca vatandaşlık başvurusu yapan kişiden kaynaklı olan sübjektif değerlendirmelerin, somut bilgi ve belgelerle temellendirilmesi gerekmektedir. Türk vatandaşlığına alınma talebinin, Kanunda öngörülen koşullar dışında kalan, bilhassa genel

⁶¹ Danıştay 10. D., E. 2011/2841, K. 2011/2874 kararı içi bkz. **Ekşi**, Nuray: Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı II, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 52-56.

⁶² **Nomer**, s. 101.

⁶³ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 177; **Alibaba**, Arzu: “Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve KKTC Hukuku”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 2017, C.37, S.2, s. 50-52.

düzenlemeler içeren alt normlarla değerlendirilerek kısıtlanması ya da Kanunla tanınmış olan hakların genel düzenlemelerle ortadan kaldırılması mümkün değildir⁶⁴.

C. Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Usul

Evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması için yapılan başvurularda, başvurunun nereye yapılacağı hususu 5901 sayılı TVK madde 37’de hüküm altına alınmıştır. Bahse konu maddeye göre, Türk vatandaşlığının kazanılması ile ilgili başvuruları yapmak üzere yurt içinde kişinin ikamet ettiği yerin valiliğine, yurt dışındaysa dış temsilciliklere bizzat ya da bu iş için yetkilendirilen vekil aracılığıyla başvurulabilir.

5901 sayılı TVK madde 18’e göre, “11 inci ve 16 ncı maddeler uyarınca Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancıların başvuru için gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, illerde oluşturulan vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu tarafından yapılır. Komisyonun oluşumu ve çalışma esasları yönetmelikle belirlenir.”

TVKUIY madde 29’a göre ise, Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen kişi ve Türk vatandaşı eşi, komisyon tarafından hem ayrı ayrı hem de birlikte olacak şekilde mülâkata alınır ve bu mülakatlarda evlilik gerçek bir evlilik mi yoksa evliliğin amacının yalnızca Türk vatandaşlığını kazanmak mı olduğu araştırılır. Yapılan mülakat sonucunda ortaya çıkan görüş, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin mülâkat formuna işlenir ve İl Müdürlüğü dosyayı karar alınması için İçişleri Bakanlığı’na yollar. Böylelikle, kişinin Türk vatandaşlığına alınmasında bir sakınca olup olmadığı belirlenmiş olur. Bu minvalde, söz konusu evliliğin vatandaşlık için yapılmış muvazaalı bir evlilik olarak değerlendirilmesi ya da kişinin Türk vatandaşlığını kazanmasında sakınca bulunması hâllerinde, İçişleri Bakanlığı tarafından kişinin Türk vatandaşlığını kazanma başvurusu kabul edilmeyecektir⁶⁵.

TVKUIY madde 72/2’ye göre, “Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancı hakkında 28 inci madde uyarınca yerleşim yerinin bulunduğu güvenlik birimlerince yapılan soruşturma sonucunda evliliğin Türk vatandaşlığını kazanmak amacıyla yapılıp yapılmadığına dair olumlu veya olumsuz bir kanaate varılamaması hâlinde Türk vatandaşı eşin yakınlarının ifadelerine de başvurulmak suretiyle kanaat oluşuncaya kadar periyodik olarak soruşturma işlemine devam edilir.”

⁶⁴ Nomer, s. 79; Acun Mekengeç, Merve: “Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi”, Public and Private International Law Bulletin 2023, C.43, S.1, s. 269, 270.

⁶⁵ Nomer, s. 101.

Danıştay bir kararında⁶⁶, komisyonun yaptığı mülakatın sonucunda söz konusu evliliğin gerçek olmadığını tespit etmesi üzerine kişinin vatandaşlığa alınma talebinin reddedilemeyeceğine karar vermiştir. Bahse konu karara göre, “*Evlilik ilişkisinin geçersizliğine hükmedilmesi ancak adli yargı yerince bu konuda verilecek bir karar ile mümkün olduğundan, yargı yerlerince verilmiş bir karar olmadıkça idarece, evliliğin formalite (muvazaalı) olduğu konusunda bir değerlendirme yapılarak idari işlem tesisine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bakılan uyuşmazlıkta, davacı eşi İ.T. ve eşinin çocuğu ile annesiyle yapılan görüşmelerde, evliliğin anlaşmalı bir evlilik olduğu, aile birliği bulunmadığı yolunda ifadelere yer verilmiş ise de; davacının, 11/8/2007 tarihinde resmî nikahla Türk vatandaşı ile evlendiği, davacının herhangi bir güvenlik soruşturması kaydının olmadığı, davacı tarafça dosyaya ibraz olunan ve komşularına ait beyanlardan, davacı ve eşinin aynı evde ikamet ettikleri, ailevi ve komşuluk ilişkilerinin bulunduğu, ayrıca evliliğin gerek başvuru, gerekse de işlem tarihleri itibariyle devam ettiği anlaşıldığından*” bahisle idarenin işleminin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Danıştay’ın kararına katılmak yerinde değildir. Zira, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanımı konusunda idare, evliliğin geçersiz olduğuna karar vermeyip, taraflar arasındaki evliliğin gerçek olup olmadığını araştırmaktadır. Eğer yapılan inceleme neticesinde taraflar arasında gerçek bir evlilik olmadığı kanaatine varılırsa, bu durumda kişinin evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanma talebi reddedilmektedir. Aksi hâlde komisyonun incelemesinin sonucunda evliliğin vatandaşlık kazanma amacıyla yapıldığı sonucuna varılsa da kişinin vatandaşlık talebinin yerine getirilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda, taraflar arasında hukuken geçerli bir evlilik olması hâlinde, yabancı eş her koşulda Türk vatandaşlığını kazanacaktır şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki, bu durum kabul edilebilir değildir⁶⁷.

