



T Ü Z E



AKADEMİK



B İ L G E K A L E M L E R İ N
P E R S P E K T İ F İ



TÜZE AKADEMİK

YAYIN EKİBİ

Prof. Dr. Çiğdem KIRCA
Prof. Dr. Fahri BAKIRCI
Arş. Gör. Doğukan ARIK
Ege DENİZ
Eylül ERGÜN
Halim ETE
Şükrü AKBULUT
Zeynep İlbelge BULUT
Zeren EVREN

HUKUK TOPLULUĞU ADINA YAYIN SAHİBİ

İrem ÇAKIR

YAYIN TÜRÜ

Yerel Süreli

YAYIN ŞEKLİ

3 Aylık-Türkçe, İngilizce

İDARE ADRESİ

Söğütözü, Söğütözü Cd. No:43,
06510 Çankaya/Ankara





Sevgili okurlarımız,

Yeni doğmuş bir nehir düşünün...

Kaynağı küçük, belki kimsenin ilk bakışta önemsemediği bir pınardan fışkırır. Ama içindeki akma isteği, öğrenme arzusu ve yol bulma kararlılığı onu günden güne büyütür. Önce toprağı tanır, sonra vadileri, sonra da kendi yatağını şekillendirir. En sonunda ise başka sularla birleşerek bir okyanusa dönüşme hayalini taşır. Tüze Akademik işte böyle bir pınardan doğdu.

Hukukun karmaşık koridorlarında yürüyen her öğrenci, her araştırmacı, her meraklı zihin; aslında kendi içimde bir su damlası taşıyor:

Gerçeği arama damlası, adaleti sorgulama damlası, bilgiyi çoğaltma damlası...

Bizler de bu damlaları bir araya getirip bir akış yaratmak istedik. Bu dergi, yalnızca akademik üretimin bir sonucu değil; aynı zamanda ortak bir merakın, ortak bir emeğin ve ortak bir idealin birleşimidir.

Bugün ilk sayımızla karşınıza çıkarken, bir dergi çıkarmaktan öte, bir yolculuğa çağrı sunuyoruz sizlere.

Bu yolculukta bazen bir anayasa hükmünün kıvrımlarına dalacağız; bazen bir mahkeme kararının satır aralarında kaybolacağız; bazen de hukuk sisteminin hiç aydınlanmamış kuytularına ışık tutacağız.

Her sayfada, her cümlede, her tartışmada; su gibi aktıkça berraklaşmayı hedefleyeceğiz.

Ve en önemlisi:

Bu akışı siz olmadan sürdüremeyiz.

Okurlarımız, eleştirileriniz, fikirleriniz, katkılarınız ve merakınız...

Hepsi, bu nehrin debisini belirleyen unsurlar olacak. Çünkü Tüze Akademik, yalnızca bizim değil; okuyanın, düşünenin ve tartışanın dergisidir.

Biz yola çıktık...
Şimdi sıra sizde.
Aramıza hoş geldiniz.

İyi okumalar, iyi düşünmeler ve hep birlikte çoğalan nice sayılar diliyoruz.

Tüze Editör Ekibi

DEKANIMIZDAN



TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini TÜZE dergisini ve şimdi de Tüze Akademik Dergisini çıkarmış olmalarından dolayı kutluyorum. 2009 yılında kurulan Fakültemizin öğrencilerinin her alanda kendilerini geliştirdiklerini görmekten büyük heyecan ve gurur duyuyorum.

Hukuk, toplum düzenini ve adaleti sağlamak için toplumların oluştuğu andan itibaren var olan (ubi societas, ibi ius), uyulmadığı takdirde o toplumda kabul edilen otoritenin uygulayacağı yaptırımlarla güçlendirilmiş bulunan, belli değerler üzerine inşa edilen, sistemli ilkeler ve kurallar bütünüdür. Hukuk, bir toplumdaki kişiler arası ilişkileri düzenlemek yanında devletle birey arasındaki ilişkileri de düzenler. Bunun yanında devletler arası ilişkileri ve devletle uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları da bulunmaktadır. Hukuk olmadığı takdirde toplumda düzensizlik meydana gelir; bireyin güven, huzur ve barış içinde yaşaması, var olması, kendini geliştirmesi ve topluma katkı sunması mümkün olmaz. Hukuk, salt güce dayalı zorlayıcı bir düzen değil, ahlâkî ve rasyonel açıdan da bağlayıcı bir düzendir. Hukukun, ahlâkî bir ideal olan adaleti gerçekleştireceğine olan inanç, ona bağlılığı sağlar.

Hukukçu bir taraftan mevcut hukuk kuralının neden ve nasıl oluştuğunu, işlevini, uygulanışını, diğer taraftan toplumda düzeni ve adaleti sağlayacak olan kuralın nasıl bir kural olması gerektiğini araştırır. Hukukçu, rasyonel ve mantıkî düşünen; gerekçelendirme mantığına sahip olan, akıl yürütme yöntemlerini bilen; soyutlama, tahlil etme ve sistemleştirme yeteneğine sahip olması gereken kimsedir.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi, hem Türk hukuk sistemini her yönüyle tanıyıp analiz edebilen, hem de dünya hukuk sistemlerinin temel esaslarını kavrayarak karşılaştırma yapabilen, çok yönlü düşünebilen ve kendi alanında analizler yapabilen hukukçular yetiştirmeyi amaçlar.

Türk hukuk sistemi temel kanunlarını Roma hukuku geleneğini kodifiye eden Kara Avrupası hukuk sisteminden almıştır. Kara Avrupası hukuk sistemini kendi hukuku haline getiren Türk özel hukuk sistemi ile kaynak kanunlar arasında köprü kurma işlevini Roma Hukuku üstlenmiştir. Ders müfredatımızda yer alan karşılaştırmalı hukuk bilgileri, kanun koyma, yürürlükteki hukukun dogmatik temellerini belirleme ve hukukçuların yetiştirilmesi açılarından önemli bir yere sahiptir. İktibas yoluyla Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk Hukuku'nun hem tarihsel temellerini hem de diğer hukuk düzenleriyle bağıni kurabilmek için, evrensel dil olan İngilizce yanında ikinci bir yabancı dil olarak Almanca, Fransızca veya İtalyanca öğrenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Üniversitemizin zorunlu İngilizce hazırlık sınıfı dışında, zorunlu ikinci yabancı dil eğitimi sunması hukukçular açısından büyük bir avantaj oluşturacaktır. Fakültemiz %30 İngilizce programında bulunmaktadır. İngilizce olarak verilmekte olan zorunlu bölüm derslerimiz arasında International Human Rights Law, International Law I, International Law II, Philosophy of Law, Sociology of Law, Law of European Union, Intellectual Property Law, Law of International Sale of Goods bulunmaktadır.

Üniversitemizin "uygulayarak öğren" felsefesine uygun bir ortak eğitim politikası izleyen Hukuk Fakültemiz, öğrencilerinin yüksek mahkemelerde, avukat bürolarında, şirketlerde, yurt dışında da yine avukat bürolarında veya anlaşmalı üniversitelerde ya da uluslararası kuruluşlarda ortak eğitim yapmalarını sağlamaktadır.

Fakültemizin akademik kadrosu Türkiye'nin önde gelen hukuk fakültelerinde lisans ve doktora eğitimlerini tamamlamış, Avrupa üniversitelerinde araştırmalarda bulunmuş, dersleri aktif yöntemle işleyerek anlatan, kurgusal duruşma dersleri ve yarışmalarıyla pekiştiren genç, dinamik öğretim elemanlarından oluşmaktadır. Bir taraftan fakültemizin Türk hukuk fakülteleri arasında en az öğrenci alan fakültelerin başında gelmesi, diğer taraftan dinamik eğitim kadromuz, uzmanlaşmaya ve uygulamaya yönelik programımız, öğrencilerimize hukuk sistemlerine bütünsel bakma yanında, somut olaya hukuk normunu uygularken analitik düşünme ve hukuki değerlendirme yeteneğini kazandırmaktadır.

TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerimizden oluşan Hukuk Topluluğu, aldıkları nitelikli hukuk eğitiminin yanında sosyal, kültürel ve akademik alanlarda ulusal ve uluslararası etkinlikler düzenleyerek; bir yandan kişisel ve akademik olarak gelişmekte diğer yandan ise kendilerini ifade edebilme olanağı bulmaktadırlar. Bu etkinlikler arasında yer alan Tüze Akademik dergisini çıkarmak başlı başına övgüyü hak etmektedir. Bu dergi aracılığıyla bilgilerini ve deneyimlerini paylaşan ve kendilerini daha da geliştirme yolunda ilerleyen TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencilerini candan kutluyor, başarılar diliyorum.

Prof. Dr Çiğdem Kırca

TOPLULUK BAŞKANIMIZDAN

TOBB ETÜ Hukuk Topluluğu'nun bilgiye, düşünceye ve bilime olan bağlılığının yeni bir ifadesi: Tüze Akademik Dergisi. Bilgiyi yalnızca tüketen değil, onu üreten, tartışan ve dönüştüren bir öğrenci topluluğu olma hedefiyle toprağa atılıp; bugün filiz veren bir emek. Tüze Akademik Dergisi, o emeğin, umudun adı ve inanıyorum ki her yeni sayısıyla kök salmaya devam edecek.

Hukuk, değişen dünyaya yön veren, düşünceyi disipline eden, adalet arayışını akılla buluşturan, vicdanla yoğurulmuş bir bilimdir. Bizler, bu bilimin içinde yalnızca birer öğrenci değil; aynı zamanda geleceğin hukukçuları olarak, bilginin üretimine katkı sunmanın sorumluluğunu taşıyoruz. Dergimiz bu sorumlulukla düşünmenin, sorgulamanın ve yazmanın bir adım ötesine geçebilme bilinci ile doğdu.

Tüze Akademik Dergisi, topluluğumuzun yıllardır sürdürdüğü Tüze Hukuk Dergisi geleneğinin akademik bir devamı olarak şekillendi. Ancak bu defa hedefimiz paylaşımın yanı sıra, bilimsel üretim yapabilmek; araştırmaya, incelemeye ve akademik tartışmaya dayalı bir zemin inşa etmektir. Bu anlamda Tüze Akademik Dergisi hem bir başlangıç hem de bir davet niteliğinde: Hukuk Fakültesi öğrencilerine, akademisyenlere ve kalan tüm hukuk camiasına birlikte düşünmeye davet.

Topluluğumuza ve dergimize yeni bir soluk kazandırarak daha sistemli, daha üretken bir düzen kurma hedefiyle ilerlediğimiz bu süreçte, her zaman "bir adım daha ileri" diyerek pek çok yeniliği hayata geçirdik. Bu süreçte bizlere her daim destek olan, yolumuzu aydınlatan ve rehberliğini esirgemeyen Sayın Dekanımız Prof. Dr. Çiğdem Kırca'ya, kıymetli katkılarıyla bizlere güç veren Sayın Hocamız ve TOBB ETÜ Genel Sekreteri Prof. Dr. Olgun Değirmeci'ye ve üzerimizde paha biçilemez emeği bulunan değerli akademisyenlerimize en içten saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Aynı hedefin peşinden giderken yürüttüğümüz bu macerayı benim için tarifsiz bir anlamla dolduran, emek ve özverileriyle her aşamada desteğini hissettiğim yol arkadaşlarım Yönetim Kurulum ve Tüze Editör Ekibime; zorlu ama benim için bir o kadarda anlamlı olan bu süreçte yanımda olan dostlarıma gönülden sevgilerimle teşekkürü borç bilirim. TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi öğrencisi olmak ve bu ailenin bir bireyi olmak benim için bir şans ve geleceğin hukukçusu olarak bir değer iken, bugün ardında yüzlerce güçlü sesi barındıran topluluğumuza başkanlık yapmak da hiç şüphesiz büyük bir gururdur. Geline nokta bana emanet edilen bu bayrağı sadece muhafaza ederek değil, ona anlamlı izler bırakarak, onu öğretmek gelecek nesillere devretmek en büyük amacımdır.

Ailemizin her bir parçası olan değerli üyelerimiz; sizler topluluğumuzun hayallerine yön veren, onu yaşatan en değerli güçsünüz. Katkılarınız, emeğiniz ve bağlılığınız sayesinde topluluğumuz yalnızca bir yapı olmaktan çıkıp, ortak bir yola, birlikte yazdığımız bir hikâyeye dönüşüyor. Varlığınızla her çalışma daha anlamlı, her adım daha umut dolu hale geldi ve biliyorum ki yıllar geçse de bu birliktelik, bizleri her zaman daha ileriye taşıyacak.

Dilerim ki Tüze Akademik Dergisi, yıllar boyunca deneyimli ve genç hukukçuların emeğiyle büyüyen, akademik üretimin geliştiği bir alan olur; düşünmekten korkmayan, üretmekten çekinmeyen, birlikte öğrenmenin gücüne inanan bir vizyonla düşünceye, bilime ve hukuka katkı sunmaya devam eder.

Birlikte yazdığımız bu hikâyenin ilk satırında buluşmanın sevinciyle; nice sayılarda, aynı heyecan ve inançla bir araya gelmek dileğiyle...

İrem Çakır
Topluluk Başkanı

İÇİNDEKİLER



ÖZEL HUKUK ALANINDA MAKALELER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Zamanaşımı (Sürenin Geçmesi) Konusunda Verdiği Kararların, İsviçre ve Türk Hukukuna Etkisi

-Prof. Dr. Çiğdem KIRCA 8

Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru

-Arş. Gör. Doğukan ARIK30

Gri Bölge: Yapay Zekanın Hukuki Kişiliği

-Zeren EVREN64

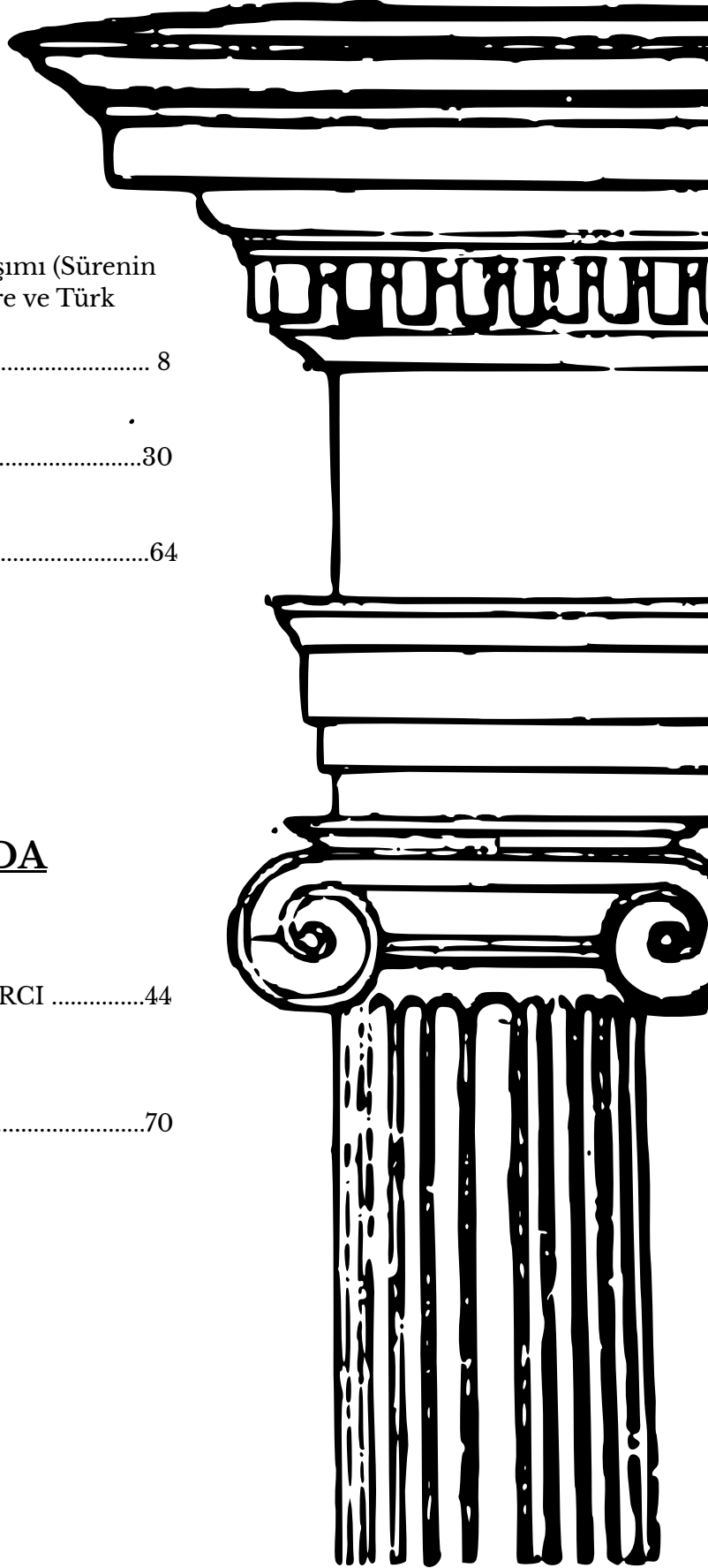
KAMU HUKUKU ALANINDA MAKALELER

Thomas Hobbes'un Özgürlük Anlayışı

-Prof. Dr. Fahri BAKIRCI44

Rasyonel Egoizm ve Hukuk Düzeninin
Sürdürülebilirliği Üzerine

-Şükrü AKBULUT70



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ*

*Makalenin aslı *Türk ve Alman Özel Hukukunda Güncel Gelişmeler* adlı sempozyum kitabında yayımlanmıştır.

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

I. Zamanaşımının İşlevleri

A. Haklı Olmayan, Bilinmeyen, Beklenmeyen Taleplerden Koruma

Zamanaşımı kurumunun kabul edilmesini sağlayan en önemli sebeplerin başında kişilerin bilinmeyen, beklenmeyen veya haklı olmayan taleplerden korunmasının sağlanması gelmektedir. Nitekim uyuşmazlıklar veya taraflar arasındaki ilişkiler ne kadar geçmişe giderse, bunların tespiti o kadar zorlaşır. Geçmişteki olaylara ilişkin tanıkların hafızalarında kalanlar genellikle eksiktir, yeterli değildir; belgeler kaybolmuş veya atılmış ya da gerçekliği veya doğruluğu şüpheli hale gelmiştir; belgelerin doğruluğunun denetlenmesi genellikle mümkün değildir. Kısaca, zaman geçtikçe deliller ispat aracı olma niteliğini yitirmektedir.

Zamanaşımı, iddia edilen ancak gerçek olmayan taleplerden borçlunun korunmasını sağlamaktadır. Genellikle ilk planda alacaklının ispat zorluğu ile karşı karşıya olduğu düşünülebilir. Ancak, alacaklının (davacının) önce talebin normal olarak var olmasına yeterli olan olguları ispatlaması yeterlidir. Buna karşılık borçlunun (davalının), borçtan kurtulabilmesi için alacağın sona erdiğini (örneğin ödendiğini veya ibra edildiğini) ya da diğer itiraz veya defileri ileri sürmesi gerekir. Bu durumda, geçmişteki olaylar için borçlunun delil toplaması ve biriktirmesi zorluğu gündeme gelir. Zamanaşımı kurumu, borçlu olduğu iddia edilen kişiyi bu zor durumdan kurtarma işlevi görmektedir[1].



Diğer taraftan borçlu, miras, temsil, ortaklık ilişkisi sebebiyle borcun varlığından haberdar olmadan borçlanmış olabilir. Bunun gibi borçlu hiç düşünmediği sebeplerle tazminat talepleriyle karşılaşabilir; şarta bağlı sözleşmelerde şart, bilgisi olmadan gerçekleşebilir.

İşte zamanaşımı, kişilerin haberi olmadığı ve haberi olmasının mümkün olmadığı taleplerden korunmasında da yardımcı olur[2]. Kişilerin yükümlülüğünün varlığını bilmediği ve status quo'nun devamına güvendiği durumlarda, bu güvenleri korunmalıdır.

B. Hukuk Güvenliğini ve Hukuk Barışını Sağlama

Zamanın geçmesiyle uzun yıllar önce meydana gelmiş olayların tam anlamıyla aydınlığa kavuşmama riski oldukça büyüktür. Hukuk güvenliği öngörülebilme, hukukun varlığını ve sürekliliğini ve uygulanabilir olmasını gerektirir. Kişilerin zamanın geçmesi ile öngöremedikleri talepler ile karşılaşması başlı başına hukuk güvenliğine aykırı bir durum oluşturur[3].

[1] Spiro, Karl: Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung- Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I: Die Verjährung der Forderungen, Bern 1975, s. 8, 10.

[2] Spiro, I, s. 11 vd.

[3] Oetker'e göre hukuk güvenliği, bu alacaklının talebinin varlığını bilmesi bile zamanın geçmesi ile ileri sürülemez hale gelmesini haklı kılan tek sebeptir. (Oetker, Hartmut: Die Verjährung- Strukturen eines allgemeinen Rechtsinstituts, Baden-Baden 1994 s. 39, 40).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Burada ispat zorlukları sebebiyle hak sahibinin hakkını ileri sürememesi değil, yanlış veya yetersiz ispat araçları sebebiyle kişilerin haklarının ellerinden alınması tehlikesine ilişkin genelin menfaatinin korunması söz konusudur[4].

Açıklığa kavuşturulmamış hukuki meseleler taraflar arasındaki ilişkileri bozar dolayısıyla hukuk barışı zedelenir. Zamanaşımı sürelerinin varlığı, kişilerin yıllar önceki uyuşmazlıklarla uğraşmalarını engellemektedir. Toplumun barış ve huzuru için kişiler arasındaki çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılması; uzun süre askıda bırakılmaması gerekir. Tüm hukuk uyuşmazlıkları gün geldiğinde sonlandırılmalıdır (ut sit finis litium). Hakların uzun zaman sonra ileri sürülmesinin, onların ya hiç doğmadıklarına ya da zamanla sona erdiğine ilişkin ampirik veriler, zamanaşımının gerekliliğini doğrulamaktadır[5]. Böylece sadece hukuk barışı elde edilmemekte haklı bir barış da edilmektedir.

Zamanaşımının amacı sadece potansiyel borçluların bireysel menfaatlerini korumak değil, aynı zamanda hukuki işlem hayatını da korumaktır[6]. Alacak sadece potansiyel borçlulara yük getirmez, onunla sözleşme yapan kişilere de yük getirir. Zira potansiyel alacaklar, negatif olarak itibari değeri veya kredi elverişliliğini de etkiler. Zamanaşımı olmadığı takdirde, sözleşmenin diğer tarafı, çok geniş ölçüde geçmişe giden talepler sebebiyle tam anlamıyla yükümlü kılınacaksa, hukuki işlem hayatının önemli ölçüde etkilenmesi tehlikesi ile karşılaşılır. Böylece zamanaşımı kurumu ile sadece potansiyel borçluların değil, hukuki işlemlerin sürdürülebilmesine ilişkin genelin menfaatinin- kamu menfaatinin korunması söz konusu olmaktadır[7].

C. Alacaklının Hareketsiz Kalmasının Oluşturduğu Güveninin Korunması

Zamanaşımı kurumuyla, potansiyel borçluların kendisine karşı artık tazminat talebiyle karşılaşmayacağına ilişkin güveni korunmaktadır[8]. Belli bir zaman geçmesine rağmen hak sahibinin hareketsiz kalması, davranışıyla açıklamayan bir çelişkiye sebep olur ve dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur (TMK m. 2, f.2). Bu durum en azından alacaklının talebinin varlığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda geçerlidir. Böylece zamanaşımı, çelişkili davranışları gidermek, potansiyel borçluların haklı güvenlerini koruma sebebiyle kabul edilmektedir.

D. Mahkemelerin Adil Yargılama Yapmasını Sağlama

Zamanaşımının olumlu bir yan etkisi de mahkemeleri somut olayda zor ispatlanan olguları açıklamak zorunda bırakmaktan korumaktadır[9].

Çok geçmişte kalan olaylar adil bir kararın temelini oluşturamaz ve bu da yargılamaya güvenin zayıflamasına neden olur. Özellikle İngiliz hukukunda bu neden, zamanaşımının kabul edilmesinde öne çıkanlar arasında yer almaktadır.

[4] Piekenbrock, Andreas: Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Tübingen 2006, s. 317, 319.

[5] Piekenbrock, s. 317.

[6] BGE 90 II 428 E. 8; 8C_470/2009 E. 7.4

[7] Seiler, Philippe: Die Verjährung von Schadenersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung, Zürich 2011, s. 7.

[8] Seiler, s. 6.

[9] Spiro I, S. 21 vd.; Seiler, s. 7, 8.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025



Prof. Dr. Çiğdem Kırca



@tuzehukukdergisi

I.Zamanaşımı ile İlgili Belli Başlı Düzenlemeler

Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi TBK m. 72’de düzenlenmiştir:

“Tazminat istemi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”

Bu madde, kısa zamanaşımı süresinin bir yıl olması dışında, İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 60 ile hemen hemen aynıdır[10].

Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin, öğrenmeden itibaren başlayan *kısa, subjektif, nispi süre*, fiilden itibaren başlayan *uzun, objektif, mutlak süre* ve cezayı gerektiren fiillerde olağanüstü zamanaşımı süresi olarak üçe ayrıldığı görülmektedir. Kısa veya nispi süre zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmeden itibaren başlatılarak kişilere dava açabilmek için belli bir hazırlık yapabilme şansı vermekte, fiilden itibaren başlayan mutlak süreler ise zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden bağımsız olarak gerçekleşmekte ve böylece hukuk güvenliğini gerçekleştirme amacını taşımaktadır.

Sözleşmeden doğan taleplerde ise, özel normlarla bir düzenleme olmadıkça genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146/İBK 127[11]) uygulanır:

“Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

Bu tür taleplerde zamanaşımının başlangıcı m. 149’da (İBK m. 130[12]) düzenlenmiştir:

“Zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.”

Sözleşmeden doğan alacak taleplerinde genel zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olmasından itibaren başlayan on yıllık süredir. Alacağın muaccel olması, borcun ifa edileceği zamanın gelmesidir. Alacağı talep hakkı, borcun muaccel olduğu anda doğar. Borcun ifa edileceği zamanın gelmesi yani muaccel olması ile zamanaşımı süresi işlemeye başlar. TBK m. 90’a göre borç doğduğu anda muaccel olur.

Ancak taraflar ifa zamanını bir vadeye veya süreye bağlayarak, borcun doğduğu andan başka bir zamanı muacceliyet tarihi olarak belirleyebilirler. Sözleşmeden doğan tazminat taleplerinde, tazminat talebi asıl edimin yerine geçip onun devamı niteliğinde olduğundan, zamanaşımı asıl edime ilişkin ifa talebinin muaccel olduğu andan itibaren başlar[13].

[10] İBK m. 60: “Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet.

Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.”

[11] İBK m. 127: “Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.”

[12] İBK m. 130: “1.Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der Forderung.”

[13] Bkz., Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 1285, 1286.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen kişiye ve mala verilen zararlara (sözleşmenin olumlu ihlali) ilişkin tazminat taleplerinde ise, zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bir görüş, zamanaşımının yükümlülüğün ihlali anından itibaren başlayacağını kabul etmektedir[14]. Zira, bu görüş taraftarları, alacağın muacceliyetten itibaren zamanaşımına uğrayacağına ilişkin düzenlemenin sözleşmenin olumlu ihlaline ilişkin olaylar için uygun olmadığını savunmaktadırlar. Zamanaşımını zararın meydana gelmesinden itibaren başlatmak zamanaşımı kurumunun hukuki güvenlik ve barışı gerçekleştirme işlevlerine aykırılık olur. Buna karşılık bir diğer görüş zamanaşımının başlaması için, malvarlığında eksilmenin yani zararın meydana gelmesini aramaktadır[15]. Zira bu görüşe göre, ifa zamanı kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğar doğmaz muacceliyet kazanır (TBK m. 90). Muacceliyet kazanması için zararın doğması gerekir. Ancak tazminat talebinin muacceliyet kazanması için zarar görenin zararı öğrenmesi gerekli değildir[16].

Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak taleplerinde zaman aşımı süresi m. TBK m. 82’de düzenlenmiştir.

“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”

Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak taleplerinde, davacının zenginleşmeyi geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren başlayan iki yıllık kısa, sübjektif, nisbi süre ve sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren -başka ifadeyle alacağın muaccel olduğu andan itibaren (TBK m. 117/II) başlayan on yıllık uzun, objektif, mutlak zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Özel hukukta zamanaşımı sürelerine ilişkin yukarıdaki belli başlı düzenlemelerin yanında İdare hukukunda idari eylemlere ilişkin dava açma süresi, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesinde yer almaktadır. Bu süre zamanaşımı süresi değil hak düşümü süresi olarak nitelendirilmektedir[17]:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir.

[14] BGE 137 III 16; BGE 106 II 134; 100 II 339 E.2b; BGE 87 II 155. Öğretide bu yönde bkz. Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, N. 84.14; Walter, Hans: “Von der positiven Vertragsverletzung zur materiellen Forderungsverletzung: eine Skizze zu Art. 97 Abs. 1 OR”, in: Wiegand, Wolfgang/Koller, Thomas/Walter Hans (Eds.): Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Tradition mit Weitsicht, Bern 2009, s. 778; Gauch/Schluep/Emmenegger, N. 3322; Krauskopf, s. 273; Voser, Nathalie: Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjährung bei körperlichen Spätschaden aus rechtsvergleichender Sicht, Recht 2005, s. 121, 126.

[15] BasIK/Wiegand, Art. 97 OR, N. 52; ZK-Berti, 3. Auf. 2002, Art. 130 OR, N. 129; Schwander, Weber: Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, Freiburg 1963, s. 137 vd. s. 91 vd.; Büyüksağış, Yargıtay Dergisi 2017, s. 499 vd.

[16] Bkz., Eren, s. 1285, 1286.

[17] Kalabalık: s. 256; Gözübüyük/Tan: s. 859; Karavelioğlu: s. 531. Karş. Duran: s. 254. İdari dava açma süresinin niteliğine ve zamanaşımı ve hak düşürücü süreden faklarına ilişkin olarak bkz. Duran: s. 247 vd. Bu sürelerin özel hukuk davaları için öngörülen sürelerden kısa olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, çünkü bir kişinin bir başka kişiye dava açarken uzun, idareye karşı dava açarken kısa sürelerle tabi olduğu ifade edilmiştir. Akıncı: s. 181.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

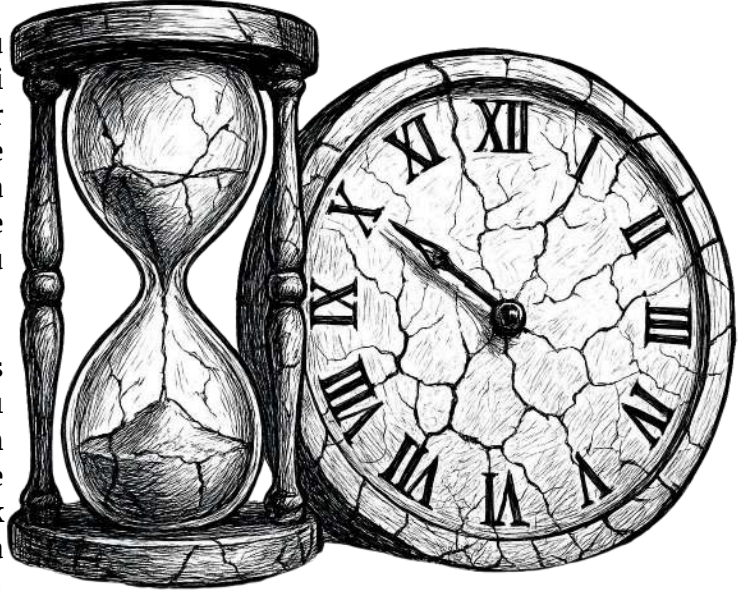
Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir.”

Neredeyse tamamen benzer şekilde bu süre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43. maddesinde yer almaktaydı[18]. Bu Kanun günümüzde yürürlükten kaldırılmış olsa dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye aleyhine verdiği aşağıdaki bazı kararlar bu Kanundaki sürelerle ilişkindir.



İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idareye karşı açacakları davalarda dava açma süresi eylemden (fiilden) itibaren başlamakta ve her halde ifadesiyle mutlak süre olarak öngörülmektedir. Bu süre, özel hukukta haksız fiilden doğan tazminat davaları için

öngörülen on yıllık mutlak zamanaşımı süresinden oldukça kısa bir süredir. Sürenin kısalığı sebebiyle mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı ileri sürebilir. Bununla birlikte kanunda mutlak bir süre olarak düzenlenmiş olduğu göz ardı edilemez.

III. Mutlak (Azami) Sürelerin Konulmasının Sebepleri

Mutlak sürelerin kabul edilmesi bir hukuk politikası sorunudur. Burada iki menfaat çatışmaktadır. Bir taraftan alacaklının, talebini ileri sürebilmesi için adil bir şansa sahip olması gerekir. Alacaklı alacağın varlığını öğrenebilme, haklılığını denetleyebilme, delilleri toplayabilme ve dava açma için hazırlık yapabilme şansına sahip olmalıdır. Bu olanağın sağlanması için kısa zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Diğer taraftan borçlunun da menfaatlerini korumak gerekir. Borçlunun menfaatlerini tek taraflı korumak kadar borçluyu sonsuza kadar yükümlü kılmak da isabetli değildir. Zamanaşımı düzenlemeleri borçluya kendisini savunma olanağı verebilmeli ve ölçüsüz şekilde borçlunun aleyhine olmamalıdır. İşte bu gerekçelerle mutlak zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Zamanaşımının başlangıcı, talebin meydana geldiği olayların öğrenilebilmesi olanağından bağımsız olarak sadece süre içerisinde tipik olarak öğrenilmenin hesaplanmasına göre ölçülebiliyorsa haklıdır[19].

[18] “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek idare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açılabilirler.”

[19] Bkz., OLG Düsseldorf: Verjährung des Pflichtteilsanspruchs trotz langjähriger Unkenntnis von nichtehelicher Abstammung, ZEV (Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge) 2017, s. 717.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Kanun koyucu bu menfaat çatışmasında, riski fiilden itibaren azami belli bir süre boyunca sorumlu kişiye, bu süre dışında meydana gelen zararlarda, zarar gören üzerinde bırakarak çatışan menfaat sahipleri arasında paylaştırmaktadır. Mutlak zamanaşımı süresini zarardan itibaren başlatmak, sürelerin başlangıcını ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen tamamen belirsiz olgulara, dolayısıyla bilinmeyen bir tarihe ötelenmesi anlamına gelir. Kanun koyucu böyle bir sonucu istememiş, riskleri paylaşmayı tercih etmiştir.

Alacaklının mahkemeye erişim hakkını gerçekleştirmek için, alacağın varlığını öğrenmiş olma, zamanaşımının başlangıcına ve zamanaşımının kesilmesine etkili olmalı ve ayrıca yeterli derecede uzun objektif zamanaşımı süreleri kabul edilmelidir. Hukuk güvenliğini ve borçluyu korumak için ise objektif mutlak süreler tanınmalıdır.

IV. AİHM'nin Zamanaşımının /Sürelerin Geçmesi Konusunda Verdiği Önemli Kararlar

A.Eşim/ Türkiye Kararı, 17.9.2013

Başvuranın orduda asker olduğu 25.9.1990 tarihinde güvenlik güçleri ile bir grup terörist arasında meydana gelen çatışmada atılan kurşunlardan ağır bir şekilde yaralanmıştır. 14.11.1991 tarihli sağlık raporunda başvuranın çalışma gücünü %33 yitirmesi sebebiyle 2.4.1992 tarihinde kalıcı bir sakatlığa maruz kalması sebebiyle ordu ile ilişkisi tamamen kesilmiştir ve kendisine altıncı dereceden maluliyet maaşı bağlanmıştır. Daha sonraki yıllarda başvuran devamlı bir baş ağrısı ve baş dönmesinden muzdarip olmuş, 2004 yılında başında metal bir cisim olduğu fark edilmiş ve bu cismin başvuruçunun başında kalan bir mermi parçası olduğu GATA'da yapılan muayene sonucunda fark edilmiştir. Doktorlar kuşunun çıkarılmasını muhtemel bir hayati tehlike arz ettiğini belirterek reddetmişlerdir. Başvuran 19.9.2007 tarihinde yaralanması sebebiyle tazminat almak için idareye başvurmuş, tıbbi ihmal nedeniyle kafasındaki kurşunun fark edilmeden kaldığını ve maluliyet aylığının hesaplanmasında bu durum dikkate alınmadığından ayrıca maddi zarara uğradığını iddia etmiştir. İdari makamların talebi örtülü bir şekilde reddetmesi üzerine 16.1.2008 tarihinde biri maddi zarar için diğeri de kafasında tespit edilen kuşun nedeniyle manevi zarar için olmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine iki ayrı dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi her iki davayı sürelerin geçmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Zira AYİMK m. 43'e göre tazminat davalarının olaydan itibaren beş yıl içinde açılması gerekir.

AİHM Kararına göre, başvuranın 25.9.2005 tarihinde kafasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu değildir. Başvuranın olaydan sonra 5 yıl içinde tazminat davası açmasını beklemek makul olarak değerlendirilemez. Zira kişiler, şahsa verilen zararlarda tazminat davası açma hakkını, uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiği andan itibaren kullanabilmelidir. Mahkemenin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal etmiştir. Dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

B.Howald Moor/İsviçre Kararı, 11.3.2014

1. Davaya Konu Olan Olay

Howald Moor 1965-1978 yılları arasında, çalıştığı işyerinde asbest tozuna maruz kalmıştır. 1978 yılında yasaklanmasına kadar İsviçre’de asbest kullanımı serbestti. Bundan uzun yıllar sonra, yaklaşık 26 yıl sonra, 2004 yılında Moor’ın bir kanser türü olan malignant pleural mesothelioma (oldukça saldırgan bir habis tümör) yakalandığı anlaşılmış ve Moor 2005 yılında kansere yenik düşerek vefat etmiştir. Moor’ın yakınlarının destekten yoksun kalma zararlarının tazmini için işverene ve İsviçre sigorta idaresine (SUVA) karşı açtıkları davalar, İsviçre Federal Mahkemesince zamanaşımı sürelerinin geçmesi gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir[20].

Davacılar, kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) taşımışlardır. AİHM 2014 yılında verdiği kararla İsviçre devletini, davacının mahkemeye erişim hakkını, dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal ettiği (AİHS m. 6, f.1) gerekçesiyle mahkûm etmiştir[21].

2. Olayla İlgili Olarak İsviçre Federal Mahkemesinin Gerekçesi

Dava konusu olayda sözleşmeye aykırılık (sözleşmenin olumlu ihlali) sebebiyle bir tazminat söz konusudur. İşverenin iş yerinde işçinin sağlığını korumak için yeterli tedbirleri almaması sebebiyle işçinin uğradığı zararların (olayda yakınlarının destekten yoksun kalma zararlarının) tazminini talep edilmektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumlulukta on yıllık genel zamanaşımı süresini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu’nun 127. maddesi (TBK m. 146) uygulanmaktadır. Bu tür alacaklarda zamanaşımı Art. 130 OR (TBK m. 149)’a göre alacağın muaccel olmasından itibaren başlamaktadır. Federal Mahkemeye göre alacağın muaccel olması veya zamanaşımın başlangıcı, alacağın varlığının bilinip bilinmemesinden bağımsız olarak, sözleşmenin ihlaliyle gerçekleşir[22]. Dolayısıyla Federal Mahkeme somut olayda zamanaşımı süresinin geçtiğini kabul etmektedir.

Federal Mahkemeye göre, zamanaşımını zarardan itibaren başlatmak, zamanaşımı kurumunu işlevsiz kılar; fiilden çok uzun zaman sonra meydana gelebilecek zararlar için tazminat talep etme olanağı verir. Bu tür durumlarda borçlu, çok uzun yıllar boyunca alacaklının dava açıp açamayacağını bilemez. Alacaklı da zararın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemez. Borçludan bu kadar uzun süre sözleşmeye uygun davrandığına ilişkin delilleri ileri sürmesi beklenmez. Kanun koyucu alacaklı ve borçlu arasındaki menfaatleri değerlendirmiş ve buna uygun olarak zamanaşımı süresini belirlemiştir. Alacaklının belli bir ölçüde zararı fark ettiğinde dava açmış olması halinde zamanaşımı kesilmiş olacaktır ve bu yeterli bir koruma sağlayabilir. Bunlardan başka, sözleşme hükümlerine de uygulanan İBK 46/2’e göre, bedensel zararın kapsamı karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa, hâkim tarafından kararın kesinleşmesinden iki yıl içinde tazminat hükmünün değiştirilmesi mümkün olabilir. Dolayısıyla bedensel zararın kapsamının tam olarak belirlenememesi zamanaşımının başlamaması için bir sebep olamaz.

[20] BGE 137 III 16; BGE 136 II 87.

[21] AİHM, 11.03.2014 - 52067/10, 41072/11 (Howald Moor ve diğerleri/İsviçre)

[22] BGE 137 III 16. Ayrıca bkz. dn. 16.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Alacaklının maddi tazminat hakkı kazanabilmesi için ihlalin sonuçlarının bilinmesi veya belirlenebilir olması şartı aransaydı İBK 46/II'nin bir anlamı kalmazdı. Üstelik, bedensel zararlar ile diğer zararlar arasında zamanaşımının başlangıcı bakımından bir fark bulunmamaktadır; fark yaratmak için özel bir sebep de bulunmamaktadır.

Federal Mahkeme, İsviçre Nükleer Enerji Kullanımında Hukuki Sorumluluğa Dair Kanun ve Radyasyondan Koruma Kanunlarının İsviçre'de uzun sayılabilecek otuz yıllık mutlak bir zamanaşımı süresi içerdiğine işaret etmekte ve böylece kanun koyucunun asbeste maruz kalınmasından doğan zararlara ilişkin bir kural getirmeyerek uzun zamanaşımını düzenlemekten bilinçli olarak imtina ettiği sonucuna ulaşmaktadır.

Sonuç olarak, Federal Mahkemeye göre, işverenin özen yükümlülüğünü ihlal etmesinin sonuçlarının işçi tarafından on yıldan daha fazla süredir bilinmemiş olması işçinin muhtemel haklarının zamanaşımına uğramasını engelleyen bir sebep sayılamaz.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gerekçeleri ve Bu Konudaki Temel Ölçütleri

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bütün kişilere hukuk alanında adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkını garanti ettiğine işaret etmektedir. Zamanaşımı ve diğer sürelerle ilişkin düzenlemelerle bu hak sınırlandırılabilir. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı, somut olaydaki gibi sadece sözde (soyut-fiktif) kalmaktaysa, hakkın ileri sürülmesi hukuk düzeni tarafından genel olarak olanaksız kılınmışsa, bu takdirde hakkın sınırlanması ölçüsüzdür ve AİHS'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur[23]. *Bir hakkın ileri sürülmesi olanağı, hak sahibinin sorumluluğu kuran olaylardan haberdar olmasından önce ortadan kalkarsa*, bu durum mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Kişinin zarara uğradığını objektif olarak bilmesinin mümkün olmadığı durumlar, zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. “Vücut bütünlüğüne ilişkin müdahaleler sebebiyle tazminat taleplerinde, mağdur *gerçekten meydana gelen zararı değerlendirebildiğinde* dava açma hakkına sahip olmalıdır.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin AİHS m. 6 çerçevesinde sürelerin uygulanmasının Sözleşmeye aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusundaki ölçütleri aşağıdaki gibi belirlenebilir:

a) Zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin başlıca işlevi ve amacı hukuki güvenliktir. Böylece dava açma sürelerinin belirli olması ve zamanın geçmesi sebebiyle büyük olasılıkla ağır koşullarda savunulabilecek davalardan muhtemel davalıların korunması sağlanır. Ayrıca zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin bir diğer amacı, mahkemelerin çok geçmişte kalan olaylar hakkında, yeterince ikna edici olmayan veya zamanın geçmesi sebebiyle yeterli olmayan delillerle karar vermek durumunda kalması sebebiyle meydana gelecek adaletsizliklerden korunmasıdır[24]. Ancak, hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması gerekir. Bu durum ölçülülük ilkesi olarak ifade edilmektedir.

“Temyize başvurma, dava açma gibi usul kurallarına ilişkin birtakım süreler, hukuksal güvenlik ilkesi ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara

[23] AİHM, 11.03.2014 - 52067/10, 41072/11 (Howald Moor ve diğerleri/İsviçre).

[24] AİHM, 11.03.2014 - 52067/10, 41072/11 (Howald Moor ve diğerleri/İsviçre), N. 72.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

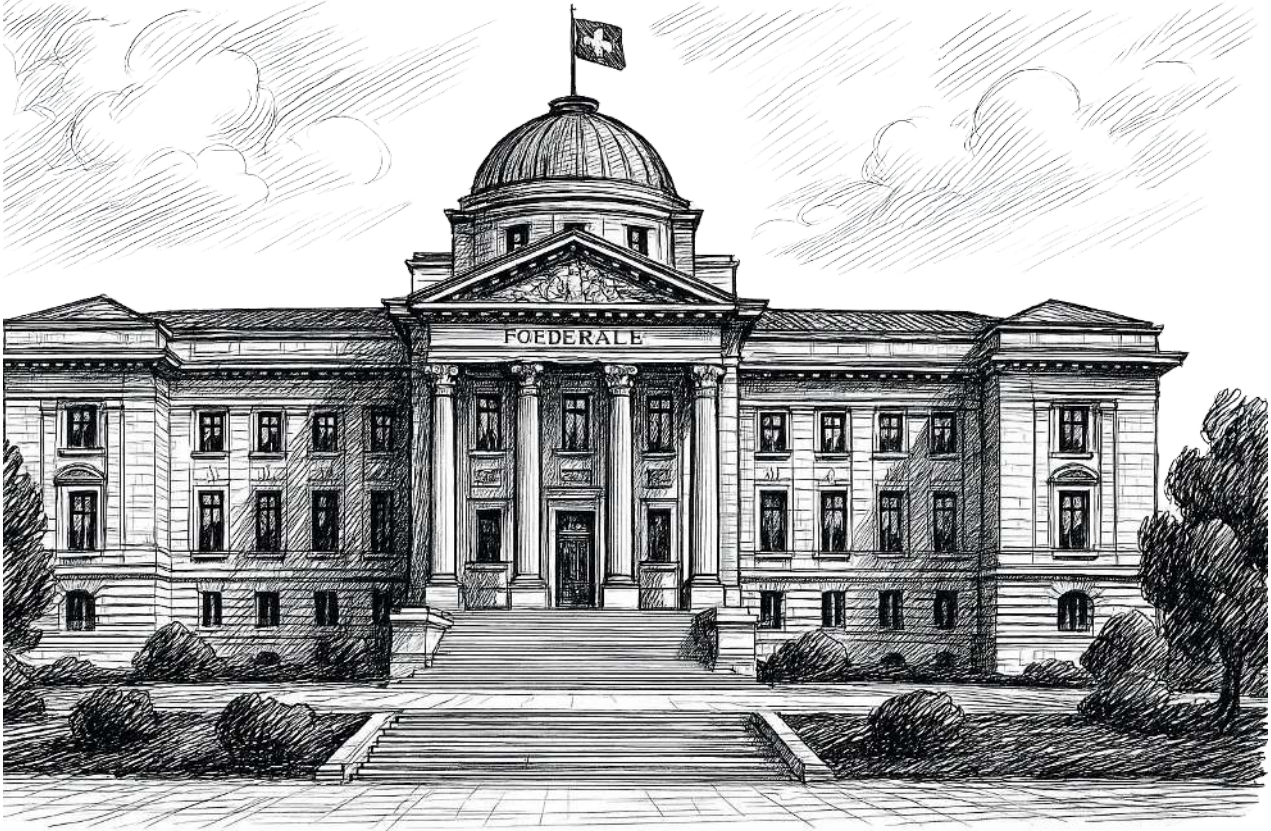
Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet etmektedir”[25]

b) AİHS m. 6, adil yargılanma hakkını düzenlenmiştir. Her kişi özel hukuka ilişkin taleplerini veya kendisine karşı ileri sürülen ceza hukukuna ilişkin davaları bağımsız ve tarafsız, kanunla kurulmuş bir mahkemede adil bir yargılama ile kamuya açık ve makul bir süre içerisinde görülmesini talep etme hakkına sahiptir.



Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir; iç hukukların yasal düzenlemeleriyle sınırlandırılabilir. AİHM m.6, f.1, devletlere etkili bir yargı sistemi kurmak ve sürdürmek konusunda pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Devletler bu yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda serbesttirler[26]. Sözleşme devletlerinin belli bir takdir alanı bulunmaktadır. Örneğin devletler yargının etkili olması için yargıç sayısını arttırabilir veya süreleri uzatabilir. Bunun gibi devletler, mahkemeye erişim hakkını, süre ve şekil getiren; yargılama ehliyetini sınırlandıran, gerekçe zorunluluğu getiren, temsil edilme zorunluluğu getiren, ücretler öngören vs. hukuk kuralları ile sınırlandırabilir.

AİHM, iç mevzuatı yorumlamanın birinci derecede ulusal makamlara özellikle de mahkemelere ve yüksek yargı organlarına düştüğünü hatırlatmaktadır. AİHM'nin görevi, söz konusu yorumun etkilerinin AİHS ile bağdaşıp bağdaşmadığı tespitinde bulunmaktan ibarettir[27].

[25] AİHM, 22.19.1996 – 22083/93, (Stubbings ve diğerleri/İngiltere), N. 51.

[26] HK-EMRK/Meyer-Ladewig: Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) 3. Aufl. 2011, Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren), N. 33.

[27] AİHM, 14.10.2008 – 36533/04, (Mesutoğlu/Türkiye).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

c) *Ölçülülük İlkesi*: Mahkemeye erişim, AİHS’de belirtilen garantinin esasına dokunacak şekilde sınırlandırılmaz. Sınırlandırmalar haklı bir amaç takip etmek ve ölçülü olmak zorundadır. Getirilen sınırlandırmalar, hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde kişinin mahkemeye erişimini engellememelidir. Bu tür sınırlandırmalar, *ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabilir*[28]. Bu orantının belirlenmesinde de şu ilkelerden hareket edilmektedir:

aa) *Dar/Katı Yorum Yasağı*: Dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde dar/katı bir şekilde yorumlanmaması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS m. 6’nın devlet mahkemelerinin doğru karar vermelerini garanti etmediğini, ancak mahkemelerin devlet hukukunun makul yorumunu aştıkları veya mahkemelerin keyfi sonuçlara ulaştıkları takdirde de m. 6’yı ihlal ettiklerini belirtmektedir[29]. AİHM’e göre, devlet mahkemeleri usul kurallarını mahkemeye etkili erişimi engellemeyecek şekilde yorumlamalıdır. Burada ölçü, bir kuralın birden fazla yorum olanağı söz konusu ise bunlardan mahkemeye erişimi engellemeyenlerin tercih edilmesidir.

bb) *Mahkemeler, yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalıdırlar*[30].

Bu ölçüt, Türk hukukunu önemli derecede etkilemiş; Anayasa Mahkemesi kararlarında kullanılan bir gerekçe haline gelmiştir[31].

Değerlendirme:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesi gereği hakkın esasına dokunacak şekilde yapılamayacağını ifade etmektedir. Sınırlandırmanın ancak meşru bir amaç güdüldüğü ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde mümkün olduğu vurgulanmaktadır. Bu ölçütlerden hareket edildiğinde, kişilerin sürekli dava tehdidi altında kalmaması ve dolayısıyla hakkın sınırlandırılması, hukuki güvenlik gibi meşru bir amaca hizmet etmesi ve bu amaca erişmek için belli bir mutlak sürenin kararlaştırılmasının makul bir orantı içinde olması halinde AİHS m.6’a aykırılık oluşturmayacaktır. Dolayısıyla kanımızca kişilerin dava açabilmek için fiilin meydana geldiği zamandan itibaren örneğin otuz yıl gibi bir sürenin olması, onun zararı objektif olarak öğrenme olanağına sahip olduğunu ve dava açmak için gerekli hazırlıkları yapabilmek için zamanı olduğunu göstermekte ve aynı zamanda kişilerin ne zamana kadar dava tehdidi altında olduklarına ilişkin bir hukuki güvenilirlik sağlamaktadır. Buna karşılık dava açabilmek için sadece öğrenme anını esas almak, hukuki güvenilirlik gibi önemli ve meşru bir menfaati dikkate almama sonucunu doğurur.

[28] AİHM 17.9.2013- 59601/09, (Eşim/ Türkiye); AİHM, 14.10.2008- 36533/04, (Mesutoğlu/Türkiye).

[29] AİHM, 11.1.2005- 58580/00, (Blücher/Tschechien), N. 56.

[30] AİHM 17.9.2013- 59601/09, (Eşim/ Türkiye), N. 21; AİHM, 14.10.2008- 36533/04, (Mesutoğlu/Türkiye).

[31] Bkz., aşa. IX.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırcı

● @tuzehukukdergisi

Hedeflenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantının bulunup bulunmadığını belirlenmesinde başvuru kriterlerinden katı yorum yasağı açısından değerlendirme yapıldığında, yukarıda açıklandığı üzere Kanunlarda yer alan mutlak zamanaşımı sürelerinin birden fazla yoruma elverişli olmadığı kanısındayız. Mutlak süreler fiilin (eylemin) meydana geldiği andan itibaren başlatılmaktadır ve ilgili metinlerin sözel, amaçsal, sistematik, tarihi yorumları da bu sonucu doğrulamaktadır. Burada birden fazla yoruma elverişli bir durum yoktur.

Diğer kriter, “Mahkemelerin, yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmalıdırlar” şeklinde ifade edilmektedir. Yukarıdaki gibi zamanaşımı sürelerini her halükârda zararın öğrenilmesinden itibaren başlatmak, kanunda öngörülmüş mutlak süreleri ortadan kaldırma sonucunu doğuracağı için bu kritere de uygun değildir.

V. AİHM Kararlarının İsviçre Hukukuna Etkisi

A. İsviçre Hukukunda AİHM Kararlarına Uygun Yorum

İsviçre hukukunda sözleşmeye dayanan taleplerde İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadını değiştirebileceği, buna karşılık haksız fiile ilişkin taleplerde içtihadını değiştiremeyeceği Kanunun lafzının çok açık olduğu ve AİHM Kararlarına uygun yoruma elverişli olmadığı için bu konuda yürürlükteki hukuktan farklı bir uygulamanın yapılamayacağı kabul edilmektedir.

B. İsviçre Hukukunda Zamanaşımı Sürelerine İlişkin Kanunlarda Değişiklik

İsviçre’de, asbestten meydana gelen zararlar sorunu, siyasi olarak da önem kazanmış ve bu sorunu çözmek için 2007 yılında sonradan meydana gelen zararların tazmin edilmesini sağlayacak şekilde zamanaşımı konusunda İsviçre Borçlar Kanunu’nda ve ilgili tüm kanunlarda bir değişiklik gündeme gelmiştir. Adalet Bakanlığı 31 Ağustos 2011’de ön tasarı yayınlamıştır. 29 Kasım 2013’de zamanaşımına ilişkin bir tasarı oluşturulmuştur[32]. Tasarı bazı değişikliklerle 15.06.2018’de kabul edilmiştir. 4.10.2018’e bırakılan referandum süresi –kullanılmadan– geçmiştir. Böylece İsviçre hukukunda zamanaşımına ilişkin önemli bir değişiklik gerçekleşmiştir. Kanun 1.1.2020’de yürürlüğe girecektir[33].

Bu değişiklik ile kısa zamanaşımı süresi üç yıl, fiilden itibaren başlayan mutlak zamanaşımı süresi on yıl, kişiye verilen zararlarda yirmi yıl olmuştur. Böylece sonradan meydana gelen zararların tazminine olanak sağlanmıştır. Mutlak zamanaşımı süresi, zarara sebep olan son yapma veya kaçınma davranışından (fiilden) itibaren başlamaktadır. Zamanaşımı hukuku ile amaçlanan, potansiyel tazminat yükümlülerinin güvenliğini korumaktır. İsviçre kanun koyucusu buradaki zor kurulan menfaat dengesini tekrar tekrar kritik etmiş ayrıntılı ve özenli analizlerle değerlendirmiştir. Potansiyel sorumluların ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki güvenlik ve hukuk barışı, muhtemel bazı durumlarda meydana gelecek sonraki zararların tazmininden daha ağır değerlendirilmiştir.

[32] BBl 2014–235 vd. ve 287 vd. Die Botschaft des Bundesrates vom 29. November 2013.