II. KKTC Hukukunda Evlenme Yoluyla KKTC Vatandaşlığının Kazanılması ve İnsan Hakları Boyutu

A. Tarihsel Bakış

KKTC hukuku güncel mevzuatının evlenmeyle ilgili hükümlerinden bahsetmeden önce konunun daha iyi anlaşılması amacıyla ilk olarak, Ada genelinde yurttaşlık hukukunun tarihi

⁶⁶ Danıştay 10. D., E. 2012/8144, K. 2015/4051, çevrimiçi erişim: Lexpera (Erişim Tarihi: 09.02.2026).

⁶⁷ Doğan / Yılmaz / İzmirli, s. 109.

gelişiminden bahsetmenin uygun olacağını düşünüyoruz. Kıbrıs yurttaşlık hukukuna tarihi açıdan bakıldığında, yurttaşlıkla alakalı olarak birçok düzenlemenin olduğu görülmektedir.

İngiltere, 1878 yılında Kıbrıs Adası'nın yönetimini ele geçirmiş ve sonrasında da 1914 yılında ilhak etmiştir. Bu durumda Kıbrıs Adası İngiltere egemenliğine girmiş ve burada yaşayan insanların yurttaşlıklarının ne olacağı sorunu ortaya çıkmıştır⁶⁸.

Kıbrıs Adası'nın İngiliz kontrolünde olduğu dönemde, Ada'da yaşayan Türklerin vatandaşlığı meselesi ilk olarak 1923 tarihli Lozan Antlaşması'nın 21. maddesiyle⁶⁹ çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır⁷⁰. İlgili hüküm şu şekildedir: “5 Teşrinisani 1914 tarihinde Kıbrıs adasında mütemekkin olan Türk tebaası kanunu mahallinin tâyin ettiği şerait dairesinde İngiltere tâbiyetini iktisap ve bu yüzden Türk tâbiyetini zayi edeceklerdir. Maahaza işbu Muahedenamenin mevkii mer'iyete vaz'ından itibaren iki senelik bir müddet zarfında Türk tâbiyetini ihtiyar edebileceklerdir; bu takdirde hakkı hıyarlarını istimal ettikleri tarihi takip eden on iki ay zarfında Kıbrıs adasını terketmeğe mecbur olacaklardır. İşbu Muahedenamenin mevkii mer'iyete vaz'ı tarihinde Kıbrıs adasında mütemekkin olup da kanunu mahallînin tâyin ettiği şerait dairesinde vuku bulan müracaat üzerine tarihi mezkûrda İngiltere tâbiyetini ihraz etmiş veya etmek üzere bulunmuş olan Türk tebaası dahi bundan dolayı Türk tâbiyetini zayi edeceklerdir. Şurası mukarrerdir ki Kıbrıs Hükümeti, Türkiye Hükümetinin muvafakati olmaksızın Türk tâbiyetinden başka bir tâbiyet ihraz etmiş olan kimselere İngiltere tâbiyetini teffizden imtina etmek selâhiyetini haiz olacaktır.”

Dili oldukça ağır olan söz konusu hükme göre, İngiltere'nin adayı ilhak ettiği 5 Kasım 1914 tarihinde Ada'da yerleşik bulunan Kıbrıs Türkleri'nin İngiliz vatandaşlığına geçtiği varsayılmıştı. Fakat burada Kıbrıs Türklerine seçme hakkı verilmiş ve eğer isterlerse 1923 Tarihli Lozan Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl içinde Türk vatandaşlığına geçebilecekleri ifade edilmişti. Türk vatandaşlığını seçenlerin ise, on iki ay içinde adayı terk etmeleri gerektiği belirtilmişti. Söz konusu bu düzenlemeye göre, yukarıda bahsi geçen kişilere İngiliz veya Türk vatandaşlığını seçme hakkı verilmişti⁷¹.

⁶⁸ **Turhan**, Turgut: Kıbrıslı Türkler'in Vatandaşlığının Kısa Tarihi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 34.

⁶⁹ İlgili madde için bkz. **Unat**, s. 445 vd.

⁷⁰ **Ersen Perçin**, Gizem: “Kuzey Kıbrıs ve Türk Vatandaşlık Hukuklarına İlişkin Bir Karşılaştırmalı Hukuk Çalışması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2016, S. 27, s. 217; **Gün**, Ulvi Nail: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve KKTC Yurttaşlık Hukukunda Yurttaşlığın Kaybı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C.19, S.1, s. 209.

⁷¹ **Gün**, s. 210; **Perçin**, s. 217-218; **Uluocak**, Nihal: “Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Kanununa İlişkin Kritik İnceleme”, Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları: Sempozyum 6-7 Mayıs 1982, İstanbul 1983, s. 69-70.