[33] <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-72805.html> (Erişim tarihi 21.11.2018).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırcı

● @tuzehukukdergisi

Gerçekleşen önemli bir değişiklik ise, sözleşmenin ihlali halinde kişiye verilen zararlarda da kısa ve mutlak zamanaşımı sürelerinin kabul edilmesi ve bu sürelerin haksız fiil zamanaşımı süreleri ile yeknesaklaştırılmasıdır. “Sözleşmeye aykırılık sebebiyle bir insanın ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlalinin dolaylı maddi veya manevi tazminat istemleri, zarar görenin zararı öğrendiği günden itibaren üç yılda, her halde zarar veren davranışın meydana geldiği veya kesildiği günden itibaren yirmi yılda zamanaşımına uğrar.”

Zamanaşımı süreleri büyük ölçüde yeknesaklaştırılmıştır. İdarenin sorumluluğuna ilişkin davalarda zamanaşımı konusunda haksız fiillere ilişkin düzenlemeye atıf yapılmıştır. Dolayısıyla artık idare hukukunda da zararı ve zarar verenin öğrenilmesinden itibaren başlayan üç yıl, fiilden itibaren başlayan 10 yıl ve kişiye verilen zararlarda 20 yıllık mutlak zamanaşımı süreleri geçerlidir.

Böylece İsviçre hukukunda sonradan meydana gelen zararların tazmini sorunu İsviçre kanun koyucusunun zamanaşımı kurallarında çok kapsamlı değişiklikler yapmasıyla sonuçlandırılmıştır.

VI. AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi

A. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları (Bireysel Başvuru)

Sonradan ortaya çıkan zararlar sorunu İsviçre hukukunda kanun değişikliği yapılarak giderilmeye çalışılırken, Türk hukuku açısından bu konuda kanun değişikliği gündemde değildir. Bununla birlikte, özellikle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlarda, kanunlarda düzenlenen süre kurallarının katı yorumlanarak Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran veya engelleyen uygulamaların Anayasayı ihlal olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, süre yönünden reddedilen davalar sebebiyle açılan bireysel başvurularda esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kabul ettiği ilkeleri benimsemektedir. Anayasa Mahkemesi öncelikle zamanaşımı süreleri de dahil olmak üzere dava açmak için öngörülen sürelerin “... zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet”[34] ettiğini, “hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğunu” ve “dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça” mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmadığını[35] kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, mahkemeler, ölçülülük ilkesinin gereği olarak, bir taraftan kanunda düzenlenmiş süreler ile gerçekleştirilmeye çalışan hukuk güvenliği ve istikrarı, diğer taraftan mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi gözetmelidirler[36]:

[34] AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım).

[35] AYM, 22.03.2018- 2014/7970, (RG. 12 Nisan 2018, Sa. 30389); AYM, 26.06.2014- 2012/855, N.37; AYM, 18.05.2016- 2014/956 (Mesut Ekinci); AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım).

[36] AYM, 25.7.2017- 2014/6673, (Yaşar Çoban), N.65; AYM, 7.1.2016- 2013/8045 (RG. 22 Mart 2016, Sa. 29661); AYM, 18.05.2016- 2014/956 (Mesut Ekinci).

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Hassas dengeyi gözetmek için, kanundaki düzenlemeleri bertaraf edecek şekilde yorum yapılmamalıdır:

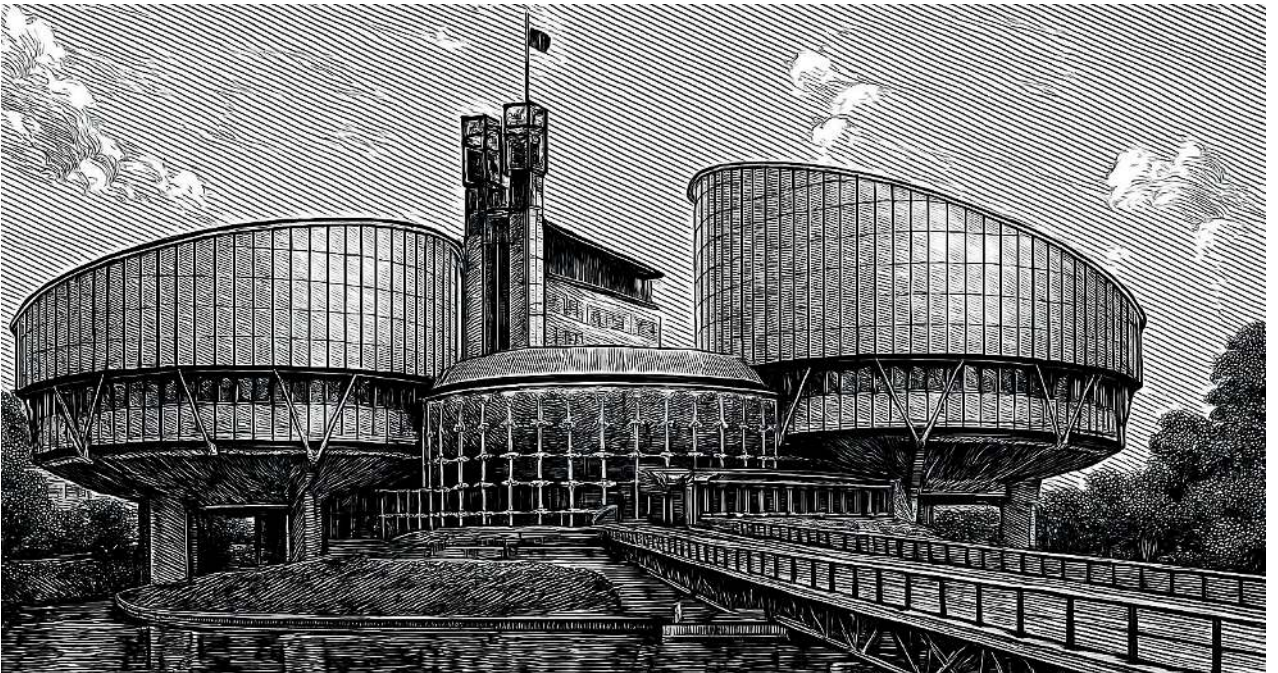
“Mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir.”

Diğer taraftan, mahkemeye erişim hakkının özünü ortadan kaldırmayacak şekilde, sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek yorum yapılmalıdır:

“Mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorumkurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir.”

Anayasa Mahkemesi, bu ilkeler çerçevesinde verdiği kararlarında, özellikle idari eylemler sebebiyle açılan tam yargı davalarında zararın sonuçlarının hangi tarihte öğrenildiği dikkate alınmadan verilen süre aşımı kararlarını katı yorum olarak değerlendirmektedir:

“AYİM tarafından başvurucunun idari eylemden kaynaklanan zararının sonuçlarını hangi tarihte öğrenmesi ve bu durumu değerlendirmesi gerektiği ile sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin askerlik hizmeti sırasındaki rahatsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bu durumun dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt terhis tarihini esas alarak beş yıllık sürenin geçtiğinden bahisle açılan davada süre aşımı bulunduğu yönündeki katı yorumun davanın esasının incelenmesine engel olduğu ve bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır”[37].



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

“Kişinin idari eyleme ilişkin tam yargı davası açma hakkını, idari eylem nedeniyle bir zarara uğramış olduğunu ve uğradığı zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmesi gerekir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015; Haluk Pek, B. No: 2013/9094, 4/2/2016; Nahit Aydın, B. No: 2013/4072, 6/1/2016; Sezai Balta, B. No: 2013/8834, 4/2/2016; Mesut Ekinci, B. No: 2014/956, 18/5/2016)”[38].

Anayasa Mahkemesi bu konudaki içtihadını, özel hukuka ilişkin zamanaşımı süreleri için de uygulamıştır.

“Dava açma süresinin işlemeye başladığı an, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda *dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması* dava hakkının varlığını anlamsız kılabilceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir[39].”

Bu kararlardan anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi, davacının zararını öğrenip öğrenmediği araştırılmadan, süreleri fiilden (eylemden) itibaren başlatarak davaların süre nedeniyle veya zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu durumda, kanunlarda düzenlenen “her halde fiilin işlendiği tarihten/eylem tarihinden itibaren” ifadesiyle başlayan mutlak sürelerin[40] Türk hukukunda uygulanma olanağı ortadan kalkmış mıdır sorusunun sorulması kaçınılmaz olmaktadır. Nitekim bilindiği üzere bu süreler zarar görenin zararını öğrenip öğrenmemesinden bağımsız olarak hukuk güvenliğini ve yukarıda açıklanan diğer menfaatleri korumak için kabul edilmiştir. Eğer her olayda sürelerin başlangıcı için davacının zararını öğrenmesi aranacaksa, fiilden itibaren başlayan mutlak sürelerin uygulanması söz konusu olmaz. Bu durumda, fiilden itibaren çok uzun yıllar (kırk yıl, elli yıl vs.) geçtikten sonra da tazminat davaları açılabilir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kanunları uygularken, öngörülen süreleri ortadan kaldıracak şekilde hareket edilmemesi gerektiğini kabul etse de sürelerin başlangıcını mutlaka zarar görenin zararı öğrenmesi olarak belirlemek bu sonucu kendiliğinden meydana getirmektedir. Sadece öğrenmeden itibaren başlayan bir zamanaşımı rejimine mevcut kanunların yorumlanması yoluyla ulaşılamayacağı kanısındayız[41]. Bir düzenlemenin elde edilmesi "mümkün kelime anlamı", yorumun sınırını oluşturmaktadır. Eğer yorum ile elde edilen, normun mümkün olan sözel anlamı ile örtüşmezse yorum yapılamaz ve artık eğer şartlar gerçekleşmişse, yani kanunda boşluk varsa hâkim hukuk yaratır (TMK m. 1) aksi takdirde kanunun aşılması söz konusudur.

[38] AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım).

[39] JAYM, 25.7.2017- 2014/6673 (Yaşar Çoban). “Bu itibarla derece mahkemelerinin, uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili her somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmeleri mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun yaklaşım tarzı olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü ile sadece uyuşmazlığın konusuna ya da davanın türüne göre genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsenerek varsayımdan hareketle olgunun öğrenildiği, dolayısıyla dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve bu yoruma göre geçen süreden sonra öğrenilmiş bir olguya dayalı olarak dava açılmayacağına kabul edilmesi dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak ve hatta imkânsız hâle getirebilecektir. Bir başka ifadeyle derece mahkemesi kararlarında başvuruçuların uğradıklarını ileri sürdükleri zararı öğrendikleri veya öğrenmeleri gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir” [AYM, 20.09.2017- 2014/18135 (Ahmet Yıldırım)].

[40] TBK m. 72; İYUK m. 13, f.2.

[41] Yorum ile ilgili olarak, bkz., Kırca, Çiğdem: Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Ankara Hukuk Toplantıları, Norm Koyma Hüküm Verme, Ankara 2011, s. 347 vd. 353; 6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme, Yargıtay Dergisi, Nisan 2017, C. 43, Sa.2, s. 348 vd.; Kırca, Çiğdem: Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, Danıştay Başkanlığı, Ankara Kasım 2017, s. 11 vd., 15.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TBK m. 72’de düzenlenen kuralın, “her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan” on yıllık bir mutlak zamanaşımı süresinin varlığı yok sayılarak maddenin katı/dar yorumu ile sadece zararın öğrenilmesinden itibaren başlayan bir sürenin kabul edilmesi, yorum sınırları içerisinde mümkün olmaz. Bu sonuca sadece lafzi yorum ile değil, amaçsal yorum unsuru dikkate alındığında da ulaşılamaz. Zira yukarıda I. nolu başlıkta açıklandığı üzere, mutlak sürelerin kabul edilmesi, hukuki güvenlik ve kişilerin sürekli dava tehdidi altında kalmama menfaatlerinin korunması için kabul edilmiştir.

Böyle bir durumda katı/dar yorum yapılması değil, kanunun aşılması söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlardaki gerekçe, mahkemelerin katı yorum yapmaması gerektiğidir. Ancak Anayasa Mahkemesince katı yorumda bulunduğu gerekçesine başvurulması; kişilerin zararın varlığını öğrenmeden, mutlak sürenin geçmiş olması ve dolayısıyla kişilerin mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmesi, mahkemeleri kanunda yazılan mutlak süreleri aşmaya sevk edecektir. Dolayısıyla mutlak süreler kanunda yer aldığı halde uygulanmaz hale gelecektir.

Sonuç itibarıyla Anayasa Mahkemesinin böyle bir sonuca katı yorum yapma yasağı gerekçesiyle ulaşamayacağı kanaatindeyiz.

B. Danıştay Kararları

Danıştay, dava açma süresinin hesaplanması ile ilgili olarak, mutlak sürelerin aranmasını gerekli görmemekte; AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaparak davanın hakkaniyetine halel getirecek abartılı bir şekilcilikten kaçınılması gerektiğini kabul etmektedir. Zira Danıştay’a göre zararın henüz ortaya çıkmadığı, çıksa da çıkış sebebinin öğrenilmediği durumlarda, dava açma süresi kısılacak, dava açma hakkı ortadan kalkacak ve bu durum dava açma özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla Danıştay dava açma süreleri açısından Kanunda öngörülmüş olan fiilden (davranıştan) itibaren başlayan beş yıllık mutlak süreyi uygulamamaktadır:

“Dava açma süresini saptarken, bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiğinden, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan süreye dair mevzuat kurallarının yorumlanmasında, kişilerin haklarının ihlali yönünde ağır sonuçlara varan yorumdan kaçınmak gerekmektedir.

... Zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çıksa bile zararın çıkış sebebinin öğrenilemediği durumlarda, başvurma süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almak dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacak ya da dava açma hakkını ortadan kaldıracak ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacaktır.”

Danıştay kararlarına göre, dava açılabilmesi için zararın ortaya çıkması zorunludur, üstelik yeterli de değildir; ayrıca “eylemin idariliğinin” de anlaşılması gerekir:

“Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar ise, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir[42].”

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

“Davacının bu süreçte hareketsiz kalıp kalmadığı adli yargıda sorumlular hakkında yapılan bir şikâyet ya da açılmış bir ceza davasının ya da hukuk davasının bulunup bulunmadığı, eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği hususlarının denetlenmesi gerekir.”[43]

C. Yargıtay Kararları

1. Yargıtay Kararlarında Haksız Fiil Zamanaşımı Sürelerinin Uygulanması

Haksız fiil sorumluluğunda mutlak zamanaşımı süresi, Yargıtay kararlarının önemli bir kısmında fiilden itibaren başlamaktadır; bazı kararlarda zarardan itibaren başlamaktadır. Kısa zamanaşımında ise, hâkim çoğunluk, zararın gelişiminin tamamlanmasından itibaren süreyi başlatmaktadır.

a. Yargıtay’ın mutlak zamanaşımı süresinin fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacağına ilişkin birçok kararı bulunmaktadır:

- “... üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüş olup bunlar, zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık subjektif ve nispi nitelikteki kısa zamanaşımı süresi, herhalde haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıllık objektif ve **mutlak nitelikte uzun zamanaşımı süresi** ile olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir” (Y. 4.HD, E. 2018/1620, K. 2018/4690, T. 4.6.2018).
- “Gerek 818 Sayılı BK’da, gerekse 2918 Sayılı KTK’da on yıl olarak düzenlenen uzun zamanaşımı süresi ... **zararı doğuran fiilin işlendiği**, diğer bir deyişle **kazanın meydana geldiği** tarihten itibaren işlemeye başlar” (Y.4.HD, E. 2018/2064, K.2018/5173, T.28.6.2018).
- “Dava, haksız eylem nedeni ile uğranılan zararın ödetilmesi istemine dair olduğuna göre zamanaşımı süresinin belirlenmesinde eylem tarihinde yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK’nın 72. maddesinin uygulanması gereklidir. Buna göre zamanaşımı süresi; zarar görenin haksız eylem ve failini öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl, **her halükârda zarar veren eylemin gerçekleşmesinden** itibaren 10 yıldır.” (Y. 4. HD, E. 2016/14374, K. 2017/520, T. 25.1.2017).
- “Uyuşmazlık haksız eylemden kaynaklanmakta olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 60. maddesi uyarınca; haksız fiilden doğan zararın tazminine dair davalar, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde haksız eylem tarihinden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. BK 41. maddesinde, her hal ve durumda zarara neden olan **fiilin vukuundan itibaren 10 yıllık sürede** davanın zamanaşımına uğrayacağına ifade edildiği, zarara neden olan fiilin 29.08.2004 tarihinde gerçekleşmesi karşısında davanın açıldığı 24.12.2015 tarihi itibarıyla 10 yıllık sürenin geçmiş olduğu ...” (Y.11.HD, E. 2016/14304, K. 2017/2644, T. 4.5.2017).

b. Yargıtay’ın bazı kararlarında mutlak süre zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmıştır:

Bu konuda öne çıkan karar “Deprem Kararı” olarak da bilinen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2003/4-603, K.2003/594 sayılı, 22.10.2003 tarihli kararıdır. Dava konusu olayda 1972 yılında yapılan bina, yazılı yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun olarak inşa edilmediğinden, 1999 yılında meydana gelen depreme dayanamamış ve yıkılmıştır. Binanın yıkılması sebebiyle davacıların uğramış oldukları maddi ve manevi zararların giderimine ilişkin açtıkları dava, fiilden itibaren yaklaşık otuz yıl geçmiş olmasına rağmen Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

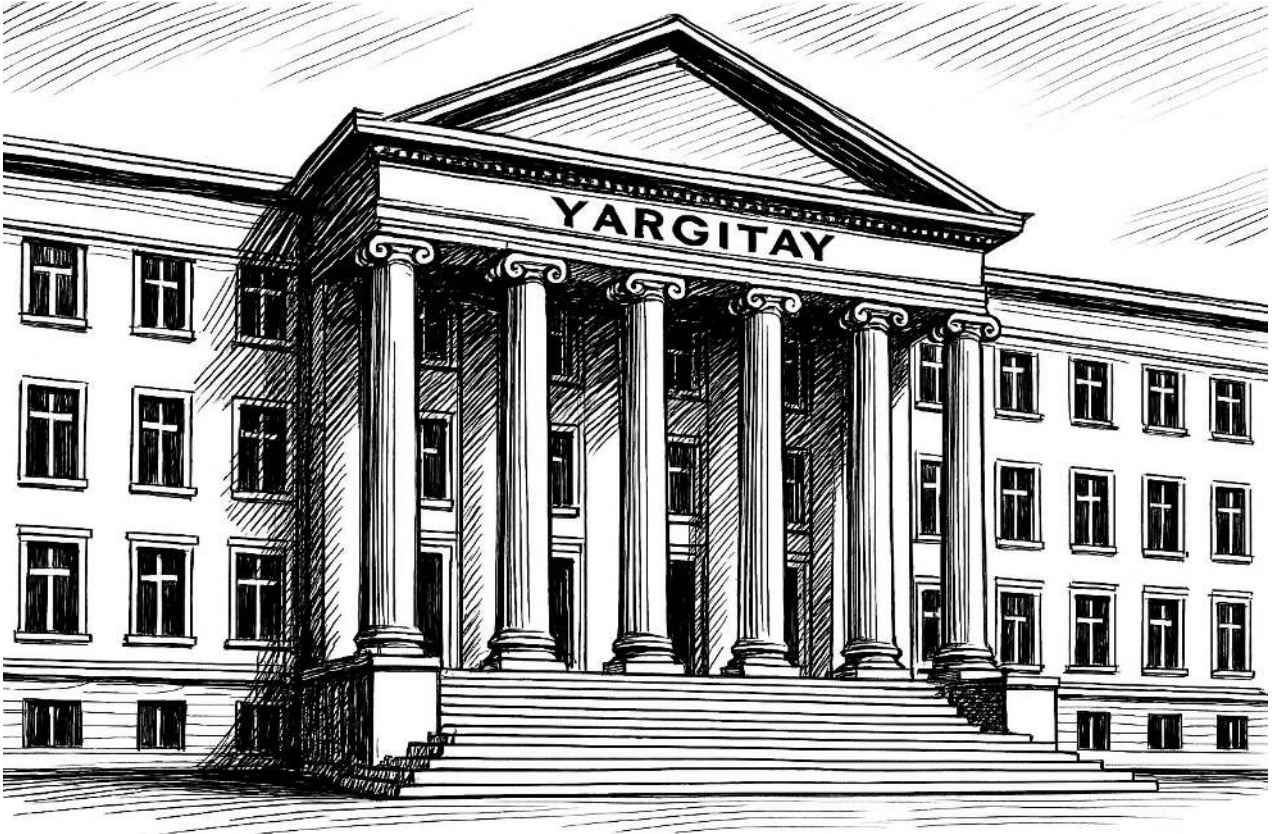
● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Yargıtay eBK m. 60'da düzenlenen on yıllık sürenin “zararın meydana gelmesi” anından itibaren başlayacağını kabul etmiştir.

Yargıtay'a göre, BK'nun 60. maddesindeki “...Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra” cümlesindeki “zararı müstelzim” ifadesi, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak ... söz dizini, “Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra” şeklinde anlaşılmalıdır.”

Oysa “zarar müstelzim” ifadesinin, “zararı gerektiren” şeklinde değil, “zararı doğuran” şeklinde anlaşılması, cümleye ayrıca “haksız” ifadesinin eklenerek maddenin “haksız fiilden itibaren on yıl geçtikten sonra” olarak okunmasına sebebiyet vermez. Burada kanunun amacı mutlak sürenin “fiilden” itibaren başlatılmasıdır. Diğer kelimeler bu fiilin nasıl bir fiil olduğunu belirlemek için konulmaktadır, ki o da, “zarara sebebiyet veren, yol açan, gerektiren, doğuran fiildir”. Sürenin başlangıcının “zararı doğuran” fiilden itibaren olması, sürenin başlangıcının zararın meydana geldiği an olmasını gerektirmez. Sorumluluğun doğması için haksız fiilin zarar unsuru dahil tüm unsurlarının meydana gelmesi gerekir. Ancak kanun koyucu bilinçli olarak zamanaşımı süresinin hesaplanmasını “fiilden” itibaren başlatmaktadır. Yargıtay yorum yaparken tüm yorum yöntemlerini kullanmamış; amaçsal yorum ve tarihi yorum, yöntemlerini denetlememiştir. Bu kararla mutlak zamanaşımı süresinin “fiilden itibaren” başlayacağına ilişkin kanun hükmü değiştirilmektedir:



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırcı

● @tuzehukukdergisi

Yargıtay'ın yukarıdaki kararına göre, **mutlak zamanaşımı süresi**, “zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar, zarar doğmadan hukuka aykırı eylem haksız fiil niteliğini kazanmaz. Dolayısıyla binanın yapımından itibaren kaç yıl geçerse geçsin, zamanaşımı işlemeye başlamaz, zamanaşımı ancak zararın doğmasıyla birlikte işlemeye başlar.” “... bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin başlaması için yeterli değildir”.

Sözü geçen dava Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gelmeden önce Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aynı yönde verdiği karara[44] katılmayan bir üyenin karşı oy yazısına göre, “... Zararın doğduğunun öğrenilmesi tarihi de önemli olup, bu öğrenmeden itibaren 1 yıl içinde dava açılabilir ise de kanundaki “her halde zararın vukuundan itibaren 10 sene” içinde davanın açılması gerektiğine dair kesin ifade karşısında zararın fiilden itibaren 10 sene içinde meydana gelmemesi halinde davanın açılmayacağını kabul etmek gerekmektedir. Gerek akti ve gerek haksız fiil sorumlulukları için en fazla 10 yıllık süre kabul edildiğinden yapının yapıldığı tarih itibarıyla zarara sebep olan eylemin varlığını kabul etmek gerektiğinden, depremin bu 10 yıllık süreden sonra meydana gelmesi zamanaşımının o tarihten itibaren başlatılması için haklı neden sayılamaz. Aksi halde yasalarda düzenlenmeyen bir zamanaşımı türü meydana çıkar. Olayda zamanaşımının gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğinden, zamanaşımı itirazının reddedilmiş olmasının uygun bulunmasına katılmıyorum”.

Bu olaydan sonra kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, mutlak zamanaşımı süresinin zarardan itibaren başlatılmasını kabul etmemektedir. TBK m. 72’nin gerekçesinde, 72. maddenin lafzının yukarıdaki şekilde yorumlanmasını veya uygulanmasını önlemek amacıyla, maddenin “... Zarar unsuru gerçekleşmedikçe fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla; ‘her halde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak’ şeklinde değiştirilmiştir.”

Kanunun 72. maddesinin lafzında, **haksız fiil** ifadesi bulunmadığı gibi, kanun koyucunun mutlak süreyi **haksız fiilin tüm unsurlarının tamamlanmasından itibaren başka deyişle zarardan itibaren başlatma gibi bir amacı** da bulunmamaktadır.

Mutlak zamanaşımı süresi fiilden itibaren başlatılmakla birlikte, bu süre TBK tasarısında on yıldan yirmi yıla çıkarılmıştı. Mutlak süreyi yirmi yıla çıkaran TBK Tasarısının gerekçesinde, “bu değişiklik göz önünde tutularak 818 sayılı Borçlar Kanunundaki **on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür**. Nitekim, haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medenî Kanununun (BGB) 852nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür” ifadeleri yer almaktadır. Ne var ki, yirmi yıllık süre TBMM görüşmelerinde kabul görmemiş, kanunlaşmamıştır.

Bununla birlikte, bir yapının ayıplı olmasından doğan davaların, satıcının ağır kusurlu olması halinde mülkiyetin devrinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağına (TBK m. 244, f.3) ve yüklenicinin ayıplı bir eser meydana getirmesi ve bunda ağır kusurlu bulunması halinde teslim tarihinden itibaren yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağına ilişkin (TBK m. 478) hükümler yeni TBK ile kabul edilmiştir. Bu hükümlerde zamanaşımı süresi teslim tarihinden itibaren başlamaktadır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Yargıtay'ın kararı öğretide eleştirilmiştir[45]. Bununla birlikte, Büyüksağış sonradan ortaya çıkan zararların tazmininde uygulanabilecek önemli bir karar olduğuna işaret etmektedir. Yazar'a göre, "Yargıtay, zamanaşımını düzenleyen kuralların katı bir şekilde uygulanmasının toplumun adalet duygusu üzerinde meydana getirebileceği olumsuz sonuçları zamanın ihtiyaçlarını giderebilecek yeni çözümler üreterek gidermiştir." [46] Ne var ki, yukarıda da belirtildiği üzere burada yorumun sınırları içinde kalan bir durum söz konusu değildir. Ne lafzi ne tarihi ne de amaçsal yorum bu sonucu doğrulamaktadır. Ayrıca sadece bazı olaylarda mutlak zamanaşımını zarardan itibaren başlatıp diğer olaylarda fiilden itibaren başlatılması, hukuk güvenliğini önemli ölçüde sarsar. Kişilerin kendilerine hangi kanunun uygulanacağı bilme ve buna göre davranışlarını ayarlayabilme menfaatine aykırıdır.

c. Yargıtay kararlarında kısa zamanaşımı süresi, zararın gelişiminin öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır:

Yargıtay'a göre kısa zamanaşımının başlaması için zarar gören tarafından zararın niteliğinin, unsurlarının, kapsamının bilinmesi gerekir. Zararın tam ve kesin miktarının bilinmesi aranmaktadır. Bu ise, kesin bilirkişi raporlarının gelmiş olması ile gerçekleşebilir. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımının başlangıcı olarak gelişimin tamamlandığı tarih esas alınmalıdır:

- "Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir. ...**Meslekte kazanma güç kaybı oranının hiçbir duraksamaya yer vermeksizin saptanması gerekir...** Zarar, kendi özel yapısı içerisinde sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır". (Y. HGK, E. 2017/3-2786, K. 2017/2016, T. 20.12.2017).
- "Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zarar, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir" (Y.HGK, E. 2016/21-1600, K. 2017/937, T. 10.5.2017).
- "Eldeki davada ise gelişen durumun varlığı sebebiyle bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için zamanaşımı süresi, bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığı öğrenilmesiyle işlemeye başlayacağından, zamanaşımı süresinin, önceki Borçlar Kanunu döneminde işlemeye başlamadığının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla yeni Kanun döneminde işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin de önceki BK'nın 60/1. maddesindeki bir yıllık süre değil, yeni TBK'nın 72/1. maddesindeki iki yıllık süre olduğu kabul edilmelidir". (HGK, E. 2017/3-2786, K. 2017/2016, T. 20.12.2017).

[45] BKZ., Havutçu, Ayşe: Haksız Fırl Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, DEÜHFD (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), C. 12, Özel Sayı 2010, 579 vd., 590 vd.

[46] Büyüksağış, Erdem: Sonradan Ortaya Çıkan Zarar Davalarında Zamanaşımının Durması, Yargıtay Dergisi, 2017, C. 43, S.3, s. 491 vd. 495 vd.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

2. Yargıtay iş kazalarında “zararın öğrenilmesinden itibaren on yıllık süre” şeklinde bir zamanaşımı süresi geliştirmiştir:

Yargıtay iş kazalarında TBK m. 146. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul etmektedir. Ancak Yargıtay, 146. maddenin uygulandığı durumlarda zamanaşımı süresinin “muacceliyetten” itibaren başlaması gerektiğine ilişkin 149. maddeyi uygulamamakta, onun yerine haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinde geçerli olan “failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren” (TBK m. 72) başlaması gerektiğine karar vermektedir. Ne var ki TBK m. 72’de düzenlenen failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren başlayan süre iki yıl iken, iş kazalarından doğan tazminat taleplerinde Yargıtay’a göre on yıla çıkmaktadır.

- “Bu tür davalarda gerek 818 Sayılı B.K.’nin 125. maddesi gereğince gerekse 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi esastır.” “Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır.” (Y.21HD, 18.9.2014; E.2014/9574, K. 2014/17968).
- “İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunun 146. maddesi gereğince iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Uyuşmazlık bu tür davalarda uygulanmakta olan 10 yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır.” (21. HD, E. 2017/979, K. 2018/7165, T. 9.10.2018)

Zamanaşımı düzenlemeleri arasında zararın öğrenilmesinden itibaren on yıllık bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Haksız fiillerde “fiilden” itibaren başlayan bir on yıllık mutlak süre (TBK m. 72) ve kanunlarda özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde ve sözleşme sorumluluğunda uygulandığı kabul edilen “muacceliyetten” itibaren başlayan bir on yıllık süre düzenlenmiştir (TBK m. 146, 149). TBK m. 417, f.3’e göre, işverenin kanuna veya sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararlarının tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (bkz., 818 s. BK m. 332, f.2). Bu durumda iş kazalarında, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel zamanaşımı süresi (TBK m. 146) uygulanacaktır. İsviçre hukukunda hâkim görüş de bu yöndedir[47].

İşverenin sorumlu tutulduğu iş kazalarında olduğu gibi sözleşmeye aykırılık sebebiyle meydana gelen kişiye ve mala verilen zararlarda (sözleşmenin olumlu ihlali) zamanaşımının ne zaman başlayacağı tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bir görüş, zamanaşımının yükümlülüğün ihlali anından itibaren başlayacağını kabul etmektedir[48].

[47] ZK-Berti, 3. Aufl. 2002, Art. 127 OR, N. 33; İsviçre hukukunda bu konuda Türk hukukundaki gibi açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde bir görüş bu sonucu kanundaki boşluğun tamamlanması olarak kabul etmektedir. Gauch/Schlupe/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 3322, 3289; Krauskopf, Frederic: Die Verjährung Schadenersatzforderungen aus positiver Forderungsverletzung, Anmerkung BGE, 4A 103/2009 vom 27 April 2009, HAVE 2009, s. 273.

[48] BGE 137 III 16; BGE 106 II 134; 100 II 339 E.2b; BGE 87 II 155. Öğretide bu yönde bkz. Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, N. 84.14; Walter, Hans: “Von der positiven Vertragsverletzung zur materiellen Forderungsverletzung: eine Skizze zu Art. 97 Abs. 1 OR”, in: Wiegand, Wolfgang/Koller, Thomas/Walter Hans (Eds.): Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Tradition mit Weitsicht, Bern 2009, s. 778; Gauch/Schlupe/Emmenegger, N. 3322; Krauskopf, s. 273; Voser, Nathalie: Aktuelle Probleme zivilrechtlicher Verjährung bei körperlichen Spätschaden aus rechtsvergleichender Sicht, Recht 2005, s. 121, 126.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN ZAMANAŞIMI (SÜRENİN GEÇMESİ) KONUSUNDA VERDİĞİ KARARLARIN, İSVİÇRE VE TÜRK HUKUKUNA ETKİSİ

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Çiğdem Kırca

● @tuzehukukdergisi

Zira, bu görüş taraftarları alacağın muacceliyetten itibaren zamanaşımına uğrayacağına ilişkin düzenlemenin sözleşmenin olumlu ihlaline ilişkin olaylar için uygun olmadığını savunmaktadırlar. Zamanaşımını zararın meydana gelmesinden itibaren başlatmak zamanaşımı kurumunun hukuki güvenlik ve barışı gerçekleştirme işlevlerine aykırılık olur. Buna karşılık bir diğer görüş zamanaşımının başlaması için, malvarlığında eksilmenin yani zararın meydana gelmesini aramaktadır[49]. Zira bu görüşe göre, ifa zamanı kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç doğar doğmaz muacceliyet kazanır (TBK m. 90). Muacceliyet kazanması için zararın doğması gerekir. Ancak tazminat talebinin muacceliyet kazanması için zarar görenin zararı öğrenmesi gerekli değildir[50].

X. Sonuç

Sonradan ortaya çıkan zararlarda zamanaşımı sorunu önemini ve güncelliğini korumaktadır. Sorun mutlak zamanaşımı sürelerinin varlığının tartışılmasında yoğunlaşmaktadır. Hukuk güvenliği,

hukuk barışı ve borçlunun ispat zorluğuna düşmemesi menfaatlerini korumak için kabul edilen mutlak sürelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle, ihmal edildiği görülmektedir. Aynı konuda AİHM tarafından mahkûm edilen İsviçre devleti ise bu sorunu çözmek için, zamanaşımı kuralları konusunda büyük bir değişiklik gerçekleştirmiştir. İsviçre değişikliğinde mutlak sürelerin varlığından vazgeçilmemiş, sadece süre, ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar açısından fiilden itibaren

yirmi yıla çıkarılmıştır. Ayrıca bu süre sadece haksız fiil sorumluluğu için değil, aynı zamanda sözleşme sorumluluğu için kabul edilmiş ve idare hukukuna da uygulanır hale getirilmiştir.



Türk hukuku açısından, mahkemelerin mutlak süreleri uyguladıkları taktirde Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasayı ihlal yaptırımı ile karşı karşıya kalıp kalmayacakları konusunda bir belirsizlik vardır. Belirsizliğin giderilmesi için kanun değişikliği yapılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Değişiklik ile İsviçre modelinde olduğu gibi, mutlak sürelerin uzatılması; haksız fiil, sözleşme ve idare hukukundaki sürelerin yeknesaklaştırılması önerilmektedir.

[49] BasIK/Wiegand, Art. 97 OR, N. 52; ZK-Berti, 3. Auf. 2002, Art. 130 OR, N. 129; Schwander, Weber: Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, Freiburg 1963, s. 137 vd. s. 91 vd.; Büyüksağış, Yargıtay Dergisi 2017, s. 499 vd.

[50] Bkz., Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 1285, 1286.



GİRİŞ

Hukuka aykırılık, haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için fiil, zarar, kusur ve illiyet bağının yanında gerekli olan unsurlardan birisidir. Ancak hukuka aykırılık yalnızca sorumluluğun kurulmasını sağlamaz. Aynı zamanda hukuk sistemleri hukuka aykırılık unsuru aracılığı ile tazmin edilecek zararlar arasında bir ayırım yaparak sorumluluğun sınırlandırılmasını sağlar. İşte bu sınırlandırma hukuk sisteminin seçtiği hukuka aykırılık perspektifine göre değişmektedir. Bu durum özellikle saf malvarlığı zararları açısından kendisini gösterir.

Saf malvarlığı zararlarının tazmini hususu hukuka aykırılık unsuruna doğrudan bağlıdır.

Hukuka aykırılık unsurunun anlamlandırılması bakımından geleneksel olarak iki teori savunulmaktadır. Bunlar objektif hukuka aykırılık teorisi ve sübjektif hukuka aykırılık teorisidir. Bu iki teorinin yanında son yüzyılın ikinci yarısından itibaren savunulmaya başlayan ve özellikle objektif hukuka aykırılık teorisine karşı ciddi eleştiriler getiren üçüncü bir hukuka aykırılık teorisinden söz edilmektedir. Yeni taraftarlar toplayan bu üçüncü hukuka aykırılık teorisi, daha yeni bir teori olması sebebiyle ayakları sağlam basar bir hale gelmemiş, fikirsel bir birlik sağlayamamış ve sübjektif hukuka aykırılık teorisinden tam olarak kopamamıştır. Hukuka aykırılık teorilerinin tamamının odaklandığı temel noktalar hangi hallerde sorumluluğun kurulacağı hangi hallerde sınırlanacağı meselesidir. Başka bir deyişle savunulan bütün bu hukuka aykırılık teorileri hangi hallerde başkasına zarar vermenin tazminat konusu olacağı, hangi hallerde ise zarar görenin zarara kendisinin katlanacağı sorularıyla ilgilenmektedir.

Çalışmamız kapsamında haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu açıklamaya çalışan bu teoriler eleştirel bir bakış açısıyla incelenecek ve özellikle üçüncü hukuka aykırılık teorisinin pek de yeni bir teori olmadığı gerçeği -öğretide de dile getirildiği gibi- ortaya konulacaktır.



A. Hukuka Aykırılık Unsuruna Genel Bakış

Hukuka aykırılık, haksız fiil sorumluluğunun kurulabilmesi için gerekli unsurlardan birisidir. Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 49 uyarınca bir kişiye zarar veren bir başka kişinin tazminat yükümlülüğünden değil bir başkasına kusurlu ve hukuka aykırı biçimde zarar veren kişinin tazminat yükümlülüğünden söz edilmektedir[1]. İlgili hüküm hukuka aykırılığın tanımını yapmamıştır. Hukuka aykırılık kavramının anlamlandırılması öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır[2]. Bunun yanı sıra ne TBK m. 49 ne de İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 41, Alman hukukunda Alman Medeni Kanunu (AMK) § 823'ün aksine hangi davranış kurallarının ihlalinin hukuka aykırılık oluşturacağını da düzenlemiş değildir[3]. Bu sebeple ilgili norm öğretide çerçeve kural (Blankettnorm) olarak nitelendirilmektedir[4].

[1]Kırca, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s. 12-13; Fischer, Willi: Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen (Haftpflichtkommentar), Art 41 OR, Willi Fischer, Thierry Luterbacher (Hrsg.), Zürich 2016, N 61; Huguenin, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2019, N 1941; Gauch, Peter/Schleup, Walter R./Schmidt, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Auflage, Zürich 2020, N 1652; Rey, Heinz/Wildhaber, Isabelle: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich 2018, N 792; Tandoğan, Haluk:Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 11.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

B. Hukuka Aykırılık Unsurunun İşlevi

Hukuka aykırılık unsuru yalnız sorumluluğun kurulmasını değil aynı zamanda sorumluluğun sınırlandırılmasını da sağlamaktadır[5]. İkili işlevi sayesinde hukuka aykırılık unsuru haksız fiil hukukunun tarafların çatışan menfaatlerini adil bir biçimde dengelemek açısından büyük önem arz eder. Hukuka aykırılık unsurunun bu işlevi, tazminat sorumluluğunu doğuracak bir davranış sonucunda ortaya çıkan zarar ile zarar görenin kendisinin katlanması gereken zararı birbirinden ayırmayı sağlar[6]. Hukuka aykırılık unsurunun aranmadığı bir sistemde, serbest piyasada ticaretle uğraşan iki rakibin birbirlerinin müşterilerini sundukları imkânlarla kendilerine çekerek kar etmesi dahi haksız fiil sorumluluğunu doğurabilir[7]. Buna karşın rekabet hukuku kuralları içerisinde kaldıkça bu tarz uygulamalar hukuka uygun olduğundan tazminat sorumluluğunu doğurmaz[8]. İşte tam bu sebeple haksız fiilde hukuka aykırılık unsurunun da ayrı bir unsur olarak aranması sorumluluğu kurucu olduğu gibi sınırlayıcıdır da.

Hukuka aykırılık unsuru, kusura dayanan genel haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olduğu gibi sebep sorumlulukları ve tehlike sorumluluğu açısından da sorumluluğun bir unsurdur[9].

C. Hukuka Aykırılık Teorileri

TBK m. 49 uyarınca ancak kusurlu ve hukuka aykırı şekilde başkasına zarar veren kişinin tazminat yükümlülüğünden söz edilmektedir. Ne var ki ilgili hükümde hukuka aykırılığın ne olduğu ve nasıl anlaşılması gerektiği düzenlenmemiştir. Öğretide TBK m. 49'un anlamından yola çıkılarak hukuka aykırılığı açıklamak adına geliştirilmiş iki yerleşik teori bulunmaktadır: objektif hukuka aykırılık teorisi ve sübjektif hukuka aykırılık teorisi[10]. Yerleşik haldeki bu iki teorinin yanında son yıllarda üçüncü bir teori de hukuk öğretisini tartışmalara sürüklemiştir. Bu teori de üçüncü hukuka aykırılık teorisi olarak anılmaktadır. Bu teoriler haksız fiil açısından büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim bir hukuk sisteminin benimsediği teoriye göre haksız fiilin kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının sınırları çizilmekte, hukuka aykırılığın ispatına ilişkin zarar görenin yükümlülüğü değişmekte ve tazmin edilen zararlar farklılık göstermektedir[11]. Bu kısımda hukuka aykırılığa ilişkin bu teoriler inceleme konusu yapılacaktır.

D. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Türk İsviçre ve Alman hukuklarında baskın olarak savunulan objektif hukuka aykırılık teorisi uyarınca hukuk düzeninin yazılı veya yazılı olmayan emir ve yasaklarını ihlal eden davranışlar hukuka aykırıdır[12]. Bu teori bakımından hukuka aykırılık, hukukun bir şekilde davranmayı emrettiği yahut bir şekilde davranmayı yasakladığı davranış kurallarına aykırı davranılmasıdır[13]. Objektif teoride kullanılan objektif kavramı ile kastedilen, “bir normlar bütünü olarak hukuk”un ihlal edilmesidir[14]. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında objektif hukuka aykırılık teorisini “genel hukuk düzeninin veya özel koruma normlarıyla koruma altına alınmış olan hakların yahut hukuki menfaatlerin ihlali” olarak tanımlamıştır[15]. Objektif hukuka aykırılık teorisi zarar verici olayın hukuka aykırılığını zarar verenin değil zarar görenin penceresinden değerlendirir[16]. Nitekim bu teori hukuka aykırılığın oluşabilmesi, zarar görenin hukuk alanına müdahale edilmiş olmasına bağlıdır[17].

[2]Schönenberger, Beat: Die dritte Widerrechtlichkeitstheorie, HAVE, 2004, S. 3, s. 4; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 61; Kirca, s. 12-13.

[3]Schönenberger, s. 4; Kirca, s. 12-13; Akçura Karaman, Tuba: Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 1, 2004, s. 564.

[4]Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2022, N 1809; Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2016, s. 154-155.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

Objektif hukuka aykırılık teorisi ihlal edilen menfaatin niteliğine göre hukuka aykırılığın oluşması bakımından bir ayırım yapmaktadır: sonucun ve davranışın hukuka aykırılığı. Bu ayırım uyarınca davranış kurallarının ihlali temel koruma normlarının ve özel koruma normlarının ihlali olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Mutlak hakları korumayı amaçlayan hukuk kurallarının ihlali temel koruma normlarının ihlali anlamına gelir[18]. Kişilerin münhasıran malvarlıklarını korumayı amaçlayan davranış kurallarının ihlali ise özel koruma normunun ihlalinin ifade eder[19]. Objektif hukuka aykırılık teorisi bağlamında ihlal edilen davranış kuralları yahut korunan hukuki değerler arasında yapılan bu ayırım hukuka aykırılığın görünüş biçimini değiştirir. Temel koruma normlarının ihlal edilmesi halinde sonucun, özel koruma normlarının ihlal edilmesi halinde ise davranışın hukuka aykırılığı söz konusu olur[20].

1. Sonucun Hukuka Aykırılığı

Sonucun hukuka aykırılığı bir mutlak hak ihlalinin ortaya çıkmasının başlı başına hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle geleneksel öğretiyeye göre bir mutlak hakkın ihlali özel olarak bunu koruyan bir davranış normunun ihlaline ihtiyaç duymaksızın hukuka aykırılığı bünyesinde barındırır[21]. Ancak mutlak hakkın ihlal edildiği her durumda sonuç kendiliğinden hukuka aykırı değildir[22]. Bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna yapmama fiili ile ika edilen haksız fiillere ilişkindir. Bu anlamda yapmama fiilleri yalnızca harekete geçme yükümlülüğünün bulunduğu hallerde hukuka aykırı kabul edilir[23]. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda bu durumu şöyle açıklamıştır[24]: “Nitekim mutlak hakların ihlalinin hukuka aykırılığı kendi içinde barındırdığı doktrini yalnızca bu ihlalin aktif bir fiil ile gerçekleştirildiği hallerde söz konusu olur. Bu anlamda bir kişiye hukuk sistemi tarafından bir şekilde davranma yükümlülüğü getirilmedikçe, bir fiilde bulunmayı ihmal eden kimse hukuk sistemini ihlal etmemiş, hukuka aykırı davranmamıştır. Başkalarının menfaatlerini aktif fiiller ile korumaya ilişkin genel bir prensip bulunmamaktadır. Bu sebeple ihmali bir hareket yoluyla ortaya çıkan zarar, zarar göreni ihmali harekette bulunan kişiye bir davranış yükümlülüğü yükleyerek açıkça korumuyorsa hukuka aykırı değildir.” Harekete geçme yükümlülüğünün varlığı ise ancak kanundan yahut sözleşmeden doğabilir[25]. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki yapmama fiili ile bir mutlak hakkın ihlal edilmesi halinde hukuka aykırılık ayrıca bir koruma normunun ihlalinin gerektirir[26]. Örneğin sahilde güneşlenmekte olan bir kişi, o sırada denizde boğulma tehlikesi yaşayan ve çığlıklar içinde yardım isteyen diğer kişiye yardım etmezse ve bu olay sonucunda denizdeki kişi boğulursa güneşlenen kişinin davranışının hukuka aykırı olduğu söylenemez. Nitekim o kişinin boğulan diğer kişilere yardım etmek ve onları kurtarmak hususunda bir davranış yükümlülüğü bulunmamaktadır. Oysa aynı kişinin sahilde görevlendirilen bir cankurtaran olması halinde yahut boğulan kişiye ders veren yüzme eğitmeni olması halinde davranışın hukuka aykırı olduğu söylenir. Nitekim yüzme eğitmeni yahut cankurtaranın boğulan kişiyi kurtarmaya yönelik kanundan yahut sözleşmeden doğan bir davranış yükümlülüğü bulunmaktadır.

[5]Gauch/Schleup/Schmidt, N 1652; Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, N 50.04; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 60; Rey/Wildhaber, N 790; Kirca, s. 12-13; Çağlayan Aksoy, s. 154-155; Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2022, N 892.

[6]Kirca, s. 12-13; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 892.

[7]Fellmann, Walter/Kottmann, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I, Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Bern 2012, N 275; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 893.

[8]Fellmann/Kottmann, N 275; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 893.

[9]Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 59; Rey/Wildhaber, N 792 Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 893.

[10]Kirca, s. 12-13.

[11]Rey/Wildhaber, N 796.

[12]Gauch/Schleup/Schmidt, N 1654; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 62; Schönenberger, s. 5; Huguenin, N 1942; Eren, N 1811; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 896; Roberto, Vito: Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Bern 2022, N 04.02; BGE 120 II 331 e 4, 141 III 527 e 3.2; Tandoğan, s. 17; Kaneti, s. 82.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

2. Davranışın Hukuka Aykırılığı

a. Genel Olarak

Mutlak haklar dışındaki malvarlığı menfaatlerinin ihlali objektif hukuka aykırılık teorisi bakımından kendiliğinden hukuka aykırılığı bünyesinde barındırmaz. Bu hallerde hukuka aykırılık, hukuk düzenine aykırı davranıştan kaynaklanmaktadır. Diğer malvarlığı menfaatlerinin ihlalinin hukuka aykırı olması, kişiyi bu ihlalden korumayı amaçlayan özel bir koruma normunun varlığını ve ihlalini gerektirir[27]. Belirtmek gerekir ki koruma normunun varlığı ancak saf malvarlığı zararının tek başına ortaya çıktığı hallerde gereklidir. Başka bir deyişle saf malvarlığı zararı bir mutlak hakkın ihlali ile ortaya çıkıyorsa, mutlak haktan kaynaklanan hukuka aykırılığın koruma kapsamı saf malvarlığı zararını da içine alır ve dolayısıyla özel bir koruma normu olmaksızın zarar hukuka aykırı kabul edilir[28].

Bu konuda verilebilecek örnek İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen ve meşhur kabul edilebilecek kablo davasıdır[29]. Söz konusu olayda bir inşaat firması bir yol çalışması işini üstlenmiştir. Yol çalışması işinin yapılması sırasında inşaat firması yoldan geçen bir elektrik dağıtım kablosunun kopmasına sebep olmuş ve bu nedenle bölgede elektrik kesintileri yaşanmıştır. Bölgede yer alan bir fabrika elektrik kesintileri sebebiyle üretim yapamamış ve zarara uğramıştır. Kopan kablo da fabrikaya ait olmadığından uğranılan zararın saf malvarlığı zararı niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Federal Mahkeme söz konusu olayda zorlama bir yorum yaparak inşaat firmasının, fabrikanın zararını koruyan özel bir koruma normunu ihlal ettiğini belirterek hukuka aykırılığın oluştuğuna hükmetmiştir. Federal Mahkeme'ye göre söz konusu koruma normu genel olarak kamu hizmetinin aksatılmasını cezalandıran İsviçre Ceza Kanunu m. 239 hükmüdür[30]. Öğretide Federal Mahkeme'nin bu durumda yaptığı yorum zorlama olarak görülmüş ve eleştirilmiştir[31]. Nitekim saf malvarlığı zararlarının tazminini sağlayan özel koruma normu kavramı nitelikli bir kavramdır ve koruma normlarının birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir.

b. Koruma Normu Kavramı

Koruma normu kavramı esasında belirli hak veya alanlara doğrudan ya da dolaylı olarak zarar verici müdahaleleri yasaklayan, kişilere yönelik davranış normlarıdır[32]. Bir normun koruma normu olarak değerlendirilebilmesi için birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir. Öncelikle koruma normu ya doğrudan bir davranışın amacını yasaklamalı ya da bu amaca giden araçları da yasaklıyor olmalıdır[33]. Bu yasaklanan amaç ya da bu amaca giden yasaklanan bir aracın kullanılması halinde bu davranış normu ihlal edilmiş olur. Bu anlamda yalnızca belirli bir hukuki menfaati belirli bir kişi ya da kişi grubu için korumak isteyen normların da bu özelliği taşıdığı söylenmelidir[34]. Bunun yanında bir normun koruma normu olarak nitelendirilebilmesi için aynı zamanda bir yaptırım öngörüyor olması gerekmektedir[35]. Örneğin koruma normu olarak nitelendirilen normun kişinin malvarlığına zarar vermeyi yasaklayan bu yasağa uymayana da yaptırım öngören bir norm olması gerekir. Koruma normlarının diğer bir özelliği ise bu normların emredici mahiyette olmalarıdır. Kaynağını hukuki işleminden alan bir davranış normu

[13]Kaneti, Selim: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2007, s. 87; Eren, N 1810. Bu noktada belirtmek gerekir ki hukuk normları muhtelifdir. Bazı hukuk normları devlet teşkilatını kurar ve hukukun yaratılması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları gösterirler. Bunlara teşkilat normları denir. Bazı hukuk normları ise bir davranışın yapılması yahut yapılmaması hususunda emir ve yasaklar getirirler. Bunlar davranış normlarıdır. Hukuka aykırılık, haksız fiilde objektif hukuka aykırılık teorisi bağlamında her norma aykırılık değil, davranış normlarına aykırılıktır. Bu hususta bkz: Tandoğan, s. 18; Çağlayan Aksoy, s. 157, dn. 358; Kaneti, s. 87; Akçura Karaman, s. 562.

[14]Çağlayan Aksoy, s. 161-162; Kaneti, s. 86.

[15]Karar için bkz: Çağlayan Aksoy, s. 161.

[16]Kırca, s. 15-16; Kaneti, s. 84.

[17]Kırca, s. 15-16; Kaneti, s. 84; Eren, N 1810.

[18]Kırca, s. 17; Schönenberger, s. 5; Huguenin, N 1942; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897; Çağlayan Aksoy, s. 161-162.

[19]Honsell, Heinrich/Isenring, Bernhard/Kessler, Martin, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Bern 2013 § 4 N 2; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897; Huguenin, N 1942; Çağlayan Aksoy, s. 161-162.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

yahut tamamlayıcı veya yedek hukuk normları haksız fiilde hukuka aykırılık unsurunu oluşturan koruma normları olamaz[36]. Diğer bir husus ise bu normların düzenlendiği alanlardır. Bu anlamda bir koruma normu mutlak mahiyette medeni hukuk normu olmak zorunda değildir[37]. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun dolandırıcılık suçunu düzenleyen 157. maddesi ile şirket ve kooperatifler hakkında yanıltıcı bilgi vermeyi yasaklayan 164. maddesi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dikey ve yatay rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yasaklayan 4. maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun denetçilerin sorumluluğunu düzenleyen 554. maddesi özel koruma normu olarak nitelendirilebilecek örneklerden sadece birkaçıdır.

Koruma normlarına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer özellik ise bu normların getirdiği davranış yükümlülüklerinin kişileri haksız fiil alanında maruz kalınan zarardan koruyor olması gerekmektedir[38]. Bu ölçüt normun koruma amacı teorisi çerçevesinde belirlenir[39]. Normun koruma amacı teorisi çerçevesinde koruma normu üç yönden incelenir: zarar gören zarardan korunan kişi çevresine dâhil midir, davranış normu olayda ihlal edilen hukuki menfaati korumakta mıdır ve koruma normunun kişileri kendisinden korumak istediği tehlike gerçekleşmiş midir[40]? Bu anlamda bir norm, kişiyi belirli bir zarardan korumak için değil de başka bir menfaati, örneğin toplumsal bir menfaati korumayı amaçlıyorsa koruma normu gibi değerlendirilemez ve hukuka aykırılığın oluşmasını sağlamaz[41].

c. Dürüstlük Kuralı ve Koruma Normu İlişkisi

Öğretide TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılığın, haksız fiil açısından aranan hukuka aykırılık unsurunu temellendirip temellendiremeyeceği hususu tartışılmıştır. Öğretide bir görüş, dürüstlük kuralına aykırılığın ancak zarar veren ile zarar gören arasındaki özel bir ilişkiye dayanması halinde saf malvarlığı zararlarının tazminine yol açan bir hukuka aykırılık oluşturacağını savunmaktadır[42]. Bu durumda ortaya çıkan sorumluluk da güven sorumluluğu olarak isimlendirilmektedir[43].



[20]Roberto, N 04.06-07; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 63; Schönerberger, s. 5; Huguenin, N 1942; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 2; Çağlayan Aksoy, s. 161-162; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897.

[21]Huguenin, N 1944; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 80; Brehm, Ronald: Berner Kommentar zum Art. 41-61 OR, Obligationenrecht Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, 5. Auflage, Bern 2021, Art 41, N 35; Werro, Franz: Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR, ZSR 116, 1997, s. 358; Schönerberger, s. 5; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897; Tandoğan, s. 21; Akçura Karaman, s. 564; Çağlayan Aksoy, s. 162.

[22]Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 2; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897.

[23]Rey/Wildhaber, N 801-803; Roberto, N 04.14; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 103; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 2; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897. Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar bu istisnaya tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırılık halini de eklemektedir. Oysa tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırılığın hukuka aykırılığı mı yoksa kusuru mu temellendirdiği tartışmalı bir konudur. Bu tartışma için bkz: Kürca, s. 47

[24.]BGer 4A_520/2007, E. 2.1 (Kararın Almanca metni için bkz: Roberto, N 04.14a)

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

Öğretide diğer bir görüşe göre dürüstlük kuralının ihlali, genel bir koruma normunun ihlali olarak değerlendirilip hukuka aykırılık unsurunu temellendiremez[44]. Nitekim bu ihtimalde haksız fiil sorumluluğunun sınırları ölçsüz bir şekilde genişleyecektir[45]. Bunun yanında dürüstlük kuralı kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken belirli bir şekilde davranmalarını düzenlemektedir. Başka bir deyişle burada hukuki işlemlerin uygulanmalarına ilişkin bir norm bulunmaktadır. Bu nedenle hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinden bağımsız olarak dürüstlük kuralının bir koruma normu niteliği taşıması ve ihlalinin haksız fiilde hukuka aykırılık için yeterli olması mümkün değildir[46]. Bu görüşe göre dürüstlük kuralının sorumluluk hukukunda temel bir koruma normu olarak kabul edilmesi halinde haksız fiil ile sözleşme sorumluluğu arasındaki fark giderek kapanacak ve bu alanlar özel hukuk sistemini sarsacak şekilde birbirine karışacaktır[47].