Ada'da bağımsız bir Kıbrıs Cumhuriyeti kurulması için imzalanan 1959 Zürih⁷², 1959 Londra⁷³ ve 1960 Lefkoşa Antlaşmaları'nda⁷⁴, vatandaşlık ile ilgili sorunların, 1960 tarihli Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Kuruluşuna İlişkin Temel Antlaşma'nın⁷⁵ 6. maddesine göre, söz konusu Antlaşma'nın D ekinde düzenlenen vatandaşlık ile alakalı hükümlere tâbi kılınması kararlaştırılmıştı. Kararlaştırılan bu hükümler, 28 Temmuz 1967 tarihli ve 43 sayılı Kıbrıs Cumhuriyeti Yurttaşlık Yasası'nın⁷⁶ yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. Fakat sonrasında Kıbrıs Geçici Türk Yönetimi'nin ilân edilmesiyle bu Yasa, Kıbrıs Türkleri tarafından kabul edilmemiş ve 3/1975 sayılı Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Yasası⁷⁷ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, 43 sayılı Kıbrıs Yurttaşlık Yasası'nın üzerinde ufak değişiklikler yapılarak Türkçe'ye çevrilmesiyle ortaya konmuştur⁷⁸. Bahse konu Kanun, Kıbrıs Türk Federe Devleti döneminde de yürürlükte kalmıştır. 15 Kasım 1983 yılında ise KKTC'nin kurulmasının ardından 7 Mayıs 1985 tarihinde KKTC Anayasası⁷⁹ yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde vatandaşlık hukuku ile ilgili temel mevzuat, KKTC Anayasası madde 67 ve 25/1993 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yurttaşlık Yasası'ndan⁸⁰ (KKTC Yurttaşlık Yasası) oluşmaktadır. Bu temel mevzuata ek olarak, KKTC Yurttaşlık Yasası'nın uygulanmasına ilişkin 329 sayılı Tüzük⁸¹ de (KKTC Uygulama Tüzüğü) bulunmaktadır. Fakat bahse konu Tüzüğün 3. maddesinde de belirtildiği gibi, Tüzüğün amacının yalnızca yurttaşlık kazanım ve kaybında kullanılan evrakın şekli, soruşturma ve ihbar yöntemi ile ilgili bilgi vermek olduğu görülmektedir. Ayrıca günümüzde yeni bir KKTC Yurttaşlık Yasası

⁷² Zürih Antlaşması metni için bkz. çevrimiçi erişim: https://www.mfa.gov.tr/documents-agreed-in-the-french-text-and-initialed-by-the-greek-and-turkish-prime-ministers-at-zurich-on-february-11_-1959.en.mfa?utm_source, (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

⁷³ Londra Antlaşması metni için bkz. çevrimiçi erişim: https://erkk.org.cy/assets/files/1959_London_and_Zurich_-Agreements.pdf?utm_source, (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

⁷⁴ Lefkoşa Antlaşmaları metni için bkz. çevrimiçi erişim: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://peacemaker.un.org/sites/default/files/document/files/2024/05/cy20gr20tr600816treaty20of20guarantee.pdf?utm_source ve https://peacemaker.un.org/en/node/9383?utm_source, (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

⁷⁵ Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Kuruluşuna İlişkin Temel Antlaşma metni için bkz. çevrimiçi erişim: https://www.mfa.gov.tr/kibris-cumhuriyeti_nin-kurulusuna-iliskin-temel-antlasma_-1960__ingilizce_.tr.mfa, (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

⁷⁶ 43 sayılı Kıbrıs Cumhuriyeti Yurttaşlık Yasası, çevrimiçi erişim: <https://www.justice.gov/file/291721/dl?inline=> (Erişim Tarihi: 05.03.2026)

⁷⁷ 3/1975 sayılı Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Yasası, çevrimiçi erişim: <https://share.google/wldklB6OvsjTkgcAs> (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

⁷⁸ **Gün**, s. 211; **Perçin**, s. 218, dn. 15.

⁷⁹ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası, çevrimiçi erişim: https://www.mahkemeler.net/archives/ova_doc/kuzey-kibris-turk-cumhuriyeti-anayasasi, (Erişim Tarihi: 29.01.2026).

⁸⁰ 25/1993 sayılı Yurttaşlık Yasası, çevrimiçi erişim: <https://cm.gov.ct.tr/Yasalar/25-1993.doc>, (Erişim Tarihi: 29.01.2026).

⁸¹ 329 sayılı KKTC Uygulama Tüzüğü 15.07.1993 tarihli ve 70 sayılı (KKTC) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

hazırlanması için yapılan çalışmalar sonucunda ortaya konulan KKTC Yurttaşlık Yasa Tasarısı⁸² bulunmaktadır.

Kıbrıs yurttaşlık hukukundaki tüm bu düzenlemelerden kısaca bahsettikten sonra söylemek gerekir ki, çalışmamızın bu bölümünün konusu olan, KKTC hukukunda evlenmenin KKTC yurttaşlığına etkisi ile ilgili spesifik düzenlemenin KKTC Anayasası ve 25/1993 sayılı KKTC Yurttaşlık Yasası'nda yer aldığı görülmektedir. Konu bu düzenlemeler ışığında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. Güncel Mevzuat Çerçevesinde Evlenme Yoluyla KKTC Vatandaşlığının Kazanılması ve İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi

KKTC hukukunda evlenme yoluyla yurttaşlık kazanımı, Türk hukukundakinden farklı olarak, yasa yoluyla kazanım başlığı altında düzenlenmiştir. Zira Türk hukukunda, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı yetkili makam kararıyla kazanım yollarındandır. KKTC vatandaşıyla evlenen bir kişi, kanundaki diğer koşulları taşıması şartıyla, kanun gereği KKTC vatandaşlığını kazanacaktır, idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır⁸³. 25/1993 sayılı KKTC Yurttaşlık Yasası madde 7/1-A ve 7/1-B'de bir kadının, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenmesi durumunda ya da KKTC vatandaşlığına geçme hakkını haiz iken geçmeden ya da kazanmadan ölen bir erkek ile evlenen kadının başvuruda bulunması ve kocası ile en az bir yıl beraber yaşadığını kanıtlaması durumunda KKTC vatandaşlığını kazanacağını; ancak, söz konusu sürenin Bakanlık tarafından kısaltılabileceği öngörülmüştür⁸⁴.

KKTC Yüksek İdare Mahkemesi, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımına ilişkin bir kararında⁸⁵, 25/1993 sayılı Yurttaşlık Yasası madde 7/1-B çerçevesinde, kocanın ölümü sonrasında kadının vatandaşlık başvurusunda bulunması hâlinde başvurunun tek başına yurttaşlık kazanımı sonucunu doğurmayacağını, ancak yabancı eşin gerçek bir evlilik ilişkisini ve en az bir yıl fiilen birlikte yaşadığını ispatlaması hâlinde ölümden sonra da başvuruda bulunabileceğini kabul etmiştir. Zira somut olayda Mahkeme, birlikte yaşama ve gerçek aile hayatı unsurlarının kanıtlanamaması nedeniyle idarenin ret işlemini hukuka uygun bulmuştur.

⁸²Yurttaşlık Yasa Tasarısı, çevrimiçi erişim: <http://www.cm.gov.nc.tr/Yasalar/yurttaslik.docx>, (Erişim Tarihi: 29.01.2026).

⁸³Perçin, s. 228.

⁸⁴Kadına bu şekilde KKTC vatandaşlığını kazanma imkânının verilmesinin sistemi anlamsız bir şekilde genişletmekten ibaret olduğu yönündeki görüş için bkz. **Turhan**, Turgut: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yurttaşlık Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002, s. 40.

⁸⁵KKTC Yüksek İdare Mahkemesi, D.31/2016, YİM 143/2014, çevrimiçi erişim: <https://mevzuat.mahkemeler.net/MEVZUAT/Karar/index>, (Erişim Tarihi: 24.02.2026).

Davacının, evlenme tarihi ve yeri, eşinin doğum tarihi ve ölüm sebebi gibi evlilik ilişkisinden kaynaklanan ve doğal olarak bilinmesi beklenen temel hususları dahi hatırlayamaması, ölen kocanın hayattayken ilk eşi ile birlikte yaşadığının tespit edilmesi ve kocanın daha önceden davacı aleyhine boşanma davası dosyaladığı ve aynı gün İçişleri Bakanlığı Muhaceret Dairesi Müdürlüğü'ne davacının kendisiyle vatandaşlık için evlendiğini belirten bir dilekçe vermesi ve sonrasında boşanma davasını geri çekmesi gibi tüm hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme gerçek bir evlilik ilişkisi bulunmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme aslında bu yöndeki kanaatiyle aile hayatının korunması ile kamu düzeninin korunması arasında devlet lehine bir denge kurmuştur.

Türk hukukunda evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı, evliliğin devamı sırasında yapılan başvuruya bağlıdır. Buna karşılık KKTC hukukunda yukarıda da bahsedildiği gibi, 25/1993 sayılı Yurttaşlık Yasası madde 7/1-B kocanın vatandaşlığı almadan ve/veya kazanmadan ölmesi hâlinde dahi, eşler arasında gerçek bir aile yaşamının bulunduğu kanıtlanması ve evliliğin en az bir yıl sürmesi durumunda kadının vatandaşlık kazanımı mümkün kılınmıştır. Türk hukukunda evliliğin sona ermesi başvuru imkânını ortadan kaldırırken, KKTC hukukunda bahse konu koşullar dahilinde kadının vatandaşlık kazanması mümkündür. Bu hakkın yalnızca kadına verilip erkeğe böyle bir imkân verilmemesi ise genelde eşitlik ilkesine, özelde ise cinsiyet eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Söz konusu Yasa madde 7/2'ye bakıldığında ise, KKTC vatandaşı olan bir kadınla en az bir yıldır evli olan ve birlikte yaşayan bir erkek, ikamet koşulu olmadan KKTC vatandaşlığını kazanır şeklinde hüküm olduğu görülmektedir. Bu hükümle birlikte kadının KKTC vatandaşlığını alması için, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenmesi dışında başka bir koşul aranmazken, KKTC vatandaşı bir kadınla evlenen erkek için 1 yıldan daha fazla bir süre boyunca evli olmak ve birlikte yaşamak şartları aranmıştır. Bu hüküm kadın ve erkeğin KKTC vatandaşlığını kazanmalarının koşullarını farklı düzenleyerek cinsiyet ayrımcılığına yol açmaktadır. Ayrıca yabancı bir kadına, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenmesi durumunda otomatik olarak KKTC vatandaşlığının bahşedilmesi de evliliğin vatandaşlığa kendiliğinden tesir etmemesi prensibine aykırıdır⁸⁶. Söz konusu Kanun madde 7/3-A ve 7/3- B'de 1. ve 2. fıkralardaki belirtilen vatandaşlığın kazanılması durumları hariç olmak üzere, bir kadın veya erkeğin evlendiğinde vatansız olması ya da evlenmeyle birlikte eski vatandaşlığını kaybetmesi durumlarında KKTC vatandaşlığını kazanacağı düzenlenmiştir. Belirtilmelidir ki, Yasanın

⁸⁶ Alibaba, AVS-KKTC Hukuku, s. 41.

lafzından, yukarıda bahsedilen bir yıldan fazla süredir evli olma ve birlikte yaşama koşullarının yalnızca erkek için değil kadın için de arandığını, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımının, vatansızlar ve evlenmekle birlikte vatansız kalanlar hariç olmak üzere, talep üzerine sonradan kazanıldığının anlaşılması gerektiğini iddia edenler de bulunmaktadır⁸⁷.