Federal Mahkeme başlarda dürüstlük kuralını bir koruma normu olarak kabul ederek sözleşme görüşmeleri ilişkisinde dürüstlük kuralını ihlali, dürüstlük kuralına aykırı olarak yanlış bilgi vermeyi, belge ve yazıları kamuya açmayı hukuka aykırı saymıştır[48]. Ne var ki Federal Mahkeme daha sonraları dürüstlük kuralını “sorumluluk hukukuna ilişkin temel bir koruma normu” olarak gören görüşünü değiştirmiştir[49]. Nitekim Federal Mahkeme’ye göre haksız fiil alanında özel bir ilişki bulunması olağan değildir. Haksız fiilin olağan yapısında zarar veren ve zarar gören kişilerin karşılaşması özel bir ilişkiye dayanmaktan çok tesadüfidir. Bu halde haksız fiilin yapısına uymayacak şekilde dürüstlük kuralının genel bir koruma normu olması görüşünden vazgeçilmiştir[50].

d. Tehlike Yükümlülükleri (Gefahrensatz) ve Koruma Normu İlişkisi

Tehlike yükümlülükleri (Gefahrensatz) başkalarına zarar verebilecek tehlikeli bir durum yaratan veya faaliyette bulunan kişinin, bu zararı önlemek için gerekli güvenlik önlemlerini de almak zorunda olduğunu düzenleyen içtihadı, genel bir yükümlülüktür[51]. Öğretide tehlike yükümlülüklerinin ihlalinin haksız fiil açısından hukuka aykırılık unsurunun oluşması için yeterli olup olamayacağı tartışılmıştır. Bu noktada önemli olan şudur: tehlike ilkesinin yazılı olmayan özel bir koruma normu olarak kabulü halinde gerek ihmali surette işlenen mutlak hak ihlallerinde gerek de saf malvarlığı menfaati ihlallerinde tehlike ilkesi yoluyla hukuka aykırılık sağlanmış olur ve böylece zarar veren yazılı olmayan bir koruma normu sebebiyle tazminat yükümlüsü olarak kabul edilir. Öğretide bir görüşe göre tehlike yükümlülükleri özellikle mutlak hakların dolaylı ihlali ve yapmama fiilleri açısından yaratılan tehlikede gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirdiği için böyle davranmayan failer açısından hukuka aykırılık unsurunun gerekçelendirilmesini sağlar[52]. Ancak bu görüşü savunan yazarların da belirttiği üzere tehlike yükümlülükleri saf malvarlığı zararlarının tazmini açısından tek başına özel bir koruma normu oluşturmak için yeterli değildir[53]. Öğretide hâkim görüş ve yargı kararları bu hususta hukuka aykırılığın yaratılan bir tehlikeye bağlanmasına olumsuz bakmaktadır[54]. Nitekim bu hususta genel bir koruma normu bulunduğu söylenemez. Tehlikeyi önleme yükümlülüklerinin ihlali kişilerin hukuka aykırı değil kusurlu davrandığını gösterir ve bu anlamda ancak kusurun temellendirilmesinde bir ölçüt olabilir[55].

[25]Roberto, N 04.79; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897.

[26]Werro, s. 343; Schwenzer, N 50.28; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 2; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 897.

[27]Roberto, N 04.10; Huguenin, N 1950; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 4; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 898, 923; Gauch/Schleup/Schmidt, N 1621; Tandoğan, s. 18.

[28]Fellmann/Kottmann, N 268; BK-Brehm, Art 41 OR, N 86; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 924. Benzer bir açıklama için bkz: Huguenin, N 1950.

[29]BGE 101 II 252 (SwissLex) Benzer bir dava için bkz: BGE 102 II 85 (Çağlayan Aksoy, s. 293)

[30]Çağlayan Aksoy, s. 293; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 841.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi



E. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Sübjektif hukuka aykırılık teorisi, olumsuz teori olarak da isimlendirilmektedir. Sübjektif teori uyarınca hukuka aykırılık failin zarar verici olayı gerçekleştirme yetkisi olmamasıdır[56]. Bu anlamda sübjektif teori açısından hukuka aykırılık, haksızlık olarak da ifade edilmektedir. Sübjektif teori uyarınca zarar doğurucu fiiller başlı başına hukuka aykırıdır. Bu fiili gerçekleştiren fail, fiilini bir hakka dayanmadan yahut yetkili ve izinli olmadan gerçekleştirdiği için sorumludur[57]. Failin bir davranışı gerçekleştirme hakkı yahut yetkisi varsa, bu davranış başkalarının zarara uğramasına sebep olursa da hukuka aykırı değildir[58]. Sübjektif teori açısından ortaya çıkan zararın mutlak olarak korunan bir menfaat mi yoksa saf malvarlığı zararı mı olduğunun bir önemi yoktur[59].

Sübjektif hukuka aykırılık görüşü hukuk düzenini istisnai bazı yetkilerle yumuşatılmış genel bir yapmama ödevine dayandırmaktadır. Bu anlamda liberal bir sistemde bu görüş çok sakıncalıdır[60]. Türk İsviçre hukuk sistemlerinde de sübjektif hukuka aykırılık teorisi ciddi anlamda eleştirilmektedir. Nitekim bu teori kapsamında sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleriyle sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Böyle bir sınırlama yetersiz görülmektedir[61]. Ayrıca zarar gören hukuka aykırılığı ispatlamak durumunda değildir. Aksine fail, davranışının hukuka uygun olduğunu ispatlamakla mükelleftir[62]. Bu durumda bugün Türk İsviçre medeni kanunları açısından ispat yükünü düzenleyen başlangıç hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir[63]. Sübjektif hukuka aykırılık teorisinin saf malvarlığı zararlarının tazminine izin vermesi sebebiyle esasen açık görüşlü bir sistem getirdiği ve değerler arasında bir ayrım yapmayarak objektif hukuka aykırılık teorisinin eleştirilen yanlarını giderdiği savunması da doğru değildir. Objektif hukuka aykırılık teorisinde zararın tazmini için devamlı ve zorlama yorumlarla koruma normları arayan ve bu koruma normlarının koruma amaçlarını temellendirmeye çalışan hâkimler, sübjektif teorinin benimsendiği bir ihtimalde de sürekli zarar verme hakkı yahut yetkisi veren davranış normları arayacaktır[64]. Sistem saf malvarlığı zararlarına ilişkin sorunları çözmekten çok ertelemektedir[65].

[31]Çağlayan Aksoy, s. 294. Koruma normlarına ilişkin aşağıda b başlığı altında yapılan açıklamalar uyarınca söylenebilir ki İsviçre’de söz konusu kablo davalarında hukuka aykırılığın sağlanabilmesi için Federal Mahkeme tarafından ihlal edildiği söylenen İCK m. 239, söz konusu olaylar bakımından özel koruma normu sayılamaz. (Söz edilen kararlar için bkz: BGE 102 II 85; BGE 101 Ib 252. Bu kararların eleştirisi ve detaylı açıklamalar için bkz: Çağlayan Aksoy, s. 293; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 927.) Buna uygun olarak Federal Mahkeme önüne gelen başka bir olayda Finans Sektöründe Kara Para Aklama ve Terörizmin Finansmanı İle Mücadele Kanunu normlarının özel koruma normu kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. (Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 27; BGE 134 III 529 (SwissLex)) Federal Mahkeme’ye göre bu kanun tek tek bireylerin malvarlığı menfaatlerini korumak için değil toplumsal çıkarların muhafazası için getirildiğinden, saf malvarlığı zararlarının tazmini hususunda hukuka aykırılığı temellendirecek davranış yükümlülüğü ihlali oluşturmaz (BGE 134 III 529 e 4.1.)

[32]Kırca, s. 16; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 67; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 925.

[33]Roberto, N 04.32; Kaneti, s. 88; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 925.

[34]Roberto, N 04.32.

[35]Çağlayan Aksoy, s. 177.

[36]Kaneti, s. 87. Bu anlamda özel nitelikli sayılabilecek ve bir hususta insan sağlığı ve güvenliği açısından yahut kişilerin korunması açısından asgari standartları getiren, tavsiye niteliğindeki teknik normların ihlali (FIS-SIA-DIN Normları) koruma normu sayılamayacakları için hukuka aykırılık oluşturmaz. Bu hususta bkz: Roberto, N 04.42.

[37]Kaneti, s. 87-88; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 27; Gauch/Schleup/Schmidt, N 1622; Roberto, N 04.33; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 70-71; Huguenin, N 1953; Viktor Aepli, Zum Verschuldensmassstab bei der Haftung für reinen Vermögensschaden nach Art. 41 OR, Schweizerische Juristen-Zeitung, SJZ 93/1997 s. 405-409; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 71.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

F. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi

1. Arka Planı

Hukuka aykırılığı geleneksel olarak objektif ve sübjektif teori olmak üzere iki teori altında inceleyen bakış açısı 1950'li yıllardan sonra üçüncü hukuka aykırılık teorisi olarak bilinen teorinin hukuk alanında taraftara toplamaya başlamasıyla değişmeye başlamıştır[66]. Bu teori, hukuka aykırılığı objektif olarak belirli yahut belirlenebilen bir özen yahut koruma yükümlülüğünün ihlaline dayandırmaktadır[67]. Bu teori özellikle objektif hukuka aykırılık teorisinin davranışın ve sonucun hukuka aykırılığı ayırımına, bu ayırımın keyfi olduğu ve saf malvarlığı zararlarını daha baştan reddetmek için hiçbir gerekçesi olmadığı iddiasıyla karşı çıkmaktadır[68]. Bu teorinin ortaya çıkışında özellikle geçtiğimiz son yarım asırda İsviçre Federal Mahkemesi'nin özellikle saf malvarlığı zararlarının en güncel ve en önemli hallerinden birisi olan bilgi verenin sorumluluğu bağlamında verdiği kararlar büyük önem taşımaktadır[69]. Nitekim Federal Mahkeme hukuka aykırılık için objektif teoriyi benimsemekle birlikte bilgi verenin sorumluluğu bağlamında özel bir koruma normu aramaksızın somut olay bazlı birtakım kriterler düzenlemek suretiyle saf malvarlığı zararının tazminini kabul etmiştir. Böylece de saf malvarlığı zararlarının tazmininin önünü açmıştır[70]. Bu kapsamda öğretide yapılan tartışmalar neticesinde üçüncü hukuka aykırılık teorisi savunucuları tarafından objektif hukuka aykırılık teorisinin kendi sınırlarına tosladığı iddia edilmiştir[71]. Bu kapsamda üçüncü bir hukuka aykırılık görüşüne giden yolun önü açılmıştır.

2. Teorinin İçeriği

Üçüncü hukuka aykırılık teorisi uyarınca hukuka aykırılık bir davranış yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir[72]. Bu teori savunucuları arasında objektif hukuka aykırılık teorisine karşı bir fikir birliği olsa da teorinin tam olarak neyi ifade ettiği hususunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bir kısım yazar üçüncü hukuka aykırılık teorisinde hukuka aykırılık sonucu doğuran ihlalin özen yükümlülüğünün ihlali olduğunu savunmaktadır[73]. Bu görüş uyarınca hukuka aykırılık yalnızca davranışın hukuka aykırılığı doktrini esas alınarak tespit edilmelidir[74]. Diğer bir görüş uyarınca hukuka aykırılık koruma yükümlülüklerinin ihlali sonucunda meydana gelir[75]. Bu görüşlerin ayrıldığı asıl nokta şudur: sorumluluğu koruma yükümlülüklerinin ihlaline bağlayan görüş hukuka aykırılık ile kusur unsurları arasında bir ayırım yapmak uğraşındadır. Bu görüşe göre objektif özen yükümlülüklerinin ihlali kusurun içinde koruma yükümlülüklerinin ihlali ise hukuka aykırılık alanında değerlendirilir[76]. Hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüklerinin ihlali olarak gören görüş ise bu yükümlülüklerin ihlalinin kusurdan ayırır. . Bu görüş uyarınca kusur yalnızca kişinin haksız fiil ehliyetine sahip olup olmadığının tespit edildiği sınırlı bir kavram halini alır[77].

[38]Kırca, s. 16; Roberto, N 04.27-04.103; Gauch/Schleup/Schmidt, N 1621; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 68.

[39]Kırca, s. 16; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 67; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 925.

[40]Roberto, N 04.104; Çağlayan Aksoy, s. 178-179.

[41]Kırca, s. 16; Huguenin, N 1951-1952; Gauch/Schleup/Schmidt, N 1655; Roberto, N 04.27-04.103; Tandoğan, s. 19; Kaneti, s. 184; Çağlayan Aksoy, s. 177.

[42]Huguenin, N 1954; BK-Brehm, Art. 41, N. 53a; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 93.

[43]Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 22; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 930; BK-Brehm, Art. 41, N. 53a; Gauch/Schleup/Schmidt, N 1656.

[44]Rey/Wildhaber, N 881; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 29; Kırca, s. 41.

[45]Kırca, s. 41; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 930.

[46]Kırca, s. 41.

[47]Kırca, s. 41.

[48]Bkz: Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 93-94; Kırca, s. 41, dn. 191.

[49]BGE 124 III 297, 301; 121 III 350, 254; 108 II 305, 311. Bkz: Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 93-94; Kırca, s. 42.

[50]Kırca, s. 42; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 94.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

a. Özen (Davranış) Yükümlülüğünün İhlali Görüşü

Yeni görüş uyarınca hukuka aykırılık yazılı olan ve olmayan özen yükümlülüğünün ihlali olarak anlaşılmalıdır[78]. Bu görüşteki Roberto'ya göre İsviçre öğretisi ve yargı kararları yavaş yavaş bu yönde bir dönüşüm göstermeye başlamıştır[79]. Son yüzyılın ikinci yarısından bu yana sonucun ve davranışın hukuka aykırılığı ayırımının yarattığı gereksiz kafa karışıklığı hukuka aykırılık kavramının içinin boşalmasına sebep olmuştur. Nitekim objektif hukuka aykırılık teorisi değerler arasında keyfi bir ayırım yapar ve hangi hukuki menfaatlerin hukuki tazmin hakkından faydalanacağına karar verir[80]. Oysa ihlal edilen ister mutlak haklar olsun ister diğer hukuki menfaatler, her durumda tazminatın söz konusu olabilmesi için hukuktaki bir davranış yükümlülüğünün ihlal edilmesi gerekir[81]. Bu ihlalin bir hukuki menfaatte aranırken diğerinde aranmaması keyfi bir uygulamadır. Hangi menfaatin ne zaman tazmin edileceğine hukuk düzeni karar verir. Bu nedenle objektif hukuka aykırılık görüşü terk edilmelidir[82]. Objektif özen yükümlülüklerinin ihlaline dayanan hukuka aykırılık görüşü ise birbirinden farklı hukuka aykırılık görüşlerinin yarattığı karmaşayı ortadan kaldırır ve sorumluluğun unsurlarının ve kurulmasının anlaşılması açısından büyük bir kolaylık sağlar[83]. Objektif hukuka aykırılık teorisi bağlamında ele aldığımız koruma normu kavramı yalnızca kişilerin belirli özen yükümlülüklerini somutlaştırma işlevi görür. Bu anlamda aslen hukuka aykırı olan koruma normunun değil objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir[84]. Hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüğünün ihlaline bağlayan görüş saf malvarlığı zararları ve mutlak hak ihlalleri arasında bir ayırım yapmaz[85]. Bu anlamda saf malvarlığı zararlarının tazmini için koruma normu aramanın yarattığı zorluklar bu görüşte yoktur. Nitekim objektif özen yükümlülükleri yalnızca koruma normlarından anlaşılmaz[86]. Hukukun yazılı olan olmayan her türlü normunun incelenmesi sonucunda tespit edilir.

Hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüklerinin ihlali olarak gören görüş uyarınca objektif özen yükümlülükleri her somut olayda ayrı ayrı belirlenmelidir[87]. Mahkemeler özen yükümlülüklerini önceden belirleyebilecek regülasyon makamları değildir. Bu kapsamda somut olay bazlı belirleme yapılır. Objektif özen yükümlülüklerinin somutlaştırılma ve genelleştirilme derecesi ise somut olaydaki olaylar bütününe ve olayın meydana geldiği alana bağlıdır[88]. Mahkemeler bu belirlemeyi yaparken ampirik bir şekilde somut olayda aynı durumdaki ortalama, makul üçüncü kişinin nasıl davranacağı sorusunu araştırmazlar[89]. Bunun aksine hukuka aykırılıktaki objektif özen yükümlülükleri normatif bir araştırma sonucunda tespit edilir[90]. Bu kapsamda somut olayda meydana gelen durumda “Hukuktan/kanundan doğan yükümlülükler açısından hangi davranış zorunludur?” sorusunun cevabı objektif özen yükümlülüğünün tespitini sağlar[91].

[51]Kırca, s. 46 vd.; Rey/Wildhaber, N 899; Schwenger, N 50.32; Roberto, N 04.82; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 104; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 32; BK-Brehm, Art 41, N 51; Werro, s. 364; Kaneti, s. 89; Çağlayan Aksoy, s. 193; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 939. Tehlikeyi önleme yükümlülükleri İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir. Buna göre örneğin Federal Mahkeme önüne gelen bir olayda Mahkeme, şaftların, açıklıkların, merdivenlerin ve benzeri tehlikeye elverişli alanların korkuluklar gibi koruyucu cihazlarla donatılması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz: BGE 95 II 93, 96. Başka bir olayda Mahkeme, patlayıcı madde konulan kapların özel olarak bu konuda uyarıcı işaret taşıması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz: BGE 96 II 108 vd. Yine başka bir olayda kayak işletmelerinin kayak yapanın kaçınılmaz tehlikelerden korunması için gerekli koruma tedbirlerini almak zorunda olduğuna hükmetmiştir. Bkz: BGE 121 III 358, 361, E. 4a. Diğer kararlar için bkz: Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 33; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 939; Kırca, s. 46

[52]Roberto, N 04.89; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 35; Schwenger, N 50.33; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 940.

[53]BK-Brehm, Art. 41 N 44, 55; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 940.

[54]Kırca, s. 47; BK-Brehm, Art. 41, N. 56; Fellmann/Kottmann, N 348; Rey/Wildhaber, N 902; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 106; Çağlayan Aksoy, s. 200; BGE 124 III 297 e 5b.

[55] Kırca, s. 47; Honsell/Isenring/Kessler, § 4 N 35; Çağlayan Aksoy, s. 200. Bu görüş için bkz: Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 106; Fellmann/Kottmann, N 348; Rey/Wildhaber, N 902. Roberto objektif hukuka aykırılık teorisini ve sonucun hukuka aykırılığı doktrini savunan yazarlar açısından tehlike yükümlülüklerinin kusur unsuru içerisinde, davranışın hukuka aykırılığını üçüncü hukuka aykırılık teorisinde olduğu gibi objektif özen yükümlülüklerinin ihlali olarak algılayan görüşün de tehlike yükümlülüklerini hukuka aykırılık unsuru içerisinde değerlendirmeleri gerektiğini ifade etmektedir. Bkz: Roberto, N 04.89.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

b. Koruma Yükümlülüklerinin İhlali Görüşü

Bu görüş uyarınca hukuka aykırılık kanundaki koruma yükümlülüklerinin ihlalidir[92]. Bu görüş savunucularının da itiraf ettiği üzere bu görüş Anglo Amerikan hukuk sistemindeki “negligance liability” denilen ihmali sorumluluğa benzer bir yapı ihtiva etmektedir[93]. Buna göre haksız fiil sorumluluğu koruma yükümlülüklerinin kusurlu biçimde ihlal edildiği hallerde ortaya bir de zarar çıkıyorsa söz konusu olur. Bu görüş uyarınca hukuka aykırılığı kuran olgu Anglo Amerikan sistemindeki “duty of care” kavramına benzemektedir. Bu görüş açısından en problemli alan ise bu “duty of care”in ne olduğudur. Schönerberger, bu görüş uyarınca hukuka aykırılığı kuran şeyin, bir başka hukuk süjesinin hukuki menfaatlerini korumaya yönelik yükümlülükler olduğunu ifade etmektedir[94]. Başka bir deyişle, zarar veren zarar görenin gördüğü zararı; zararı doğuran olay bağlamında bir aktif fiili ile yahut bir yapmama davranışı ile önleme yahut tamamen engelleme yükümlülüğü altındaysa, bu davranış hukuka aykırıdır[95]. Schönerberger, hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüğünün ihlali olarak gören görüşe karşı çıkmaktadır. Yazara göre hukuka aykırılığın objektif özen yükümlülüğünün ihlali olarak algılanması ya kusur ve hukuka aykırılık unsurların tek potada eritilerek hukuka aykırılık unsurunun Werro’nun[96] önerdiği gibi hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasına bağlanmasına ya da kusur unsurunun Honsell’in[97] belirttiği gibi ayırt etme gücüne sahip olup olmamaya bağlanmasına sebep olur[98]. Yazara göre Werro’nun önerdiği sistem ise esasen üçüncü bir hukuka aykırılık teorisi değil sübjektif hukuka aykırılık teorisinin ta kendisidir[99].

Yazara göre İBK m. 41 genel bir hüküm olarak kaleme alındığından, başka bir deyişle Alman hukukunda olduğu gibi mutlak haklar ve diğer menfaatler ayrımı kanunda yapılmadığından, bu teori kanunun kaleme alınışı ile de uyum içerisindedir. Bu teorinin geçerli olması halinde hükmün yeniden düzenlenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır[100]. Koruma yükümlülüklerine aykırılık teorisinin bir diğer avantajı ise saf malvarlığı zararları ile mutlak olarak korunan menfaatler arasında bir ayrım yapılmadığından saf malvarlığı zararının tazmini gereken bilgi verenin sorumluluğu gibi yeni alanlarda zorlama gerekçelendirmelere gidilmesine gerek olmamasıdır. Koruma yükümlülüklerine aykırı davranılıyorsa saf malvarlığı zararlarının da tazmini bu teori açısından mümkündür. Oysa eskimiş objektif hukuka aykırılık teorisi bakımından saf malvarlığı zararlarının tazmini şansa bağlıdır[101]. Federal Mahkeme ise zorlama çözümler getirerek somut olay adaletini sağlamaya çalışmaktadır. Üçüncü bir hukuka aykırılık teorisi sayesinde bu hukukçu numaralarına gerek olmaksızın saf malvarlığı zararlarının tazmini sağlanmaktadır[102].



[56]Rey/Wildhaber, N 811; Huguenin, N 1943; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 72; Schönerberger, s. 5; Eren, N 1809; Akçura Karaman, s. 560.

[57]Kırca, s. 14; Rey/Wildhaber, N 811; Roberto, N 04.03; Schönerberger, s. 5; Eren, N 1809; Huguenin, N 1943; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 899; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 72.

[58]Kırca, s. 14; Fellmann/Kottmann, N 281-282; Eren, N 1809.

[59]Kırca, s. 14; Fellmann/Kottmann, N 281-282; Roberto, N 04.04; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 74; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 899.

[60]Kaneti, s. 94; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 901.

[61]Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 901.

[62]Kırca, s. 14; Fellmann/Kottmann, N 283; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 75; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 901.

[63]Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 76; Akçura Karaman, s. 588-589.

[64]Fellmann/Kottmann, N 284.

[65]Fellmann/Kottmann, N 284.

[66]Rey/Wildhaber, N 796; Schönerberger, s. 4; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 77.

[67]Werro, s. 366; Schönerberger, s. 4; Huguenin, N 1943; Fellmann/Kottmann, N 359; Buz, Vedat: Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler, BATIDER, C. XXIX, S. 2, s. 35.

[68]Werro, s. 366; Roberto, N 04.113; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 77-78.

[69]Schönerberger, s. 5.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



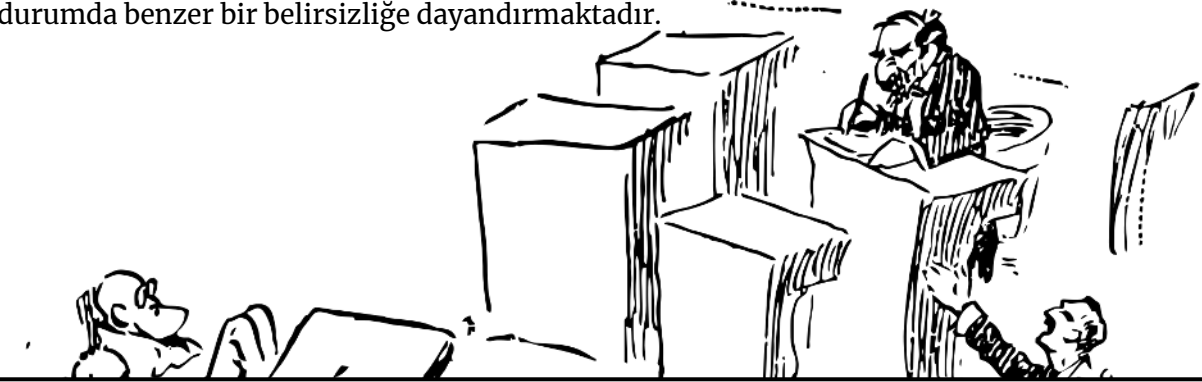
@tuzehukukdergisi

c. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorilerinin Eleştirisi

Üçüncü hukuka aykırılık teorisi, kusur ile hukuka aykırılık unsuru arasındaki sınırı yavaşça ortadan kaldırmakta ve bu iki unsuru Fransız hukukunda olduğu gibi bir potada eritmektedir. Öğretide de ifade edildiği üzere hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüklerinin ihlaline bağlayan görüş de uygulamadaki sorunları çözmekten uzaktır. İlk olarak üçüncü hukuka aykırılık teorisi, hukuka aykırılığa anlam vermekten öte, haksız fiil sorumluluğunun diğer unsurlarına da uzanmaktadır. Nitekim ikili bir denetim gören bu sistem ya kusuru yalnız haksız fiil ehliyetine sahip olmaya indirmek ya da hukuka aykırılık ve kusuru aynı kritere bağlayarak hukuka aykırılığı, hukuka uygunluk sebeplerinin olayda bulunmamasına indirmektedir. Bu zaten subjektif hukuka aykırılık teorisinin getirdiği çözümdür. Nihayetinde objektif özen yükümlülüklerine aykırılık görüşü, subjektif hukuka aykırılık görüşünün tam olarak yanısıdır.

İkinci olarak bu görüş uyarınca saf malvarlığı zararları ve mutlak hakların ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararlar arasında bir ayırım yapılmaz. Saf malvarlığı zararlarının tazminine ilişkin yaklaşım sorumluluğun sınırlarının öngörülemez derecede genişlemesine sebep olma tehlikesi taşımaktadır[103].

Üçüncü hukuka aykırılık teorisinin gerçek anlamda farklı bir görüş dile getiren diğer bir parçası ise hukuka aykırılığı koruma yükümlülüklerinin ihlaline bağlayan görüştür. Bu görüş de koruma yükümlülüğü kavramının içini doldurmakta olan zayıflığı nedeniyle eleştirilmektedir. Özellikle objektif hukuka aykırılık teorisinin hukuki belirliliği koruma normlarının belirsizliği sebebiyle ortadan kaldırdığı eleştirisini dile getiren üçüncü hukuka aykırılık teorisi, hukuka aykırılığı her durumda benzer bir belirsizliğe dayandırmaktadır.



[70]Federal Mahkeme'nin kararlarının tarihçesi ve eleştirisi için bkz: Kırca, s. 40. Bu hususta örnek kararlar için bkz: BGE 111 II 471; BGE 112 II 347. Kararların Türkçe açıklamaları için bkz: Furrer/Müller-Chen/Çetiner, N 934-935.

[71]Schönenberger, s. 5.

[72]Werro, s. 343; Schwenzer, N 50.04; Huguenin, N 1943; Rey/Wildhaber, N 813.

[73]Fellmann/Kottmann, N 359; Honsell/Isenring/Kessler, § 6 N 21; Roberto, N 04.48.

[74]Fellmann/Kottmann, N 359; Rey/Wildhaber, N 796.

[75]Schönenberger, s. 11; Schwenzer, N 50.04.

[76]Fellmann/Kottmann, N 334.