25/1993 sayılı Yurttaşlık Yasası madde 7/4'e göre ise, evlenmenin geçersizliğine karar verildiği durumlarda, kadın ya da erkek iyi hâl sahibi ise bu durumda KKTC vatandaşlığını korumaya devam edecektir. Maddenin son fıkrası olan 7/5'te, geçersizlik kararı verilmiş bir evlilikten doğan çocukların, anne ya da babalarının iyi hâl sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın KKTC vatandaşlıklarının korunacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca belirtmelidir ki, KKTC Anayasası madde 67/3-a'da, yurttaşlığa hak kazanmasına rağmen bu hakkını kullanmadan önce ölen bir anne ya da babanın çocukları ve bu gibi kişilerin dul eşleri, başvuru yaparak KKTC vatandaşlığını alabilirler şeklinde bir düzenleme de bulunmaktadır. Bahse konu düzenlemede *"bu gibi kişilerin dul eşleri"* şeklinde ifade kullanılmasından anlaşılmaktadır ki, hem kadına hem de erkeğe aynı imkân tanınarak eşitlik ilkesine riayet edilmiştir.

KKTC Yurttaşlık Yasa Tasarısı'nda, 25/1993 sayılı KKTC Yurttaşlık Yasası'na kıyasla evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı zorlaştırılmıştır ve evlenme yoluyla vatandaşlığın otomatik olarak kazanılması yönündeki yaklaşımdan uzaklaşmıştır. Bu minvalde madde 10/1'de kâğıt üzerindeki evlilikleri ve muvazaalı evlilikleri önlemek amacıyla, başvuru sonrası 3 yıllık bir bekleme süresi öngörülmüştür. Belirtilen bu süre evliliğin süresine göre de değişiklik göstermektedir. Mesela, evliliğin 7 yıl ya da daha fazla süredir devam etmesi hâlinde bu süre 2 yıla düşmektedir. Ayrıca eşler arasındaki yaş farkının fazla olması durumunun da bu süreyi artıracığı düzenlenmiştir. Örneğin, eşler arasındaki yaş farkı 20 ise, bu durumda evlilik sonrası 5 yıl beklenmelidir. Evliliğin süresinin 10 yıldan fazla olması durumunda ise yine bekleme süresi 2 yıla düşmektedir⁸⁸.

5901 sayılı TVK'da belirtilen koşullardan olan evlilik birliğiyle bağdaşmayan faaliyette bulunmamak, aile birliği içinde yaşamak ve millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hâli bulunmama koşullarına da KKTC Yurttaşlık Yasa Tasarısı'nda yer verilmiştir. Bu Tasarıya eklenen diğer koşullar da bir yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmamış

⁸⁷ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 177, dn. 786.

⁸⁸ **Alibaba**, AVS-KKTC Hukuku, s. 61; **Alibaba**, Arzu: "KKTC Yurttaşlığının Kazanılması", TC-KKTC Karşılaştırmalı Vatandaşlık Hukuku Sempozyumu Bildirileri ve Tartışmaları, 23 Aralık 2016, Ed. Arzu Alibaba / Ulvi Gün, Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gazimağusa 2018, s. 66.

olmak ya da rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık, irtikap, ırza geçme, hileli iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, uyuşturucu madde tasarrufu, alma ya da satma suçlarından mahkûmiyet almamış olmak ve genel sağlık açısından tehlike arz eden hastalığı bulunmamaktır⁸⁹.

KKTC yurttaşı ile evli bulunan yabancıların, KKTC yurttaşlığına başvurabilmeleri için öngörülen süre zarfında ülkede ikamet edebilmelerine imkân tanınmıştır⁹⁰. Bahse konu bu imkân, Daimi İkamet İzni Yasası⁹¹ (51/2015 sayılı Yasa) madde 13(1) uyarınca çıkarılan Tüzüğün⁹² 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. “*Evlilik Yoluyla Başvuracak Yabancılar*” başlıklı hükme göre, “*Yasa’nın 6’ncı maddesi uyarınca başvuru yapacak olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı bir kişi ile evli bulunan yabancılar, başvurularını bu Tüzüğe ekli EK-3’de yer alan başvuru formu ve formda belirtilen belgeler ile birlikte Daireye yaparlar.*” Bahse konu düzenleme çerçevesinde, yabancı eşe tanınan ikamet imkânı, tek başına vatandaşlık kazanımına yol açan bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Bu ikamet izni, esas olarak eşlerin KKTC’de birlikte yaşayıp yaşamadıkları ve evliliğin fiilen sürdürülüp sürdürülmediği hususlarının tespit edilmesine hizmet etmektedir. Zira eşlerin ülkede birlikte ikamet etmeleri, aile hayatının fiilen devam ettiğinin ispatı açısından oldukça önemlidir. Bu minvalde bakıldığında, tarafımızca yapılan değerlendirmeye göre, söz konusu düzenlemenin, bir yandan aile hayatına saygı ve yerleşme özgürlüğü haklarının korunmasına katkı sağladığı diğer yandan muvazaalı evliliklerin tespit edilmesini de kolaylaştırdığı söylenebilir.

C. Evlenme Yoluyla KKTC Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Usul

25/1993 sayılı KKTC Yurttaşlık Yasası “*Yurttaşlığın kazanılmasında başvuru mercii*” başlıklı madde 11’de, vatandaşlık başvurusunun nereye yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre, KKTC vatandaşlığına alınma istemi başvurusunun, KKTC Muhaceret Dairesi Müdürlüğü’ne ya da şubelerine yapılması gerekmektedir. Eğer yurtdışından başvuru yapılacaksa bu durumda KKTC elçiliklerine, konsolosluklarına ya da dış temsilciliklere başvuru yapılmalıdır.

Bahse konu makamlar tarafından tamamlanan belgeler, gereğinin yapılması için Bakanlığa

⁸⁹ **Alibaba**, AVS-KKTC Hukuku, s. 61.

⁹⁰ Bahse konu bu imkân KKTC yurttaşı eşin KKTC’de ikamet etmesi hâlinde önem arz etmektedir. Zira aksi durumda yabancı eşin KKTC’de ikamet etme ihtiyacı doğmayacaktır.

⁹¹ 51/2015 sayılı Daimi İkamet İzni Yasası, çevrimiçi erişim: <https://mevzuat.mahkemeler.net/MEVZUAT/Yasa>, (Erişim Tarihi: 29.01.2026)

⁹² Daimi İkamet İzni Yasası (51/2015 sayılı Yasa) Madde 13(1) Altında Yapılan Tüzük, çevrimiçi erişim: <http://muhaceretdaireisi.gov.ct.tr/ikamet/Daimi-%C4%B0kamet/Evlilikten-Dolay%C4%B1>, (Erişim Tarihi: 29.01.2026).

gönderilir. Burada bahsedilen Bakanlık'tan anlaşılması gereken madde 27 uyarınca, İçişlerinden sorumlu Bakanlık'tır. Yasanın 12. maddesine göre ise, vatandaşlık başvurusunda bulunan kişi ile ilgili soruşturmanın, KKTC Yurttaşlık Yasası madde 25 uyarınca çıkarılacak Tüzük çerçevesinde yapılacağı ve gereken koşulların mevcut olup olmadığının araştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Madde 25/1'de belirtildiği üzere, söz konusu Yasaya göre hükme bağlanan vatandaşlığın kazanılmasında resmî belge, form ve evrak şekilleri bu Tüzük çerçevesinde yapılır.

Sonuç

Evlilik hem bireylerin temel haklarını hem de devletlerin egemenlik yetkisini etkileyen hukuki bir bağdır. Evlilik ve aile hayatı hem bireysel hem de kamusal açıdan önem arz etmektedir. Bu nedenle uluslararası insan hakları metinleri evlenme ve aile kurma hakkını düzenlemektedir. Bu kapsamda İHEB, AİHS, MSHUS gibi düzenlemeler evlenme ve aile kurma hakkını koruma altına almıştır. Tarihsel süreç içerisinde dönemin toplumsal ve hukuki yapısına dayanan vatandaşlık kurallarının, zamanla bireysel iradeyi esas alan daha eşitlikçi, daha adil bir yapıya evrildiği görülmektedir.

Çalışma içerisinde Türk hukukunda evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımını düzenleyen 5901 sayılı TVK madde 16'da yer alan koşullar incelenmiş ve üç yıllık sürenin hesaplanması konusunda hiçbir istisnaya yer verilmemesi eleştirilmiştir. Türk vatandaşı ile evlenen kişinin önceki vatandaşlığını kaybetmesi sebebiyle vatansız kalması durumunda TVK madde 12 kapsamında bir istisna tanınması önerilmiştir⁹³. 3 yıllık süre içerisinde yabancı eşin aile ikamet izni ile ülkede kalabilmesi hem aile hayatına saygı hakkını korumakta hem de yerleşme özgürlüğünün korunmasına katkı sağladığı gibi muvazaalı evliliklerin tespit edilmesini de kolaylaştırmaktadır. 3 yıllık süre dolmadan yapılan başvuruların reddedilmesi yerine süre dolduğunda re'sen işlem yapılması usul ekonomisine katkı sağlarken, zaman kaybını da önleyecektir⁹⁴. Diğer önemli koşul olan aile birliği içinde yaşama koşulunun, yargı kararlarında fiilen birlikte yaşamaktan daha geniş yorumlandığı görülmektedir⁹⁵. Eşlerin ellerinde olmayan sebeplerle fizikî olarak birlikte yaşamamaları aile birliği içinde yaşamadıklarını ifade etmediği gibi yalnızca aynı evde yaşamaları da aile birliği içinde yaşadıklarını ifade etmemektedir. Burada önemli olan husus manevi olarak aile hayatının varlığıdır⁹⁶. Diğer koşul olan evliliğin

⁹³ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 148.

⁹⁴ **Yarar**, s. 2213, 2226.

⁹⁵ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 149.

⁹⁶ **Yarar**, s. 2215.

devam etmesi koşulu ile ilgili olarak ise, Türk vatandaşı eşin ölümü hâlinde, yabancı eşe diğer koşulları sağlaması durumunda Türk vatandaşlığını kazanma imkânı verilirken, evliliğin Türk vatandaşı eşin kusuru sebebiyle boşanmayla sona ermesi durumunda yabancı eşe böyle bir imkân verilmemesi eleştiriye konu olmuştur⁹⁷.

Evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama koşulu ile ilgili olarak, yargı kararlarına göre, evlilik birliği ile bağdaşmayan bir davranış, ancak evlilikten sonra başlayıp evlilik süresince devam ederse ya da tekrarlanırsa dikkate alınmalıdır⁹⁸. Millî güvenlik ve kamu düzeni koşulu ile ilgili idarenin oldukça geniş takdir hakkı bulunmaktadır⁹⁹. Yukarıda incelenen koşullar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 5901 sayılı TVK'nın evlenme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanımına ilişkin düzenlemeleri bakımından Anayasa madde 10'da güvence altına alınan eşitlik ilkesine, özelde ise toplumsal cinsiyet eşitliğine riayet edildiği görülmektedir. Bu minvalde herhangi bir ayırım yapılmaksızın TVK madde 16'da düzenlenen koşulları haiz kimseler yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığını kazanabilecektir¹⁰⁰. Bu koşulların varlığının yanı sıra idarenin takdir hakkı da önem arz etmektedir. Zira idarenin takdir hakkı sınırsız olmayıp yargısal denetime tâbidir. Bu hak, kanunda öngörülen şartlar ile hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ve kamu yararı amacıyla, objektif ölçütlere dayanılarak kullanılmalıdır¹⁰¹.

Çalışmanın devamında KKTC hukuku çerçevesinde yurttaşlık düzenlemeleri tarihsel açıdan incelendikten sonra, evlenmenin KKTC yurttaşlığına etkisi ile ilgili olarak KKTC Anayasası ve 25/1993 sayılı KKTC Yurttaşlık Yasası'ndaki düzenlemeler incelenmiştir. KKTC hukukunda evlenme yoluyla yurttaşlık kazanımı, Türk hukukundakinden farklı olarak yasa yoluyla kazanım başlığı altında düzenlenmiştir. Zira Türk hukukunda, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımı yetkili makam kararıyla kazanım yollarındandır. Yine Türk hukukundan farklı olarak KKTC vatandaşıyla evlenen bir kişi, kanundaki diğer şartları taşıması koşuluyla, kanun gereği KKTC vatandaşlığını kazanacaktır, idarenin takdir hakkı bulunmamaktadır¹⁰². Türk hukukunda evliliğin sona ermesi vatandaşlığa başvuru imkânını ortadan kaldırırken, KKTC hukukunda 25/1993 sayılı Yurttaşlık Yasası madde 7/1-B çerçevesinde bahse konu koşullar dahilinde kadının vatandaşlık kazanması mümkündür. Bu hakkın yalnızca kadına

⁹⁷ **Yarar**, s. 2225, 2227, 2228.

⁹⁸ **Güngör**, Tâbiyet Hukuku, s. 150.

⁹⁹ **Erdem**, vatandaşlık, s. 153; **Nomer**, s. 100; **Doğan / Yılmaz / İzmirli**, s. 108; **Aybay / Özbek / Ersen Perçin**, s. 121; **Bilge**, s. 228.

¹⁰⁰ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 177; **Alibaba**, AVS-KKTC Hukuku, s. 50-52.

¹⁰¹ **Nomer**, s. 79; **Acun Mekengeç**, s. 269, 270.

¹⁰² **Perçin**, s. 228.

verilip erkeğe böyle bir imkân verilmemesi ise genelde eşitlik ilkesine, özelde ise cinsiyet eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bahse konu Yasa madde 7/2'ye bakıldığında ise, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenen kadın için, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenmesi dışında başka bir koşul aranmamış olup, vatandaşlığın otomatik kazanımı söz konusuysen, KKTC vatandaşı bir kadınla evlenen erkek için ise 1 yıldan daha fazla bir süre boyunca evli olmalarının ve birlikte yaşamalarının şart koşulması cinsiyet ayrımcılığının yapıldığını göstermektedir. Ayrıca yabancı bir kadına, KKTC vatandaşı bir erkekle evlenmesi durumunda otomatik olarak KKTC vatandaşlığının bahşedilmesi de evliliğin vatandaşlığa kendiliğinden tesir etmemesi prensibine aykırıdır¹⁰³. Belirtmelidir ki, Yasanın lafzından, yukarıda bahsedilen bir yıldan fazla süredir evli olma ve birlikte yaşama şartlarının yalnızca erkek için değil kadın için de arandığını, evlenme yoluyla vatandaşlık kazanımının, vatansızlar ve evlenmekle birlikte vatansız kalanlar hariç olmak üzere, talep üzerine sonradan kazanıldığının anlaşılması gerektiğini iddia edenler de bulunmaktadır¹⁰⁴.

KKTC Anayasası madde 67/3-a'da, yurttaşlığa hak kazanmasına rağmen bu hakkını kullanmadan önce ölen bir anne ya da babanın çocukları ve bu gibi kişilerin dul eşleri, başvuru yaparak KKTC vatandaşlığını alabilirler şeklinde bir düzenleme de bulunmaktadır. Bahse konu düzenlemede “*bu gibi kişilerin dul eşleri*” şeklinde ifade kullanılmasından anlaşılmaktadır ki hem kadına hem de erkeğe aynı imkân tanınarak eşitlik ilkesine riayet edilmiştir. KKTC yurttaşı ile evli bulunan yabancıların, KKTC yurttaşlığına başvurabilmeleri için öngörülen süre zarfında ülkede ikamet edebilmelerine imkân tanınması, eşlerin KKTC’de birlikte yaşayıp yaşamadıklarının ve evliliğin fiilen sürdürülüp sürdürülmediği hususlarının tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu imkânın bir yandan aile hayatına saygı ve yerleşme özgürlüğü haklarının korunmasına katkı sağladığı, diğer yandan muvazaalı evliliklerin tespit edilmesini de kolaylaştırdığı ifade edilebilmektedir. Ayrıca belirtmelidir ki, ilgili kişilerin vatandaşlık kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilme imkânı bulunmaktadır. Çalışma içerisinde yer verdiğimiz mahkeme kararları da vatandaşlığa ilişkin uyuşmazlıklarda hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının somut görünümünü ortaya koymaktadır.