[77]Roberto, N 07.05; Honsell/Isenring/Kessler, § 6 N 21; Rey/Wildhaber, N 825.

[78]Rey/Wildhaber, N 822; Roberto, N 04.14d; Fellmann/Kottmann, N 334; Werro, s. 336; Schwenzer, N. 50.31; Schönenberger, s. 4.

[79]Roberto, N 04.14d.

[80]Werro, s. 366; Roberto, N 04.113; Fischer, Haftpflichtkommentar, Art 41 OR, N 77-78; Rey/Wildhaber, N 822.

[81]Rey/Wildhaber, N 822.

[82]Werro, s. 366; Roberto, N 04.14d.

[83]Roberto, N 04.19.

[84]Roberto, N 04.35.

[85]Werro, s. 348.

[86]Werro, s. 366. Werro koruma normları söz konusu olduğunda mahkemelerin sorumlu tutmak istediği kişiler ile sorumlu tutmak istemediği kişiler arasında bir ayırım yaparak kimi zaman bir normu koruma normu olarak kabul edip kimi zaman etmediğinden şikâyet etmektedir. Ona göre koruma normu meselesi hukuk belirliliğe zarar vermektedir. Bu anlamda hukuka aykırılığı objektif özen yükümlülüklerinin ihlaline bağlayan görüşe hak verilmesi gerekmektedir.

[87]Roberto, N 04.61.

[88]Roberto, N 04.61.

[89]Roberto, N 04.60.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025

● Arş. Gör. Doğukan Arık ●

@tuzehukukdergisi

SONUÇ

Hukuka aykırılık unsuru yüzyıllardır haksız fiil alanında en önemli tartışma konularından birisini oluşturmuştur ve görünen itibarıyla oluşturmaya da devam edecektir. Özellikle saf malvarlığı zararlarının tazmini hususunda fikir birliği oluşmadığından bu hususta fikir ayrılıklarının da süreceği aşîkârdır. Gelineen noktada ise hukuka aykırılık unsurunun ne ifade ettiğinin tespiti gerekmektedir.

Türk İsviçre hukuk sistemleri her ne kadar yeni bazı sesler duyulsa da objektif hukuka aykırılık teorisine bağlılığını devam ettirmektedir. Buna göre Türk İsviçre hukukları açısından hukuka aykırılık mutlak menfaatlerin ihlali halinde temel koruma normlarının ihlali nedeniyle ortaya çıkar. Bu sonucun hukuka aykırılığı olarak da bilinmektedir. Saf malvarlığı menfaatleri gibi diğer menfaatlerin ihlali halinde ise özel bir koruma normunun ihlal edilip edilmediği hukuka aykırılık unsurunun temellendirilmesi açısından belirleyicidir. Mutlak hak ihlalinin yapmama yoluyla yahut dolaylı ihlalleri, sonucun hukuka aykırılığı konusunun istisnalarını oluşturur. Bu hallerde de özel koruma normunun ihlalinin aranması gerektiği öğretide baskın olarak savunulmaktadır. Tehlike yükümlülüklerinin yahut dürüstlük kuralının ihlali halinde hukuka aykırılığın ortaya çıkıp çıkmayacağı, başka bir deyişle bunların bir koruma normu olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Belirtmek gerekir ki öğretide baskın olarak savunulan görüş uyarınca bunlar hukuka aykırılık unsurunun oluşması için gerekli olan koruma normunun ihlali şartını sağlamaz. Yargı kararlarında da öğretiyi takiben aynı yönde bir uygulama olduğu görülmektedir.

Üçüncü hukuka aykırılık teorisi ise sübjektif hukuka aykırılık teorisinin başka bir biçimde ifade edilmiş şekli olup esaslı bir yenilik teşkil etmemektedir. Bu anlamda üçüncü hukuka aykırılık teorisi, objektif hukuka aykırılık teorisine getirdiği eleştirileri düzeltmekten uzaktır. Nihayetinde görünen odur ki saf malvarlığı zararlarının haksız fiil hukukumuzda tazmini ve bu bağlamda hukuka aykırılık unsuruna ilişkin bu tartışmalar üçüncü hukuka aykırılık teorisi ile ortadan kalkmamaktadır.



[90]Roberto, N 04.60.

[91]Roberto, N 04.60.

[92]Schönenberger, s. 7. Bu yönde bilgi için bkz: Buz, s. 35.

[93]Schönenberger, s. 7; Buz, s. 35; Çağlayan Aksoy, s. 224.

[94]Schönenberger, s. 7.

[95]Schönenberger, s. 7.

[96]Werro, s. 356-357.

[97]Honsell/Isenring/Kessler, § 6 N 20-21.

[98]Schönenberger, s. 9.

[99]Bu hususta detaylı açıklamalar ve eleştiriler için bkz: Çağlayan Aksoy, s. 235-236.

[100]Schönenberger, s. 8.

[101]Schönenberger, s. 8. Schönenberger özellikle kablo davaları açısından bu eleştiriyi ileri sürmektedir. Kopan kablunun şans eseri bir işletmeye değil de diğerine ait olması sebebiyle tazminat konusunda bir ayırım yapmak hukuki belirliliği ortadan kaldırmaktadır ve haksız fiil hukukunu böyle bir tesadüfi uygulamanın üstüne inşa etmek kabul edilemez.

[102]Schönenberger, s. 9

[103]Kırca, s. 52.

HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Aralık, 2025



Arş. Gör. Doğukan Arık



@tuzehukukdergisi

KAYNAKÇA

Aeppli, Viktor: Zum Verschuldensmassstab bei der Haftung für reinen Vermögensschaden nach Art. 41 OR, Schweizerische Juristen-Zeitung, SJZ 93/1997 s. 405-409.

Akçura Karaman, Tuba: Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 1, 2004, s. 564 vd.

Brehm, Ronald: Berner Kommentar zum Art. 41-61 OR, Obligationenrecht Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, 5. Auflage, Bern 2021.

Buz, Vedat: Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler, BATIDER, C. XXIX, S. 2, s. 19-57.

Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2022.

Fellmann, Walter/Kottmann, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I, Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Bern 2012.

Fischer, Willi: Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen (Haftpflichtkommentar), Art 41 OR, Willi Fischer, Thierry Luterbacher (Hrsg.), Zürich 2016.

Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus/Çetiner, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 2022.

Gauch, Peter/Schleup, Walter R./Schmidt, Jörg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Auflage, Zürich 2020.

Honsell, Heinrich/Isenring, Bernhardt/Kessler, Martin: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Bern 2013.

Huguenin, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2019.

Kaneti, Selim: Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2007.

Kırca, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.

Rey, Heinz/Wildhaber, Isabelle: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich 2018.

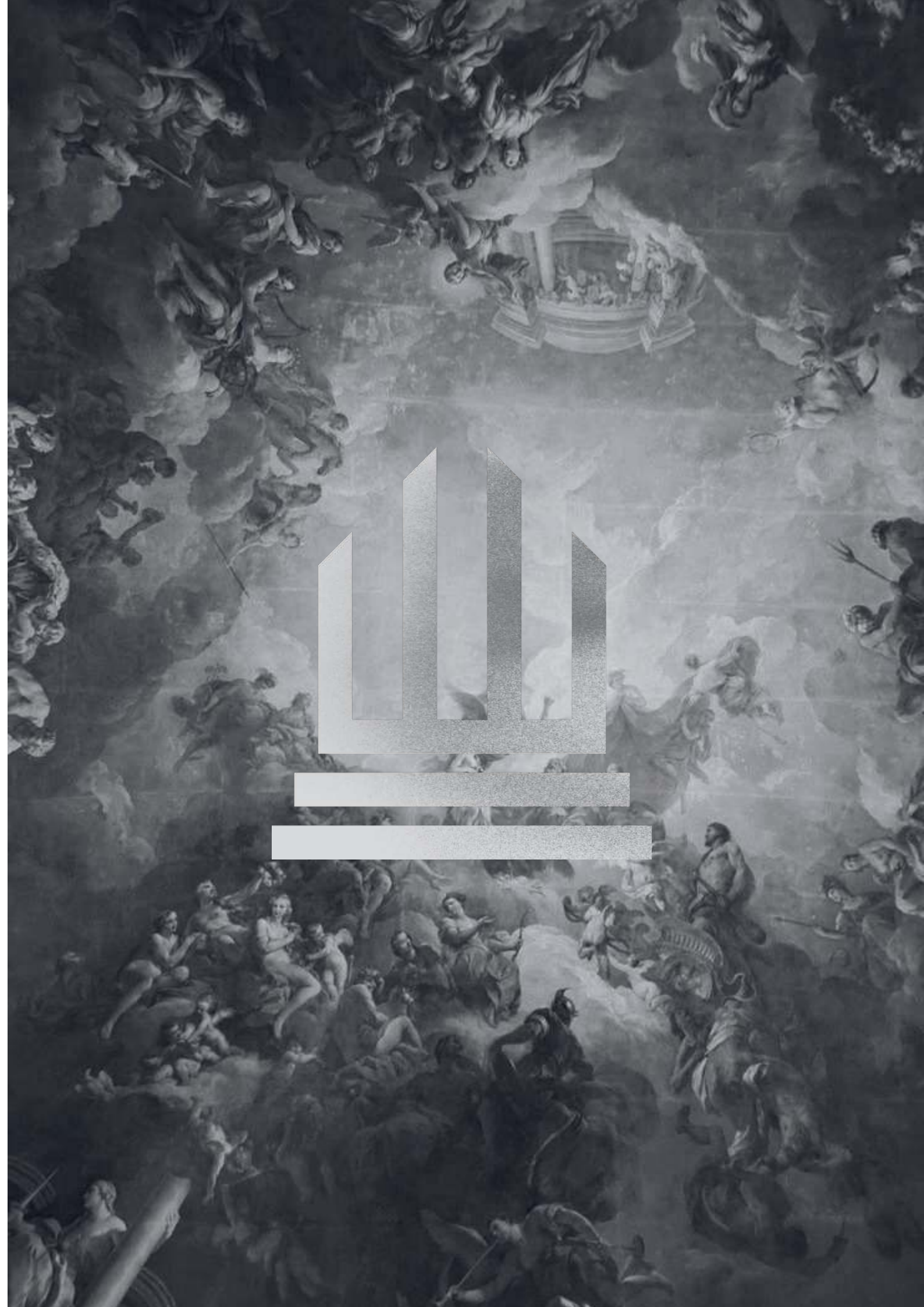
Roberto, Vito: Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Bern 2022.

Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016.

Schönenberger, Beat: Die dritte Widerrechtlichkeitstheorie, HAVE, 2004, S. 3, s. 3-12.

Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

Werro, Franz: Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR, ZSR 116, 1997, s. 343-384.



THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Fahri Bakırcı

● @tuzehukukdergisi

Hobbes'un, özgürlük anlayışının daha iyi anlaşılabilmesi için, bu anlayışını, genel siyaset felsefesi içinde değerlendirmek gerekir. Genel siyaset felsefesinin anlaşılabilmesi için ise insan ve doğal yaşama hakkında söyledikleri hakkında bilgiye sahip olmak gerekir. Ayrıca kendi yaşamındaki psikik etkilerin de, siyaset kuramı üzerinde etkili olduğu düşünülecek olursa, yaşamı hakkında da bilgiye sahip olmak yararlı olur. Bu nedenle, Hobbes'un özgürlük anlayışına geçmeden önce, yaşamı; insan, doğa durumu, devlet ya da toplum durumu hakkında çok kabaca ve ana hatlarıyla gerekli bilgiler aktarılmaktadır.

A. Yaşamı

XVII yüzyılın (1588-1679) en önemli düşünürlerinden olan Thomas Hobbes Wiltshire eyaletinin Malmesbury kasabasında doğdu. Hobbes'un dünyaya geldiği yıl, İspanya kralı II. Philippe'in yenilmez armadası, İngiltere'yi büyük bir korkuya düşürmüştü. Söylentiye göre, annesi Hobbes'u, bu korkunun etkisiyle 7 aylıkken dünyaya getirmiş ve Hobbes'ta daha sonraları "*ben ve korku ikiziz*" diyerek korkak ve çekingen olduğunu, doğumundaki bu özelliğe bağlamıştı.[1] Korku ve güvensizlik, ileride görüleceği gibi, Hobbes'un siyaset kuramında önemli bir yer tutmaktadır. Çalışmalarındaki en önemli vurgu, bu güvensizlik ortamının yerine istikrarlı bir yapının oluşturulmasıdır. Ancak, bu psikik yapının, eserleri üzerinde etkisi olsa da, bütün eserlerini bu etkiye bağlamak abartılı olur.[2]

Hobbes 15 yaşında Oxford Üniversitesine girer. Buradaki skolastik felsefe öğreniminden hoşlanmamakla birlikte, burayı 5 yılda bitirir. Ancak Oxford'taki eğitim, kendisinin idealist felsefeye karşı çıkıp, materyalist bir dünya görüşüne eğilim göstermesine neden olmuştur.[3]

İngiltere'de, parlamento, 1628 yılında Haklar Yasasını çıkarınca, demokrasinin yol açabileceği sorunları gösteren *Thukydides Tarihi (Peleponnesos Savaşının Tarihi)*'ni çevirir.[4]

Hobbes, yaptığı geziler sonucunda, Kepler ve Galilei'nin çalışmalarının inceleme fırsatı bulur. Francis Bacon ile tanışır. Felsefeyle ciddi biçimde ilgilenmeye başlar. Sonraları, Galilei ile tanışır. Sonuçta, 50 yaşına geldiğinde, matematik, doğa bilimleri ve mekanik felsefeye ilişkin bilgilerini geliştirerek siyasal görüşlerini sistemli bir biçimde ortaya koyabilecek bir bilgi birikimine sahip olur.[5]

Hobbes 1637'de İngiltere'ye döner. Kral ile parlamento arasındaki sürtüşmeyi görünce çözüm önerilerini *Elements of Law, Natural and Politic* (Doğal ve Siyasal Yasaların Öğeleri) adlı yapıtında sunar. Ancak bu eseri yayınlanmaz fakat elden ele dolaşır. Başının belaya gireceğini düşünerek Fransa'ya kaçır. Kısa zaman sonra haklılığı ortaya çıkar ve İngiltere'de iç savaş başlar. Bu dönemde, 1642'de *De Cive* (Yurttaş Üzerine) adlı çalışmasını yayınlar. Daha sonraları bu çalışmayı geliştirerek, meşhur çalışması *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* (*Leviathan ya da Bir Din ve Dünya Devletinin Dokusu, Biçimi ve Erki*) adlı eserini yazar.[5] Bu kitap 1651'de yayınlanır ancak kimsenin hoşuna gitmez. Çünkü kilise, Hobbes'un bu eserinde, kiliseye küfür ettiğini ve Tanrı'ya karşı geldiğini iddia ederek bu eserini krala yaranmak ve kralın gözüne girmek için yazdığını ilan etmektedir. Ancak, İngiliz kralcılar da durumdan pek hoşnut değildirler. Çünkü Hobbes, kralın Tanrısal haklarına yer vermemiştir ve iç savaşın önlenmesi için egemenliğin kralda olması kadar, parlamentoda da olmasını kabullenmiştir.[6]

[1] İlhan Akın. Kamu Hukuku: Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983. (s.102)

[2] Mehmet Ali Ağaoğulları ve diğerleri. Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı, Ankara: İmge Kitabevi, 1994. (s.162)

[3] Alaeddin Şenel. Siyasal Düşünceler Tarihi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1982. (s. 404)

[4] A.g.e. (s.405)

[5] Ağaoğulları, (s. 163)

[6] A.g.e. (s.169)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Fahri Bakırcı

● @tuzehukukdergisi

Hobbes durumunun tehlikede olduğunu anlayınca, 1652'de İngiltere'ye geri döner. Siyasetle ilgilenmemeye söz verir. Burada 1655'te *De Corpore* (Cisim Üzerine)'yi, 1658'de *De Homine* (İnsan Üzerine)'yi yazar.[7] Öğrencilerinden II. Charles'in başa gelmesiyle tekrar göze girer gibi olur. Ancak İngiltere 1667'e veba salgınına uğrayınca, bunu, Tanrı'nın gazabına yoran Kilise, Leviathan'ı mahkum eder. Fakat Hobbes, siyaset vb. tartışmalı konularda yazmayacağına, tekrar söz verir ve 1679'da ölünceye kadar, çeşitli çalışmalar yapmakla birlikte, gözden düşmüş olarak yaşar.[8]

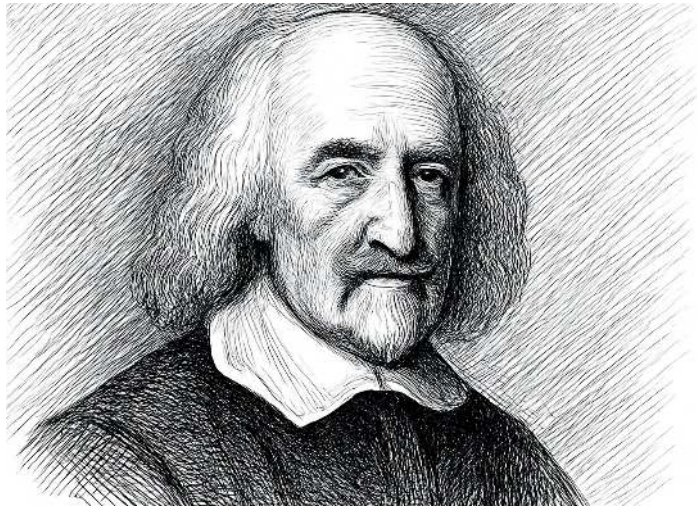
B. İnsan, Doğa Durumu ve Toplum

1. İnsan

Hobbes'a göre, felsefenin konusu cisimlerdir. Cisimlerin devinimi oluşum ve değişime yol açar. *"Devinimsiz olan cisim, başka bir cisim tarafından devinime geçirilmediği sürece, sonsuza dek böyle kalmak zorundadır."* Demek ki her devinimi belirleyen bir neden vardır. İnsan da bir nesne, bir mekanik cisimdir ve bu nedenle de devinim içindedir. *"İnsan fizyolojisi ve psikolojisi, cisimlerin daha karmaşık devinimlerinden başka birşey değildir."* Şu halde, insanın devinimini sağlayan nedenler mevcuttur. Devinimi sağlayan, Aristocu mantıktaki erek değil *"neden"* dir.[10]

O halde devinim mekanizması nasıl işler? Hobbes'a göre, nesnelerin hareketi, duyu organları aracılığıyla, sinir sistemine ulaştırılır ve bu sayede duyumlar belirir. İki tür duyumun oluşması sözkonusudur: *İstek ve Nefret* . Duyumlar bizi bir şey yapmaya itiyorlarsa istek, bir şeyden uzaklaştırmaya itiyorlarsa nefret sözkonusudur. Tüm duyumlar bu istek ve nefretin formları şeklinde karşımıza çıkarlar. Bu duyumlar sayesinde insanlar, yaşamın sürdürülmesine zarar verebilecek şeylerden kaçınırlar ve yaşamın sürdürülmesine yararlı olacak şeylere yönelirler. *"Yaşamın sürdürülmesine yararlı olan istek konusu şeyi elde etmek, insana haz, yaşamın sürdürülmesine zararlı olan nefret konusu şeye uğramak ise insana elem verir."* Diğer bir deyimle istek konusu şeyler iyi; nefret konusu şeyler ise kötüdür. Yaşam istek konusu olduğundan iyi, ölüm ise nefret konusu olduğundan kötüdür.[11] Böylece, bencilik, davranışın bilimsel temeli haline gelmiş olmaktadır.[12]

Ancak istek ve nefret duyumları sadece insanlara özgü değildir; hayvanlarda da bu duyumlara rastlanır. O halde insanı hayvandan ayıran özellikler nelerdir? Ağaoğulları, Hobbes'un, insanları hayvanlardan ayırd edici özellik olarak önceleri akıllı kabul ettiğini, fakat sonraları bunu konuşma olarak değiştirdiğini söylüyor.[13] Ancak hayvanlarda bulunmayan konuşma yeteneğinin, akıl sayesinde kullanılabilirdiği düşünülürse, Hobbes'un belirleyici özellik olarak akıl'dan vazgeçtiği değil, akıllı konuşmanın için öğesi olarak kabullendiği söylenebilir.



[7]Ağaoğulları, (s.170)

[8]Akın, (s. 104)

[10]Ağaoğulları, (ss.173-175)

[11]Şenel, (ss.408-409)

[12]George Sabine. (çev. Alp Öktem). Siyasal Düşünceler Tarihi , Ankara: Sevinç Matbaası, 1969. (s. 142)

[13]Ağaoğulları, (s.185)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

İnsanı hayvandan ayıran ikinci özellik ise geleceği düşünme yetisidir. Geleceği düşünmek ise akıllı kullanmayı içerir. Hobbes, gelecek kaygısını şöyle ifade ediyor: “Çünkü şimdiye kadar olmuş veya bundan sonra olacak şeylerin nedenleri olduğundan emin olduğu için, korktuğu kötülüklerden kendini sakınmak ve arzu ettiği iyilikleri elde etmek için devamlı çabalayan insanoğlu, mutlaka sürekli bir gelecek endişesi içindedir; böylece her insan, özellikle aşırı ihtiyatlı olanlar, Prometheus’unkine benzer bir durumdadırlar. Çünkü kelime anlamı olarak dilimize çevrildiğinde basiretli, geleceği gören adam demek olan Prometheus, görüş alanı büyük bir yer olan Kafkas tepesine bağlanmıştı ve burada onun karaciğeri ile beslenen kartal, onun geceleyin yenilenen karaciğerini gündüz yiyordu: yani gelecekte kaygı duyduğu için çok ileriye bakan insan kalbi, bütün gün, ölüm, yoksulluk veya başka bir felaketin kaygısıyla tükenip durur;...”[14]

Hobbes, insana ilişkin bu özellikleri vurgulayarak, oluşturduğu siyasal düşüncenin temellerini kurmaktadır. İnsana ilişkin özellikler şöyle bir sonuca ulaştırılabilir:

- 1a. İnsan, temelde, istek ve nefret duyumlarına sahiptir.
- 1b. İstenilen şeyler haz, nefret edilen şeyler acı verir.
- 1c. O halde haz iyi acı kötüdür ya da ölüm kötü yaşam iyidir.
- 2a. Konuşmak insana özgüdür.
- 2b. Gelecek kaygısı insana özgüdür.

3. O halde konuşan ve geleceği düşünen insan, iyi olan yaşamı ister, kötü olan ölümden nefret eder.

“İnsanın teleolojik hesabı, nedenleri bilerek sonuçları, sonuçları bilerek nedenleri bulmaktır; aklını çalıştırarak rasyonel hesap yapan insan, tutkularını (özellikle, en güçlü tutku olan ölüm tutkusunu) doğru yönlendirip arzuladığı barışa, yani toplum durumuna varır....doğru önermelerle desteklenmiş ve sözcüklerin söylem şeklinde birleşmesinden oluşmuş rasyonel teleolojik hesap, insanın kendi kendisini yaratmasına yarayan aracı oluşturur. Böylece insan, konuşma ve geleceği düşünme yetisiyle hareket ederek, teleolojik hesap sayesinde, toplumsal insanın, yani insanın kendisinin yapıcısı ve sanatçısı işlevini yerine getirir.”[15]

Şu halde, nitelikleri yukarıda belirtilen insan kendine has yetilerini kullanarak toplum durumuna geçmektedir. Ancak toplum haline geçmeden önceki “doğa durumu”nda nasıl yaşamaktadır. Henüz toplum olmayan bu “kalabalığın” özellikleri nelerdir?

2. Doğa Durumu

Hobbes, ulaşmak istediği toplumsal-siyasal düzeni oluşturmak için, insanın doğasına ilişkin bu varsayımlardan sonra, insanların diğer insanlarla nasıl bir arada bulunduğunu yine varsayımlarla açıklamaktadır. Hobbes’un tanımladığı bu birlikte yaşama durumu yapaydır ve böyle bir dönemin tarihte hiçbir zaman varolmadığını kendisi de kabul etmektedir.

Hobbes’un bahsettiği bu doğa durumunda, insanlar, birbirlerine karşı amansız bir savaşa girişmişlerdir.[16] Bu savaşın nedeni her insanın kişisel güvenliğini sağlamak istemesidir. Bu savaş sürekli. Çünkü insanlar arasında bir eşitlik vardır.

[14]Thomas Hobbes. (Çev. Semih Lim) Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1992. (Bölüm:XII, ss.82-83)

[15]Ağaoğulları, (s.188)

[16]Akin, (s.105)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Hobbes'un sözleriyle, “ doğa, insanları, bedensel ve zihinsel yetenekleri bakımından öyle eşit yaratmıştır ki, bazan bir başkasına göre bedence çok daha güçlü veya daha çabuk düşünebilen birisi bulunsa bile, herşey gözönüne alındığında, iki insan arasındaki fark, bunlardan birinin diğerinde bulunmayan bir üstünlüğe sahip olduğunu iddia etmesine yetecek kadar fazla değildir. Çünkü bedensel güç bakımından, en zayıf olan kişi, ya gizli bir düzenle ya da kendisi ile aynı tehlike altında olan başkalarıyla birleşerek, en güçlüyü öldürmeye yetecek kadar güçlüdür....Zihinsel yetenekler konusunda, insanlar arasında, kuvvet bakımından olduğundan daha büyük bir eşitlik buluyorum.” [17]

Zihinsel ve fiziksel yeteneklerin bu eşitliği, amaçlara erişme umudunun eşitliğini doğurur. Bir şeyin aynı anda iki kişi tarafından istenmesi durumunda, her ikisinin de eşit derecede bunu elde etme hakları olduğundan aralarında düşmanlık belirir. Bu durumda bunlar, birbirlerini yoketmeye ve egemenlikleri altına almaya çalışırlar. Bu bir güvensizlik durumudur. Bu güvensizlik durumu, sürekli bir savaş durumunu getirir. Herkesin herkese karşı savaş durumunda olmasının üç nedeni vardır: Rekabet, Güvensizlik, Şan ve Şeref. Birincisi insanları kazanç için, ikincisi güvenlik için, üçüncüsü şan ve şöhret için mücadeleye iter.[18]

Hobbes, bu doğa durumunu şöyle tanımlıyor: “ Böyle bir ortamda, çalışmaya yer yoktur; çünkü çalışmanın karşılığı belirsizdir, ve dolayısıyla toprağın işlenmesine de yer yoktur; ne denizcilik; ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması; ne rahat yapılar ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak için gereken şeyler; ne yeryüzü hakkında bilgi; ne zaman hesabı; ne sanat; ne yazı; ne de toplum vardır. Hepsinden kötüsü, hep şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesi vardır; ve insan hayatı yalnız, kötü, vahşi ve kısa sürer.”[19] “İnsan İnsanın kurdudur. (Homo homini lupus)”[20]



[17]Hobbes, (Bölüm: XII, s.92)

[18]A.g.e., (Bölüm: XIII, s.94)

[19]A.g.e., (Bölüm: XIII, s.94)

[20]Akataran: Ağaoğulları, (s.198)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Doğa durumundaki insanın bu vahşiliği, onun kötü oluşunun bir sonucu değildir. Bu toplumsal olarak yaşamak zorunda olan insanların rasyonel hesaplamalarından kaynaklanmaktadır.[21] Bu durum adaletsiz de değildir. Çünkü genel bir gücün olmadığı yerde yasa yoktur; yasanın olmadığı yerde de adaletsizlikten söz edilemez. Akılcı olan ve geleceği düşünen insanın, doğa durumunda yapması gereken budur. Ancak insanda, insanı barışa yönelten duygular vardır: Ölüm korkusu, rahat bir yaşam için gerekli şeyleri elde etmek arzusu ve çalışarak onları elde etme umudu. Akıl, insanların üzerinde anlaşabilecekleri uygun barış şartlarını gösterir. Bu şartlara Doğa Yasaları da denilir.[22] Şu halde doğa durumunda olmak, insan için rasyonel değildir ve insanlar kendi aralarında yapacakları sözleşmeyle toplum durumuna ve devlete geçeceklerdir.