¹⁰³ **Alibaba**, AVS-KKTC Hukuku, s. 41.

¹⁰⁴ **Alibaba**, İnsan Hakları, s. 177, dn. 786.

Kaynakça

Acun Mekengeç, Merve: “Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında İdarenin Takdir Yetkisi”, Public and Private International Law Bulletin 2023, C.43, S.1, s. 233-283.

Akşahin Polat, Sibel: “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Evlilik Yoluyla Vatandaşlığın Kazanılması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2019, C.2, S.2, s.184-200.

Alibaba, Arzu: “KKTC Yurttaşlığının Kazanılması”, TC-KKTC Karşılaştırmalı Vatandaşlık Hukuku Sempozyumu Bildirileri ve Tartışmaları, 23 Aralık 2016, Ed. Arzu Alibaba / Ulvi Gün, Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Gazimağusa 2018, s. 62-68. (Anılış: Karşılaştırmalı Vatandaşlık Hukuku)

Alibaba, Arzu: “Vatandaşlığın Kazanılmasına İlişkin Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve KKTC Hukuku”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 2017, C.37, S.2, s.34-59. (Anılış: AVS-KKTC Hukuku).

Alibaba, Arzu: Vatandaşlık Hakkı ve Vatandaşlığın Kazanılmasında ve Kaybında İnsan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2021. (Anılış: İnsan Hakları)

Aybay, Rona / **Özbek**, Nimet / **Ersen Perçin**, Gizem: Vatandaşlık Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019.

Berki, Osman Fazıl: “Türk Hukukunda Evlenmenin Tâbiyete Tesiri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1946, C.3, S.1, s. 46-61. (Anılış: Evlenme).

Berki, Osman Fazıl: “Vatansızlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1948, C.5, S.1, s. 167-192. (Anılış: Vatansızlık)

Bilge, Özge: Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2020.

Çelikdemir Ankıtcı, Elif / **Arslan**, Yücel: “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı”, Anayasa Yargısı 2025, C.41, S.2, s. 507-548.

Doğan, Vahit / **Yılmaz**, Alper Çağrı / **Ayhan İzmirli**, Lale: Türk Vatandaşlık Hukuku, 20. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2025.

Ekşi, Nuray: Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı II, Beta Yayınları, İstanbul 2020.

Erdem, Bahadır: “Türk Vatandaşlık Hukukundaki Cinsiyet Farkından Doğan Eşitsizlik Sonucunda Türk Vatandaşı Erkeklerle Evlenen Yabancı Kadının Yarattığı Sorunlar”,

Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1999, C.19, S.1-2, s. 293-312. (Anılış: Eşitsizlik).

Erdem, Bahadır: Türk Vatandaşlık Hukuku, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013. (Anılış: Vatandaşlık).

Ersen Perçin, Gizem: “Kuzey Kıbrıs ve Türk Vatandaşlık Hukuklarına İlişkin Bir Karşılaştırmalı Hukuk Çalışması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2016, S.27, s. 215-244

Erten, Rıfat: “Türk Vatandaşlığının Yeniden Kazanılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2022, C.70, S.4, s. 899-932.

Ganiyeva, Salimya: “Evlenme Yoluyla Vatandaşlığın Kazanılmasında Öngörülen Şartların Türk Vatandaşı Ešte Aranmasının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2023, C.31, S.4, s. 1537-1560.

Gün, Ulvi Nail: “Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve KKTC Yurttaşlık Hukukunda Yurttaşlığın Kaybı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C.19, S.1, s. 205-236.

Güngör, Gülin: “The Acquisition of Turkish Nationality by Way of Marriage Following the June 2003 Amendment”, Ankara Law Review 2004, C.1, S.1, s. 29-49. (Anılış: The Acquisition).

Güngör, Gülin: Tâbiyet Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler – Şeyler), 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Karamustafaoğlu, Tunçer / **Turhan**, Mehmet: 1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876, 1921 ve 1924 Anayasa Metinleri, 3. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1993.

Nomer, Ergin: Türk Vatandaşlık Hukuku, 33. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2025.

Sakmar, Ata: “Kadınla Erkek Arasındaki Hukuki Eşitlik İlkesi ve Vatandaşlık Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1978, C.44, S.1-4, s. 123-133.

Sargın, Fügen: “Türk Vatandaşlığının Kanunu’nda Değişiklik Yapan 2003 Tarihli ve 4866 Sayılı Kanun Kapsamında Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C.53, S.1, s. 27-63.

Tanrıbilir, Feriha Bilge: “Evlenme ve Vatandaşlık”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C.1, S.5, s. 3019-3049. (Anılış: Evlenme).

Tanrıbilir, Feriha Bilge: “Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısının Hazırlanması Nedenleri Üzerine”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2007, C. 20, S. 72, s. 37-54. (Anılış: Tasarı).

Turhan, Turgut: Kıbrıslı Türkler’in Vatandaşlığının Kısa Tarihi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2010. (Anılış: Kıbrıslı Türkler).

Turhan, Turgut: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yurttaşlık Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002. (Anılış: Yurttaşlık).

Uluocak, Nihal: “Otonom Kıbrıs Türk Yönetimi Yurttaşlık Kanununa İlişkin Kritik İnceleme”, Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları: Sempozyum 6-7 Mayıs 1982, İstanbul 1983.

Unat, İlhan: Türk Vatandaşlık Hukuku (Metinler-Mahkeme Kararları), Sevinç Matbaası, Ankara 1966.

Yarar, Güven: “Evlenme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması Koşullarında ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2025, C. 15, S. 2, s. 2203-2231.