3. Toplum

Hobbes'a göre, "insanları yabancıların saldırısından ve birbirlerinin zararından koruyabilecek ve, böylece, kendi emekleriyle ve yeryüzünün meyveleriyle kendilerini besleyebilmelerini ve mutluluk içinde yaşayabilmelerini sağlayacak böylesi bir genel gücü kurmanın tek yolu; bütün kudret ve güçlerini, tek bir kişiye veya hepsinin iradesini oyların çokluğu ile tek bir iradeye indirgeyecek bir heyete devretmeleridir. Yani, kendi kişiliklerini taşıyacak tek bir kişi veya bir heyet tayin etmeleri ve, herkesin, bu kişi veya heyetin, ortak barış ve güvenlikle ilgili işlerde yapacağı veya yaptıracığı şeylerin amili olmayı kabul etmesi; ve kendi iradesini o kişi veya heyetin iradesine ve muhakemesine de onun muhakemesine tabi kılmasıdır. Bu onaylamak ve rıza göstermekten öte bir şeydir; herkes herkese; senin de hakkını ona bırakman ve onu bütün eylemlerinde aynı şekilde yetkili kılman şartıyla, kendimi yönetme hakkını bu kişiye veya bu heyete bırakıyorum demişçesine, herkesin herkesle yaptığı bir ahit yoluyla, hepsinin bir ve aynı kişilikte birleşmeleridir." [23]

Toplum sözleşmesinden şu sonuçlar çıkarılabilir:[24]

- Toplum sözleşmesi, insanların içe ve dışa karşı can ve mal güvenliklerini sağlamak için yapılır.
- Sözleşme, insanlar arasında kendilerini yönetme haklarını hep birden bir egemene devretmeleriyle yapılmış olup, egemen, sözleşmede taraf değildir.
- İnsanların kendilerini yönetme haklarını devrettikleri bu egemen tek bir kişi olmak zorunda değildir. Egemen ya tek bir kişi ya da bir kuruldur.
- Böylece ortaya çıkan devlet bir dev, sanki ölümlü bir Tanrıdır.

Dikkat edileceği gibi, birbirleriyle sözleşme yaparak oybirliğiyle siyasal toplumu yaratan insanlar, yönetim biçiminin desaptanmasında söz hakkına sahiptirler. Hobbes, insanların çoğunluğu yönetim biçimi konusunda anlaştıklarında devlet kurulmuş olmaktadır.[25] Polin, bu sözleşmenin "iki zamanlı tek bir sözleşme" olduğunu belirtmektedir. Bu sözleşmenin birinci zamanında herkes herkesle sözleşme yapmıştır; diğer bir ifadeyle iki taraflı çok sayıda sözleşme vardır. Sözleşmenin ikinci zamanında ise, yönetim biçimini belirleyen bir çoğunluk vardır. Dolayısıyla sözleşme, iki zamanlı, üç kişilikli tek bir sözleşmedir.[26]

[21] Ağaoğulları, (s.198)

[22] Hobbes, (Bölüm XIII, s.96)

[23] A.g.e, (Bölüm XVII, ss.129-130)

[24] Şenel, (s.413)

[25] Hobbes, (Bölüm XVIII, s.131)

[26] Polin'den Aktaran: Ağaoğulları, (ss.213-214)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Fahri Bakırcı

● @tuzehukukdergisi

Hobbes, sözleşmeyle kurulan Devletin, egemen gücün bir kişide, birden fazla kişide ya da herkeste oluşuna göre 3 değişik biçim alabileceğini belirtmektedir: Monarşi, Aristokrasi ve Demokrasi. Bunlar dışında yönetim biçimi kabul etmemekte; Tiranlık, Oligarşi ve Anarşi'nin bu yönetim biçimlerinin kötüyici adları olduğunu belirtmektedir. Önemli olan yönetim biçimi değil, gücün tek bir kişide olması ve bu gücün bölünememesidir. Güçlerin ayrımına şiddetle karşı çıkıyor Hobbes.[27] Yine de Hobbes'un kişisel tercihi sorulduğunda, Monarşiyi tercih ettiğini çok açık şekilde beyan etmektedir.

Şu halde, Monarşiyi tercih etmekle birlikte, diğer yönetim biçimlerinden birini de tercih etmesi sözkonusudur. Bu durum dikkate alınınca, Hobbes'un mutlak iktidarın temellerini attığını söylemek pek gerçekçi görünmemektedir. İktidar, tek ve güçlü olmalıdır, ama, bireylerin güvenliğini[28] en iyi sağladığı için böyle olmalıdır. Bu sorunun daha iyi yanıtlanması için, Hobbes'un bireylere toplumda nasıl bir rol verdiği ve özgürlük sınırının ne olduğunun araştırması gerekecektir. Bu bağlamda Hobbes'un özgürlük anlayışı incelenecektir. "Güvenlikle burada kastedilen, sadece koruma değil, aynı zamanda, her insanın meşru emeğiyle, devlete tehlike veya zarar gelmeksizin elde edeceği hayatın bütün konforlarıdır."

C. Özgürlük Anlayışı

1. Tanım

Hobbes önce genel olarak bir özgürlük tanımı veriyor: "Özgürlük veya hürriyet tam olarak, engelleme olmaması demektir; engelleme ile hareketin önündeki dışsal engelleri kastediyorum; ve bu rasyonel yaratıklar kadar, irrasyonel cansız yaratıklar için de geçerlidir. Çünkü dışsal bir varlığın engellemesiyle belirlenen belirli bir mekanın dışına çıkamayacak şekilde bağlanmış veya kuşatılmış herhangi bir şey için, onun daha öteye gitme özgürlüğü olmadığını söyleriz." Örneğin su belli bir şekilde tutulmasa, daha geniş bir alana yayılacağından suyun özgürlüğünden söz edilebilir. Ancak bu engelin dışsal olması gerekir. Eğer engel içsel ise, özgürlüğün engellenmesinden değil hareket yeteneğinden yoksunluktan bahsedilir. Örneğin yatalak bir hasta, dışsal bir engelden dolayı değil de, içsel nedenlerle ayağa kalkamadığından, özgürlüğünün olmayışından değil, hareket yeteneğinin yokluğundan söz edilir diyor Hobbes. [29]

Hobbes özgürlüğün bu genel tanımından sonra, canlı varlıklar dışındaki şeylere uygulandığında, yanlış sonuçlara ulaşılabilirliğini söylüyor. Örneğin yolun özgürlüğünden bahsedildiğinde, yol varlığının özgür olduğu değil, yol üzerinde yürümenin özgür olduğunun kastedildiğini belirtiyor. Ya da bağış özgürdür dendiğinde, bağışın özgür olduğu değil, bağış yapanın özgürlüğünden söz edilmektedir. O halde özgürlük canlı varlıklar için geçerlidir ve "Özgür bir insan, gücü ve zekasıyla yapmaya muktedir olduğu şeylerde, istediği şeyleri yapması engellenmemiş olan birisidir." Kişinin özgürlüğü iradesinin özgürlüğüdür. Özgür irade, isteğin veya eğilimin özgürlüğü değil, kişinin özgürlüğüdür. Kişi yapmak istediği, arzu ettiği veya eğiliminde olduğu şeyi yaparken bir engelle karşılaşmaz.[30]

2. Özgürlük ile Korku, Zorunluluk ve Egemenin Sınırsız Gücü Arasındaki İlişki

Hobbes'a göre, özgürlük ile korku, zorunluluk ve egemenin sınırsız gücü arasında tutarlı bir ilişki vardır.[31]

[27]Hobbes, (Bölüm XIX, s.139)

[28] Hobbes, (Bölüm XXX, s.234)

[29]A.g.e., (Bölüm: XXI, ss.154-155)

[30]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.155)

[31]A.g.e., (Bölüm: XXI, ss.155-157)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Bir kere, insanlar, bir işi korku ile yaptıkları zaman, özgür olmadıkları söylenemez. Örneğin bir gemi batacağı zaman, korkudan mallarını, gemi denize batmasın diye, atan kişi, bu eylemi korkudan dolayı yapmaktadır. Ama bu kişi, mallarını denize atmama özgürlüğüne sahiptir. Mallarını, özgürlüğünü kullanarak, korkudan dolayı denize atmıştır. Yine hapis korkusu yüzünden borcunu ödeyen insan, özgürlüğünü kullanmaktadır. Çünkü bu kişi, borcunu ödememe özgürlüğüne sahiptir. Bir devlette, yasa korkusu nedeniyle yapılan eylemler, özgürlükle tutarlıdır. Çünkü bu kişiler, sözkonusu kurallara uymama özgürlüğüne sahiptirler. [32]

İkinci olarak, nasıl ki su yukarıdan akma özgürlüğüne sahipken aynı zamanda zorunluluğuna da sahipse, özgürlük ve zorunluluk tutarlıdır. İnsan iradesinin her eylemi ve insanın her arzusu ile eğilimi, bir nedenden kaynaklandığı ve o nedenin kendisi de, ilk halkası bütün nedenlerin ilk nedeni olan Tanrı'nın elinde olan sürekli bir zincir içinde, başka bir nedenden kaynaklandığı için, aynı zamanda zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyimle, insanın bütün iradi eylemleri, bir nedenden, bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Hobbes'un deyişiyle, " herşeyi gören ve kararlaştıran Tanrı, insanın istediği şeyi yapma özgürlüğüne, Tanrı'nın istediği şeyin, ne fazla ne eksik, yapılması zorunluluğunun eşlik ettiğini görür." [33]

Burada, açık şekilde görüldüğü gibi, Hobbes, doğa durumundan toplum durumuna geçişi meşrulaştırmak ve toplum durumunda sözleşmeyle ortaya çıkan durumu savunmak için, özgürlük ile korku ve zorunluluk arasında, zorlama ile de olsa, bir ilişki kurmaya çalışmaktadır. Verdiği örnekler incelendiğinde, çelişkili sonuçları saptamak mümkündür. Örneğin borcunu, hapse girme korkusu nedeniyle ödeyen bir kimsenin özgür olduğunu söylemek, hapse girmenin dışsal engel olduğunu kabul etmemek demektir. Oysaki hapis cezası, özgürlüğü sınırlayan dışsal bir engeldir. Yine yasa korkusu nedeniyle kurallara uyma durumunda da, yasalar dışsal bir engeli oluşturmaktadır. Zorunluluk ile özgürlük arasında tutarlı bir ilişki olduğunu söylerken, akan su örneğinden yararlanmaktadır. Oysa ki, hemen önceki paragrafta, özgürlüğün cansız varlıklara uygulandığında yanlış sonuçlara varılacağını kendisi beyan etmektedir. Ancak Hobbes, düşündüğü toplum ve devleti oluşturmak için kendisiyle çelişkiye düşmemekte, siyasal görüşleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde kendisiyle tutarlı görünmektedir.

Hobbes'un, özgürlükle tutarlı olduğunu iddia ettiği üçüncü kavram, egemenin sınırsız gücüdür. Ancak özgürlüğün, egemenin sınırsız gücüyle tutarlı olduğunu iddia etmek, öldürmeye ve yaşatmaya kadir egemen gücün sınırlanması ya da kaldırılması anlamına gelmez. Tam tersine, egemen, uyruk üzerinde her türlü hakka sahiptir ve yapacağı hiç bir eylem haksızlık veya adaletsizlik olarak nitelendirilemez. Çünkü, uyruk, Tanrı'nın yasaları olan doğa yasalarına uymak zorundadır ve doğa yasaları, uyruğun egemenini belirlemesi ve onun buyruklarına uymayı gerektirmektedir. Yani egemenin nedeni uyruğun iradesidir. Uyruk, doğa yasaları gereği, iradesini egemeni oluşturmak yönünde kullandığından, egemen uyruğunu öldürebilir bile. Ancak bu durumda bile adaletsizlik ve haksızlık sözkonusu değildir. Hobbes, bu duruma tarihten örnekler veriyor. Yefta'nın kızını öldürmesi, Uriah'ın Davud tarafından öldürülmesi vb. Hobbes, Eski Yunan'daki Ostrakismos uygulamasını da buna örnek olarak gösteriyor. Fakat bu uygulamadan dolayı da hiç kimsenin, egemen Atina halkının sürgüne gönderme hakkından yoksun olduğunu ve Atinalıların özgürlüğü kısıtladığını ya da adil olmadığını söylemediğini belirtiyor. [34]

[32]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.155)

[33]A.g.e., (Bölüm: XXI, ss.155-156)

[34]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.157)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Buraya kadar anlatılanlardan anlaşılabilceği gibi, Hobbes, sözleşmenin tarafı olmayan egemen ile uyrukları arasında ve doğa durumu ile toplum durumu arasında farklılıklar olduğunu kabul etmektedir. O zaman, özgürlüğü kullananın kim olduğu-egemen ya da uyruk-; hangi dönemdeki özgürlükten sözedildiği vb. farklılıklar nedeniyle farklı özgürlükler olduğu açıktır. Bundan sonraki bölümde, bu özgürlükler, sistematize edilmeye çalışılacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu tasnif Hobbes'un eserinde farklı yerlerde sözedilen özgürlükler, biraraya getirilerek yapılmaya çalışılacaktır. Yoksa Hobbes'ta böyle bir tasnif yoktur.

3. Özgürlük Türleri

a) Doğa durumundaki Mutlak Özgürlük

Hobbes, doğa durumunda mutlak özgürlükten sözediyor. Gerçi doğa durumu anlatılırken böyle bir özgürlükten sözedilmemektedir ama, egemenin özgürlüğünü anlatırken, insanların, doğa durumunda böyle bir özgürlüğü olduğunu anlatıyor. Kendi ifadesiyle, “ *Nasıl ki efendisiz insanlar arasında, herkesin komşusuna karşı sürekli savaşı varsa; oğula geçecek veya babadan gelecek miras yoksa; mallar veya topraklar üzerinde mülkiyet yoksa; güvenlik de yoksa; sadece, tek tek her insanda tam ve mutlak bir özgürlük vardır.*”[35] “*Bu dönemde mülkiyet, egemenlik, benim-senin ayrımı yoktur, herkes, eline geçirebildiği şeye, onu elinde tutabildiği sürece sahiptir.*”[36]

b) Toplum Durumundaki Sahte Mutlak Özgürlük

Hobbes, yukarıda sözedilen özgürlüğün sadece adının güzel olduğunu, muhakeme yokluğundan dolayı, bunun doğumla elde edilmiş bir hak olduğunu sanıldığını söylüyor. Ama bu bir hatadır. Çünkü, mutlak özgürlük özünde özgürlük değildir. Bu tür özgürlük, bu konudaki yazılarıyla tanınmış kişilerce savunulduğunda, nitelik ve yönetim değişikliğine yol açtığından Hobbes tarafından eleştirilmektedir. Batıda bu tür özgürlüğü savunan Aristo, Çiçero ve diğer Grek ve Romalı kişilerden sözediyor. Şöyle diyor: “Bu Grek ve Latin yazarları okuya okuya, insanlar, çocukluklarından itibaren , sahte bir özgürlük kisvesi altında, kargaşalığı sevmek ve egemenlerinin eylemlerini başıbozuk bir biçimde denetleme ve denetçileri de denetleme alışkanlığını edinmişlerdir; ve bu o kadar çok kan dökülerek olmuştur ki, sanırım haklı olarak söyleyebilirim, şu Batı bölgelerinin Grek ve Latin dillerini öğrenmek için ödedikleri yüksek fiyat, hiçbir zaman ve hiçbir şey için ödenmemiştir.”[37]

Şu halde, bireylerin mutlak özgürlük sahibi olmaları, özünde sahte bir özgürlüktür ve yönetim değişikliği ile insanların birbirleri ile savaş halinde olmalarından başka bir sonuç doğurmaz. O halde, mutlak özgürlük hiç olmamalı mıdır? Hobbes'un bu soruya yanıtı “hayır olmalıdır.” olacaktır. Sadece egemenliği elinde bulunduranların mutlak özgürlüğünden sözedilebilir. O halde özgürlüğün üçüncü tipi çıkıyor karşımıza:

c) Egemenlerin Gerçek Mutlak Özgürlüğü

Hobbes'a göre, yazarların övdüğü özgürlük, özel insanların değil, egemenlerin özgürlüğüdür. Devletin ya da egemenin özgürlüğü, toplumsal yasalar ya da devlet hiç olmasaydı, insanların sahip olacağı özgürlükle aynı şeydir.

[35]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.158)

[36]A.g.e., (Bölüm: XIII, s.96)

[37]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.158)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Çünkü egemen sözleşmenin taraflarından biri değildir. Uyruklar birbirleriyle, kendi aralarında sözleşme yapmışlar ve tüm haklarını egemene bırakmışlardır. Egemen uyruklarına herhangi bir taahhütte bulunmamıştır. Yani egemen için doğa durumu hala devam etmektedir.[38] Dolayısıyla doğa durumunda yaşayan egemen bu döneme ilişkin olan mutlak özgürlüğünü hala korumaktadır. O zaman egemenin mutlak özgürlüğünün kapsamı ve sınırları nedir? Bu özgürlüğün sınırı yoktur. Daha önce değinildiği gibi, egemen hangi gerekçeyle olursa olsun bir uyruğa yapabileceği hiçbir şey adaletsizlik ve haksızlık olarak adlandırılmaz. Uyruklar, egemenliği bir kere kabul ettiler mi artık, hükümet şeklini değiştiremezler. Yine uyruklar, egemen güçten vazgeçemezler çünkü, egemene, egemenliği, uyruklar kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerle devretmişlerdir. Dolayısıyla, egemene karşı gelmek haksızlık ve adaletsizliktir.[39] Ancak egemenin bu sınırsız yetkileri nedeniyle, uyrukların durumlarının berbat bir durumda olduğu sanılmasın diyor Hobbes. Bir monarkın zenginliği, kudreti ve şerefi, uyruklarının zenginliği, gücü ve şöhretinden gelir. Çünkü bir savaşı sürdüremeyecek kadar yoksul, ve rezil uyrukları olan bir monark, ne zengin, ne görkemli ne de güvenli olabilir. Özel çıkar ile kamu çıkarı özdeşleşmiş durumdadır. Doğa durumunda olan egemenin rekabet içinde, güvensizlik duygusuyla, şan ve şereften yoksun olduğu da söylenemez. Çünkü tek başına doğa durumunda olan egemenin rekabet edeceği kimse yoktur. Ayrıca, uyruklar ona itaat ettikleri için güvensizlik içinde de değildir. Diğer yandan egemen, şan ve şerefe sahiptir. Dolayısıyla egemenin, uyruklarını korumak ve onların iyiliği ve barışını düşünmekten başka bir işi yoktur. [40]

d) Toplum Durumundaki Gerçek Özgürlük

Hobbes, bireylerin özgürlüğünden söz ederken tam bir netlik içinde değildir. Leviathan'ın farklı yerlerinde, farklı gerçek özgürlüklerden söz etmektedir. Bu alıntılar incelendiğinde 3 tür gerçek özgürlükten sözedildiğini görüyoruz: Yasaların sessizliği durumundaki özgürlük, yasanın izin verdiği konulardaki özgürlük, toplum sözleşmesinden türetilebilecek özgürlükler.

(1) Yasaların Sessizliği[41]

Hobbes'a göre, insanlar kendi aralarında yaptıkları karşılıklı sözleşmelerle, toplum yasaları denilen yapay zincirler yaratmışlardır. Bu bağlar, zayıf bağlardır, ancak, kırılmaları durumunda ortaya çıkacak tehlikeler nedeniyle varlıklarını devam ettiriler. Uyrukların, toplum durumundaki özgürlüğü, sadece bu bağlara ilişkin olan konulardadır. Dünyada, uyruklarının bütün eylemlerini ve sözlerini düzenlemek için yeterli yeterli kuralların olduğu bir devlet olmadığından, egemenin uyruklarının eylemlerini düzenlerken yasaklanmamış olan işlerde uyrukların özgürlüğünden sözedilir. Yani uyrukların özgürlüğünden ancak yasaların sessiz kaldığı durumlarda sözedilecektir. Hobbes bu durumları örneklendiriyor: birbirleriyle alım satım yapmak ve başka türden anlaşmalara girmek; evlerini, gıdalarını ve mesleklerini seçmek; çocuklarını uygun gördükleri şekilde yetiştirmek özgürlüğü vb.[42] Bu tür özgürlükler, egemenin takdirine kalmıştır. Dolayısıyla yasaların sessizliği durumundaki özgürlük bir yerden başka bir yere ya da zamandan zamana farklılıklar gösterecektir.

[38]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.158)

[39]A.g.e., (Bölüm: XVIII, ss.131-138)

[40]A.g.e., (Bölüm: XIV, ss. 139-147)

[41]Çeşitli yazarlarca, (Polin, Ağaoğulları) uyrukların, devlette üç tür adlandırılmasından sözedilmektedir. Bunlardan birincisi, kamusal alanda bulunan ve egemene tabi olan yurttaş ya da uyruktur. İkincisi, egemenin dışında olan ve doğal yaşama dönemindeki haklarını korumaya devam eden doğal insan. Doğal insan, devredilecek nitelikte olmayan haklarını koruyan insandır. Uyruğun üçüncü boyutu ise, yasaların sessiz kaldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ancak buna, yasaların izin verdiği ya da özgürlük bahsettiği durumları da eklemek gerekir.

[42]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.157-158)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Fahri Bakırcı ●

@tuzehukukdergisi

(2) Yasaların İzin Verdiği Konular

Hobbes'a göre, özgürlüğü, insanların yasalardan muaf olması şeklinde anlarsak, bu durum, insanların kendi hayatlarının efendisi olma sonucunu doğurur ki bu çok saçmadır ve bir anlamda doğa durumuna geri dönüştür. O halde “ yasalarca müsaade edilen bütün eylemlerde, insanlar kendileri için en yararlı olacak şekilde, kendi akıllarının önereceği şeyleri yapmak özgürlüğüne sahiptirler.”[43] Ancak burada bir istisna vardır: Egemen uyruklarından bazılarına veya tümüne bir özgürlük ihsan ettiğinde, bu özgürlükler nedeniyle, egemen uyruklarının güvenliğini sağlayamıyorsa, bu özgürlükler geçersizdir. Çünkü egemen, egemenliğini bırakmamıştır ve egemene verilen yetkilerin amacı, uyruklarının güvenliğini sağlamaktır. Egemenin bu yetkilerini, egemenliğin devri olmaksızın elinden almak, toplum sözleşmesine aykırıdır. [44]

(3) Toplum Sözleşmesinden Türetilen Özgürlük (sözleşme kapsamı dışı özgürlükler)

Hobbes, uyrukların sözleşmeyi yaparken, tüm özgürlüklerini egemene devretmediklerini, uyrukların adalete aykırı olmamak koşuluyla, sözleşmeden kaynaklanan bazı hakları olduğunu kabul etmektedir. Kendi ifadesiyle: “Şimdi, bir uyruğun gerçek özgürlüğünün ayrıntılarına; yani, egemen tarafından emredildiği halde bir uyruğun, adalete aykırı olmaksızın, yapmayı reddedebileceği şeylerin neler olduğuna gelince, bir devlet yarattığımızda, hangi haklardan vazgeçtiğimizi; veya, bir başka ifadeyle, egemenimiz yaptığımız kişi veya meclisin istisnasız bütün eylemlerini kabul etmekle, kendimizden hangi özgürlüğümüzü esirgediğimizi düşünmeliyiz. Çünkü, hem yükümlülüğümüz hem de özgürlüğümüz, boyun eğmemiz eyleminden oluşur.”[45] İfadeye, dikkat edileceği gibi iki ayrı vurgu vardır: “egemenimiz yaptığımız kişi veya meclisin istisnasız bütün eylemlerini kabul ettiğimiz” ve “ esirgediğimiz özgürlükleri düşünmek”. Diğer bir ifadeyle, egemenin tüm eylemleri kabul edildiği halde, hala bir özgürlük alanı bulunmaktadır. Ağaoğulları, bu özgürlük alanının kamusal alandan farklı bir yerde bulunduğunu belirtmektedir. Bu alan doğal hakkın belli bir şekilde sürdürüldüğü, “doğal insan alanı”dır. Dolayısıyla insanın kendisini tümüyle devlete bağlaması diye bir şey söz konusu olmamaktadır. Egemen, kendine özgü alan içinde sınırsızdır fakat bütüncül değildir.[46] Şu halde uyruğun, sözleşmeden kaynaklanan bir doğal insan alanı vardır. Bu alan sözleşmenin mantığından kaynaklanmaktadır. İnsan egemenin bütün eylemlerini kabul ederek boyun eğdiğinde belli bir niyeti vardır. Yani boyun eğme eyleminin belli bir nedeni vardır. Bu neden, uyrukların kendi aralarındaki barışın korunması ve onların ortak düşmanlara karşı savunulmasıdır. Dolayısıyla bu amaca ters düşen eylemler konusunda, uyruğun uymama özgürlüğü bulunmaktadır.[47] O zaman bu alandaki özgürlükler nelerdir? Bu özgürlükleri saptarken genel kural şudur: İtaat etmeyi reddediş ya da özgürlüğe sahip olma, sözleşmeyle kurulan egemenliğin amacına ters düşüyorsa haklıdır ve vardır; eğer amaca ters düşmüyorsa emirlere uyma ve özgürlükten vazgeçme yükümlülüğü vardır.[48] Hobbes bunları ayrıntılı olarak incelemektedir:

[43]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.156)

[44]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.162)

[45]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.159)

[46]Ağaoğulları, (ss.263-264)

[47]Hobbes, (Bölüm: XXI, s.159)

[48]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.160)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

(a) Saldırıya Karşı Bireysel ve Toplu Savunma Özgürlüğü

Uyrukların, yasal olarak kendilerine saldıranlara karşı bile, kendi varlıklarını savunma özgürlüğü bulunmaktadır. Çünkü bir insanın kendi varlığını savunmamak için yaptığı sözleşmeler geçersizdir.

Kendini savunma hakkı, sözleşmeyle devredilemeyecek haklardandır.[49] Bu *doğal hakkın* bir parçasıdır. “Yazarların genellikle *jus naturale* dedikleri Doğal Hak, kendi doğasını, yani kendi hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve kendi muhakemesi ve aklı ile bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği herşeyi yapma özgürlüğüdür.” Doğa yasası ise, insanın hayatını koruma yollarını azaltıcı olan şeyleri yapmasını yasaklayan ve insanın hayatını en iyi şekilde koruyabileceğini düşündüğü genel kuraldır. Dolayısıyla bazı haklar devredilebilir nitelikte değildir. Çünkü, hakkın devri iradi bir eylemdir ve doğal hakka ve doğa yasasına uygun olmak zorundadır. Bu devirden, insanlar bir fayda umarlar. Dolayısıyla, kendi yaşam hakkına saldıranlara karşı savunma hakkını devretmek, bir fayda sağlayamayacağından, doğal hakka ve doğa yasasına aykırıdır.[50]

Kendini savunma özgürlüğüne sahip olan insan, acaba suçlu veya suçsuz başka bir insanı da savunmak hakkına sahip midir? Hobbes, bu soruya, kesinlikle hayır yanıtını verecektir. Çünkü bir başkasını öldürmeme özgürlüğü, egemenin bir başkasıyla ilgili haklarını ortadan kaldırmaz. Ancak, suçlu ya da masum olsun başka birini savunmak için devletinkilicına direnmek, egemenden uyruklarını koruma araçlarını elinden alacaktır. Diğer bir deyimle egemenin sahip olduğu kamusal alana bir müdahale niteliğini taşır ve hükümetin gerçek özünü zedeler. Ancak, başkasını savunan kişinin kendisi de aynı durumda ise, kendi yaşam hakkı da tehlikede olduğundan, bu özgürlüğe sahiptir. Diğer bir deyimle, aynı durumdaki birden çok kişi, egemen güce karşı haksızca direnmişler ve ölüm cezasına çarptırılmışlarsa, egemenin kılıcına karşı birbirlerini savunma ve kollama hakkına sahiptirler. Çünkü hepsinin yaptığı ortak şey, canlarını korumaktır. Dolayısıyla burada bir adaletsizlikten söz edilemez. Hobbes, burada, bu tür bir direnmenin devlet için tehlikeli olabileceğini düşünerek ve kendi siyaset felsefesiyle tutarlı olarak bu tür başkaldırının ne zaman adaletsizlik sayılacağını belirtmekten de geri durmaz: Bu insanlara, egemen tarafından bağışlama önerisi yapıldıysa, artık bu insanların, birbirini savunması ve kollaması yasa-dışı kalacaktır. Çünkü, bağışlama önerisiyle, bu insanların yaşam hakkına dokunulmayacağı beyan edilmiştir ve öz-savunma gerekçelerinden yoksun kalmışlardır.[51]

Kendini bireysel olarak veya topluca savunma özgürlüğünden çıkarılabilecek başka özgürlükler doğmaktadır:

(b) Kendine Zarar Vermeme Özgürlüğü

Bir kimse, adalete uygun olarak mahkum edilmiş olsa bile, daha önce de değinildiği gibi yapılan saldırılara, direnme; kendini savunma özgürlüğü vardır. Bunun doğal bir sonucu olarak da, egemen tarafından emredilse bile, kendisine zarar vermeme özgürlüğü vardır: Kendini öldürmeme, kendini sakatlamama, kendini yaralamama, gıda, hava, ilaç vb. yaşamsal önemdeki gıdalardan vazgeçmeme vb.

[49]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.160)

[50]A.g.e., (Bölüm: XIV, ss.96-99)

[51]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.161)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Çünkü bunlar, doğal hak olan ve doğa yasası ile koruma altına alınan yaşam hakkının bir parçasıdır. Sözleşme ile egemene hak devri yapılırken yaşam hakkının güvence altına alınması amaçlanmıştır. Dolayısıyla kendini ya da bir başkasını öldürmek emrini uygulamak, sözleşmenin amacına ters düşmektedir.[52]

Çünkü bunlar, doğal hak olan ve doğa yasası ile koruma altına alınan yaşam hakkının bir parçasıdır. Sözleşme ile egemene hak devri yapılırken yaşam hakkının güvence altına alınması amaçlanmıştır. Dolayısıyla kendini ya da bir başkasını öldürmek emrini uygulamak, sözleşmenin amacına ters düşmektedir.[53]

(c) Kendini Suçlamama Özgürlüğü

Kendine zarar vermeme özgürlüğünün bir parçası olarak, kimse kendisini suçlamama, itiraf etmeme özgürlüğüne sahiptir. Ancak bunun bir istisnası vardır: Egemen, bağışlayacağını; affedeceğini garanti ederse, uyruğun bu özgürlüğü son bulur. Çünkü, doğa yasası gereği, af işlemiyle, uyruk bir yarar sağladığından, yaşamını güvenceye almakta ve bu koşulla özgürlüğünden vazgeçmektedir.[54]

(d) Savaşmama Özgürlüğü

Hobbes savaş konusunda, önce genel bir kural koymakta; sonra bunun istisnasını belirlemekte ancak bu konuda net bir sonuç ortaya koymamaktadır. Genel kural uyrukların savaşa zorlanamayacağı yönündedir. Ancak gönüllü olarak teşebbüs edenler bu zorlamanın istisnasını oluşturmaktadır. Gönüllü olarak teşebbüs edenlerden kasıt, bir asker olarak orduya yazılan ve devletten bunun karşılığında para alan kişilerdir. Bu kişiler, ürkek olduklarını ileri sürerek savaşa gitmeme özgürlüklerini kullanamazlar; komutanın izni olmaksızın savaş meydanından ayrılamazlar; savaştan kaçamazlar. Gönüllü uyruklar dışındakiler ise savaşa zorlanamamakla birlikte, savaşa katılmadıkları için ölümle cezalandırılabilirler. Ancak ölüm cezasından kurtulmak için yerlerine asker olarak başka birini ikame ettiklerinde, adalete uygun davranmış olurlar. Çünkü bunlar devlete hizmetten kaçmıyor demektir. Ayrıca savaş sırasında, savaştan kaçanlar hainlikten dolayı değil, korku nedeniyle kaçıyorlarsa, haksız davranmamakta; sadece onursuz davranmış olmaktadır. Hobbes, tüm bu söylediklerini unutmuş olarak, savaşla ilgili söylediklerini şöyle sonuçlandırmaktadır: “Ayrıca, devletin savunulması, silah taşıyabilecek bütün uyrukların yardımını gerektirir ise, herkes buna katılmakla yükümlüdür;..”

Görüldüğü gibi, savaş konusunda Hobbes, bir taraftan, yaşam özgürlüğüyle bağlantı kurarak savaşa gitmeme özgürlüğünden söz etmekte; diğer taraftan, ülkenin savunulması için gerekli askeri gücü sağlama endişesi içindedir. Bu ikilemden kurtulmak için mümkün olduğunca orta yolu bulmaya çalışmakta, savaşın ciddi boyutlara ulaşması halinde, kimseye bu özgürlüğü tanımama eğiliminde olmaktadır. Şenel, Hobbes'un bu söylediklerini, zengin uyruğu kurtaracak bir yol olarak değerlendirmektedir.[55]

[52]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.160)

[53]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.160)

[54]A.g.e., (Bölüm: XXI, s.160)

[55]Şenel, (s.414)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

● Prof. Dr. Fahri Bakırcı ●

@tuzehukukdergisi

(e) Dava Açma Özgürlüğü

Hobbes, dava açma hakkı konusunda ikili bir ayrım yapmaktadır. Yasaya dayalı eylem ve işlemler ile egemenin iradesine dayalı işlemler. Egemenin iradesine dayalı eylem ve işlemlerde, uyruğun dava açma hakkı yoktur. Çünkü egemenin kendi gücüne dayalı olarak yaptığı eylem ve işlemlerde, yasal dayanağa gerek yoktur ve bu güce dayanılarak yapılan herşey, uyruğun verdiği yetkiden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda dava açan kimse kendisine karşı dava açmış demektir. İkinci durumda, yani eylem ve işlemin yasaya dayandığı durumda, uyruğun dava açma hakkı vardır. Çünkü, bu durumda, egemen, açıklamış olduğu bir yasaya dayalı olarak bir şey talep etmektedir ve yaptığı şey kendi hakkı imiş gibi görünen şeyi istemektir. Bu talebin kendi hakkı olup olmadığını, mahkeme belirleyecektir. Ancak egemenin dışında bir mahkeme değil bu. Egemen tarafından atanmış yargıçlardan oluşan bir mahkeme. Uyruk şu durumlarda mahkemeye başvurup dava açma hakkına sahiptir: Yasaya dayalı eylem ve işlem olması koşuluyla; borç , mülkiyet , çalışma yükümlülüğü , bedensel veya parasal ceza konularında, egemen aleyhinde ancak kendi aleyhinde imişçesine dava açma özgürlüğü vardır. Buradaki koşulları özetlersek:[56]

- 1.Yasal bir işlem ya da eylem olmalı; egemenin kendi gücüne dayalı olmamalı,
2. İşlem ya da eylemin konusu sayılan konular içinde olmalı,
3. Dava uyruğun kendi aleyhinde imişçesine egemene karşı açılmalı,
4. Davanın yargıçları, egemen tarafından atanmış olmalı,

Burada da açıkça görüleceği gibi, Hobbes, egemenin mutlak iradesiyle, uyruğun bireysel haklarını bağdaştırmaya çalışmaktadır.

e) Sözleşmenin Sonu: Yeni Egemen ya da Mutlak Özgürlüğe Geri Dönüş

Hobbes'a göre, egemenlik onu kuranların niyetine göre ölümsüz de olsa, insanların cehaleti ve tutkuları yüzünden, doğal bir ölümlülüğün çekirdeklerini de içinde taşır. Bu yıkım dış savaşı sonucunda da gerçekleşebilir. Dolayısıyla, egemen, uyruklarını koruyamaz hale geldiğinde, sözleşme sona ermiş demektir. Diğer bir deyimle, egemen ancak uyruklarını koruyabildiği zaman sözleşme geçerliliğini korur. Hobbes'un deyişiyle "Egemenlik devletin ruhudur; ve bu ruh gövdeden bir kez ayrıldığında, organlar hareket yeteneklerini artık ondan almaz olurlar. İtaatin amacı korunmadır; bir kimse,, bu korumayı, kendisinin veya başka birinin kılıcında buluyorsa, doğa, o kimsenin buna itaat etmesini ve bunu sürdürmek için itaat etmesini emreder." Hobbes, bu genel durumdan sonra egemenliğin tümünden ya da uyruk bakımından sona erdiği çeşitli durumları ayrıntılı olarak inceliyor:

(1) Egemenin Başka Bir Egemene Teslim Olması

Egemen[57] savaşta yenilmişse ve galip tarafa teslim olmuşsa, uyrukları yükümlülüklerinden kurtulurlar ve galibe tabi olurlar.[58] Bu durumda, uyruklar doğa durumuna geri dönerek mutlak özgürlüğe mi tabi olurlar, yoksa, başka bir egemene tabi olduklarından dolayı yükümlülükleri yeni egemene karşı aynen devam mı eder?

[56]Hobbes, (Bölüm:XXI, ss.161-162)

[57]Hobbes, burada egemen yerine Monark sözcüğünü kullanmaktadır. Ancak, aristokrasi ya da demokraside, yenilgi durumunda ne olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, egemen monark olmasa da, egemen tarafından artık korunamayan aristokrasi veya demokrasi uyruklarının aynı haklara sahip olduklarını düşünmek gerekecektir. Bu nedenle, yukarıda, monark yerine egemen kullanılmıştır.

[58]Hobbes, (Bölüm:XXI, s.163)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Uyrukların doğa dönemine döndüklerini ve mutlak özgürlüğe ulaştıklarını kabul etmek pek tutarlı görünmemektedir. Çünkü, uyruk, korunmayı başka birinin kılıcında buluyorsa, doğa yasası, bu kılıca itaati emretmektedir. Ancak, egemen, tutsak alınmış veya bedensel özgürlüğünden yoksun ise, egemenlik hakkını bırakmış olarak kabul edilmemektedir. Bu durumda, egemen adına hükümet eden devlet görevlilerine itaat yükümü vardır.[59]

(2) Egemenin Kendisi ve Varisleri Adına Yönetimi Bırakması

Egemen,

1. Hem kendisi, hem de uyrukları adına yönetimi bıraktığında,
2. Monark çocuk bırakmadan öldüğünde,
3. Monark varislerini ilan etmeden öldüğünde,

uyruklar, doğa durumuna geri dönerler ve mutlak özgürlüğe sahip olurlar. Çünkü tahtın varisinin kim olacağı, monarkın iradesine bağlıdır. Bu irade, kimsenin egemen olmaması yönünde açıklanmış veya açıklanmamışsa, egemen yok demektir. Bu durumda süreç yeniden işlemeye başlamakta ve doğa durumuna geri dönmektedir.[60]

(3) Tutsaklık Durumu

Tutsak veya yabancı bir ülkeden hapis olan uyruk, yaşam hakkı kendisine verilmek koşuluyla, galibin ya da yabancı ülkenin uyrukluğunu seçme özgürlüğüne sahiptir. Ancak, yaşam hakkı kendisine tanınmamışsa ve zincire bağlı halde tutuluyorsa, doğa durumuna geri dönmüş demektir ve hangi yoldan olursa olsun kaçma hakkına sahiptir.[61]

(4) Sürgün Durumu

Uyruğun sürgün edilmesi durumunda, sürgün döneminde, uyruklu biter. Ancak, gönderilen kişi, sürgün olarak değil elçi olarak gidiyorsa ya da seyahat amacıyla ülkeden ayrılıyorsa, uyruklu devam eder. Ancak bu uyruklu durumu, uyruklu sözleşmesine değil, egemenlerin kendi aralarındaki sözleşmeye bağlıdır. Eğer egemenler arasında böyle bir sözleşme yoksa, başkasının egemenlik alanına giren kimse oranın uyruğu olur.[62] Buradan hareketle, sürgün durumunda uyrukluğunu kaybeden birinin de, başka bir egemenin sınırlarına girmesi durumunda, yeni egemenin uyruğu olacağı; aksi taktirde doğa durumuna geri döneceği söylenebilir.

3. Çeşitli Özgürlük Tipleri

1. Mülkiyet

Hobbes'a göre, egemen gücün kuruluşundan önce, yani doğa durumunda, tüm insanlar herşey üzerinde hak sahibiydi.

[59]A.g.e., (Bölüm:XXI, s.163)

[60]A.g.e., (Bölüm:XXI, s.163)

[61]A.g.e., (Bölüm:XXI, s.163)

[62]A.g.e., (Bölüm:XXI, s.163)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Bu durum , eşit konumda olan insanlar arasında savaşa yol açıyordu. Dolayısıyla egemenliğin barışı sağlamak amacıyla kurulmasıyla, “uyrukların her birinin başka hiçbir uyruğun adaletsizlik etmeden ondan alamayacağı hangi şeylerin kendisine ait olduğunu bilebileceği kurallar yapma hakkı” egemene verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, insanların mülkiyet dedikleri, her bir uyruğun diğer uyruklarca engellenmeden yararlanabileceği şeyleri belirleme, egemenliğin bir parçasıdır.[63]



Kısacası mülkiyet kurumu, devletin kurulmasının bir sonucudur ve egemen güce dayanır. Egemen özel mülkiyeti meşru kılar ve onu korur.[64] Mülkiyet dediğimiz, “benimki, seninki ve onunkinin” bölüşümü, egemen tarafından yapılır. Bütün özel araziler, başlangıçta, egemenin yaptığı keyfi bölüşümden kaynaklanmaktadır. Bu bölüşümde, ilk yasa, toprağın kendisinin bölüşümü hakkındadır; burada egemen, herhangi bir uyruğun veya bir uyruklar topluluğunun değil, kendisinin, hakkaniyet ve toplumun iyiliğine uygun bulacağı şekilde, herkese bir kısım tahsis eder. Hobbes, mülkiyetin dağıtımının egemen tarafından dağıtılmasına tarihten örnekler veriyor: İsrailoğullarında, General Yeşu tarafından yapılan dağıtım; İngiltere’de Fatih William’ın yaptığı bölüşüm gibi. Egemen tarafından keyfi, (ancak toplumun iyiliğini gözeten keyfilik) olarak yapılan mülkiyet bölüşümü, bir başka uyruğun hakimiyetini dışlar; yani dokunulmazdır. Ancak bu dokunulmazlık sadece diğer uyruklara karşıdır, yoksa, egemene karşı dokunulmazlıktan sözedilemez. Çünkü egemenin mülkiyete müdahalesi, barış ve güvenliği amaçlamaktan başka bir şey değildir.[65]

[63]A.g.e., (Bölüm:XVIII, s.134-135)

[64]Ağaoğulları, (s. 238)

[65]Hobbes, (Bölüm:XXIV, s.178-180)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Hobbes, burada görüldüğü gibi, mülkiyeti kurumsallaştırmakta, ve egemen dışında kimsenin müdahalesine imkan tanımamaktadır. Egemenin mülkiyete müdahalesi, mülkiyetin korunması ve barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla. Dolayısıyla, Hobbes, liberal devlette en temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet hakkının temellerini atmaktadır. Hobbes'un ekonomik alanda liberal devletin temellerini attığını söylemek üç ayrı iddia ile de güçlendirilebilir. Bunlardan birincisi, devletin aktif olarak ekonomiye müdahale etmemesi, bu amaçla küçültülmesidir ki bu devletin mülkiyet edinmemesiyle gerçekleştirilmektedir. İkincisi, vergilerin sermaye birikimini arttırmaya yönelik olarak düzenlenmesidir. Üçüncüsü ise, sömürgeciliğe imkan tanınmasıdır. Sömürgecilik konusu, özgürlük anlayışı ile direkt bağlantılı olmadığından burada incelenmeyecek ve diğer iki konu üzerinde durulacaktır.

Birinci olarak, Hobbes, mülkiyetten (kastettiği toprak mülkiyetidir.) devlete pay ayrılması gerektiğini söylemektedir. Gerçi, toprağın bölüşümünde, devletin kendisinin bir pay alması ve bunu halkın temsilcisinin eliyle kullanması ve geliştirmesi ve bu payın, ortak barış ve savunma için gereken bütün harcamaları karşılamak üzere kullanılması düşünülebilecektir. Ancak egemen güç, kamu mallarını uzun ve masraflı bir savaşta kullanacak kadar savurgan ve dikkatsiz bir monarkın veya meclisin eline geçerse, yönetimin dağılmasına ve doğa durumuna dönüşmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla devlete pay ayırmak tehlikeli ve boşunadır.[66] Hobbes, burada, egemen hakkında daha önce söyledikleriyle çelişkiye düşme pahasına, özel mülkiyeti savunmakta ve güçlendirmeye çalışmaktadır. Bu da çok açık olarak, Hobbes'un teorisinde, liberal devletin bulunduğunu göstermektedir.

İkinci olarak, Hobbes, eşit vergi taraftarıdır. Ancak verginin eşitliği, servetin eşitliğine değil, herkesin, savunması için, devlete olan borcunun eşitliğine dayanır. Çünkü savunmadan elde edilen fayda, hem varlıklı hem de yoksul kesimler için aynı ölçüde değerli olan yaşamın sürdürülmesidir. Çok çalışan ve emeğinin meyvelerini tasarruf ederek az tüketen bir insan, doğal olarak, tembelce yaşayan, pek az şey elde eden ve elde ettiği şeyi harcayan kişiyle aynı oranda vergilendirilmelidir. Çünkü, devletin vergi karşılığı sunduğu şey savunmadır ve her iki kesim de bu hizmetten eşit yararlanmaktadır. Dolayısıyla, konulacak vergiler, tüketim üzerine konmalıdır ve herkes tükettiği oranda vergi ödemelidir. Böylece lüks tüketimde bulunanların devleti aldatmaları da önlenmiş olacaktır.[67] Bu düzenleme, elbetteki, burjuvazinin dört elle sarılacağı bir uygulamayı içermektedir.

2. Çalışma

Hobbes, çalışmanın, sağlam vücut sahibi olanlar için bir hak ve özgürlük olduğu kadar, aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu ima etmektedir. Uyrukların iş sahibi olması için, denizcilik, tarım, balıkçılık, ve emek gerektiren her türlü üretim teşvik edilmeli ve bunu sağlayacak yasalar çıkarılmalıdır. İnsanlar, iş bulamama bahanesinden yoksun bırakılmalı, bunlar çalışmaya zorlanmalıdır. Ancak kaçınılması mümkün olmayan olaylar yüzünden, hayatlarını kendi emekleriyle sürdüremez duruma gelenler, devlet tarafından korunmalıdır.[68]

[66]A.g.e., (Bölüm:XXIV, 180)

[67]A.g.e., (Bölüm:XXX, s.241-242)

[68]A.g.e., (Bölüm:XXX, s.242)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

3. Düşünce

Hobbes'a göre, "uyruklara hangi düşüncenin öğretileceğine egemen karar verir.... hangi görüş ve düşüncelerin barışa aykırı, hangilerinin ise uygun olduğuna ve dolayısıyla, hangi durumlarda, nereye kadar ve hangi insanların topluluklar karşısında konuşmasına izin verileceğine karar verilmesi de egemenliğin bir parçasıdır. Çünkü insanların eylemleri onların düşüncelerinden doğar; ve, barış ve uyumu sağlamak için, insanların eylemlerinin iyi yönetilmesi, düşüncelerinin iyi yönetilmesine bağlıdır." [69]

Hobbes, bu alıntıdan açıkça anlaşılacağı gibi, sansürü savunmaktadır. Ancak, egemenin düşünceyi sınırlarken yaptığı iş, hangi düşüncenin barışa aykırı ya da uygun olduğunu belirlemek ve düşünceleri ona göre yönlendirmektir. Barışa uygun olan düşünce, doğru düşünce; aksi düşünce ise yanlış düşüncedir. Diğer bir deyimle, düşüncenin sınırlandırılmasında amaç, barışı korumak, toplumda iç savaşı ve çatışmayı önlemektir. Bu tür sansür uygulaması, bugün modern devletlerin çoğunda görülmektedir: Savaş suçlarını yücelten; ırkçı, kini körükleyen ya da cinayete teşvik eden kanılara karşı verilen mücadelede olduğu gibi [70]

Hobbes, düşünce özgürlüğüne sınırlamalar getirerek ve sansür uygulayarak devleti ayakta tutmanın imkansızlığını anlamış olmalı ki, eğitim yoluyla, devletin sürekliliğini sağlamaya büyük önem vermektedir. Eğitimin daha çocuk yaşlarda başlaması gerektiğini, ve ebeveynlerin çocuklara saygı ve itaati öğretmeleri gerektiğini ifade etmektedir. Yine insanlara, iş saatleri dışında belli saatlerde eğitim verilmeli ve yasalar ile bu yasalarda öngörülen görevleri öğretilmelidir. Bunun dışında özellikle gençler, üniversitelerde bu tür eğitimden geçirilmelidir. Hobbes, devletin sadece güç kullanılarak ayakta tutulamayacağını belirtmekte, bu nedenle eğitime yüklenmektedir. [71] "*Hobbes, halkı, cehalet içinde tutarak daha kolay hüküm süren despot anlayışını tümüyle yadsıyarak, egemenliğin haklarının temelleri ve nedenleri konusunda halkın bilgilendirilmesinin önemine dikkat çeker.*" [72] Kısacası, devletin baskı aygıtları aracılığıyla devletin sürekliliğini sağlayamayacağını anlayan Hobbes, devletin ideolojik aygıtlarına önemli bir fonksiyon yüklemektedir.

4. Din

Hobbes'a göre, "her insan, yurttaş olma özelliğiyle siyasal bedenin üyesidir; fakat aynı zamanda her insan, bir dinsel kimliğe sahiptir ve bu yönüyle de mistik bir bedenin üyesidir." Hobbes, kiliseyi hem devlet içine sokar hem de egemenin otoritesi altına yerleştirir. Dolayısıyla egemene itaat etmekle Tanrı'ya itaat arasındaki çelişki ortadan kalkar. [73] Hobbes, inancın zorlanamayacağını düşünüyormuş gibi davranmakta, ancak inancın ortaya konmasını, hukuksal bir edim olarak görmektedir. Diğer bir ifadeyle, dış etkiler ya da egemenin buyruğu doğrultusunda öngörülen inançlara uygun hareket edilmeli, ancak insan kendi içinde istediğine inanmalıdır. [74]

[69] A.g.e., (Bölüm: XVIII, s.134)

[70] Lessay'dan aktaran: Ağaoğulları, (s.237-238)

[71] A.g.e., (Bölüm: XXX, s.234-240)

[72] Janet'ten aktaran: Ağaoğulları, (s. 242)

[73] Ağaoğulları, (ss.240-243)

[74] Sabine, (ss. 154-155)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025

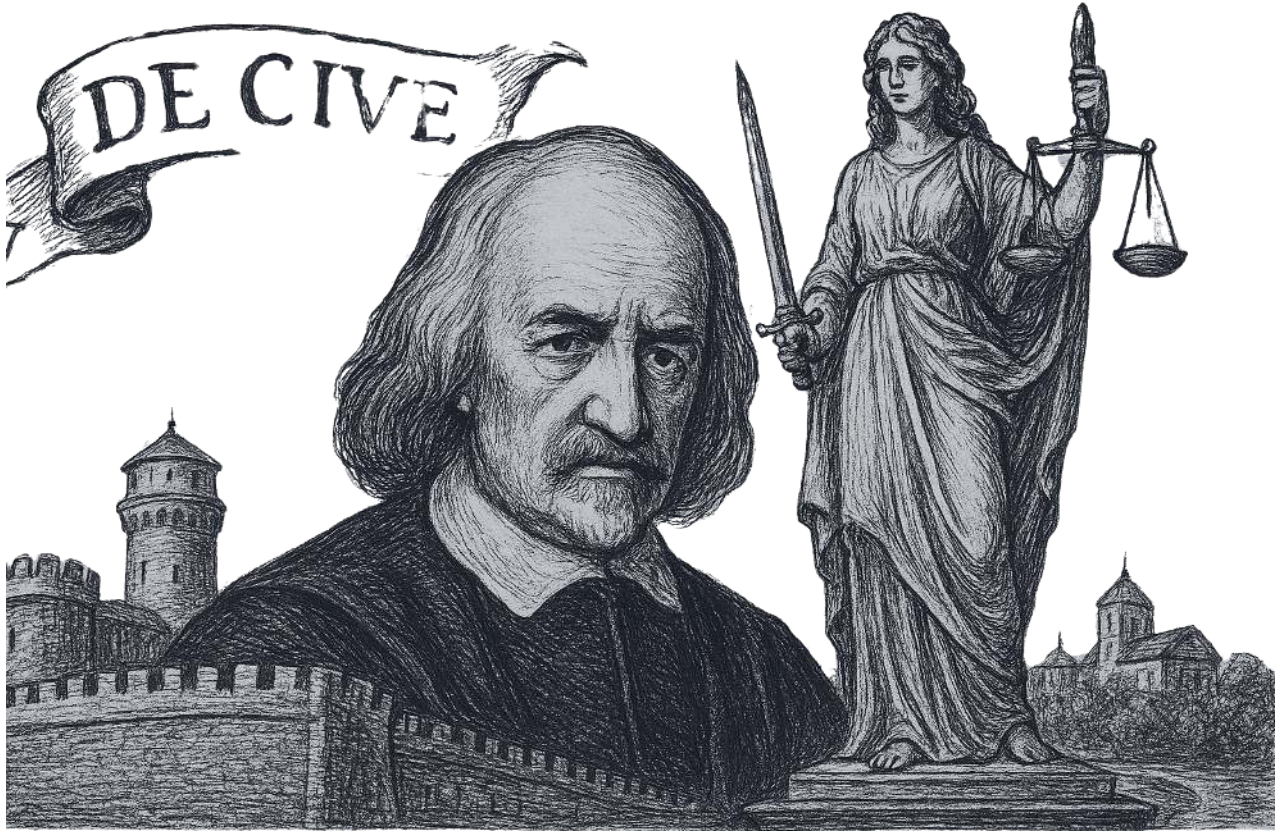


Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Hobbes'a göre, " bu hususta kendi aklımızı veya vicdanımızı değil, kamusal akıl, yani, Tanrı'nın yüce vekilinin aklını yargıç yapmalıyız; aslında, ona, barış ve güvenliğimiz için egemenlik yetkisi vermişsek, onu zaten yargıç yapmışız demektir. Düşünce özgür olduğu için özel bir kişi, her zaman için, mucizeler diye takdim edilen işlere, insanların bu işlerini yaptıklarını iddia eden veya onları destekleyenlere inanmasından ne fayda geleceği hakkındaki taktirine göre, kendi kalbinde inanıp inanmamak ve bunların mucize mi yoksa yalan mı olduklarını düşünmek özgürlüğüne sahiptir. Fakat, bu aklın ikrar edilmesine gelince, özel akıl kamusal aklı; yani, Tanrı'nın vekiline tabi olmalıdır." [75] Kısacası, Hobbes, Kamusal düzeyde, Kiliseyi, mutlak egemenliğin sınırları içine alır, Papalığı gereksiz bir kurum haline getirir, egemeni kilisenin başı haline getirir ve afarozu bile egemenin yetkisi haline getirir. [76] Bireysel düzeyde ise, bir inanç özgürlüğü tanır ancak bu özgürlük ifade edilmediği sürece geçerli bir özgürlüktür.



SONUÇ

Hobbes hakkında, ileri sürülen yorumlar, birbirinden farklı sonuçlara ulaşabilmekte hatta bazan zıt kutuplarda toplanabilmektedir. Hobbes, kimi yazarlarca totaliter sayılırken diğer bazıları onu liberal olarak görmekte; bazen de otoriter olarak değerlendirilmektedir. Bu sonuçlar, kimi yazarlarca, aceleci bir analiz sonucu olarak değerlendirilmekte ve Hobbes'un totaliter değil ama otoriter ve liberal sıfatlarını birlikte taşımayı hakettiği belirtilmektedir. [77]

[75]Hobbes, (Bölüm:XXXVII, ss. 310-311)

[76]Şenel; (s.419)

[77]Ağaoğulları, (ss.)

[78]Bkz. John Bowle, Hobbes and His Critics, London:Frank Cass&Co. Ltd, 1969.

[79]Perez Zagorin, A History of Political Thought In The English Revolution, London: Routledge&Kegan Paul, 1954. (s.164)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Zagorin, Hobbes'un 17. yüzyıldan 20. yüzyıla kadar, çok geniş bir kesimce yorumunun yapıldığını, ancak bugüne kadar çok az sayıda kişinin onun ne demek istediğini anladıklarını belirtmektedir. Zagorin, bu sonuca, Bowle'un, Hobbes hakkında yapılan eleştirileri özetleyen kitabını[78] gözönünde tutarak ulaşmaktadır.[79]

Hobbes hakkında ileri sürülen bu zıt kutuplara örnekler verilebilir. Örneğin Cassirer, Hobbes'un siyaset öğretisinde, insanların " tüm haklardan koşulsuz olarak vazgeçmesi" ve "onları bir yöneticiye aktarmaktan" söz ediyor. Hobbes, Cassirer'e göre, bu nedenden dolayı, kişilik hakkına yer vermemiş ve yazarlarca şiddetle eleştirilmiştir. Bu nedenle de "varmış olduğu sonuçlar genellikle benimsenmemiş"tir.[80] Ancak, Hobbes'un kişilik haklarına ayrıntılı olarak yer verdiği çalışma boyunca incelenmiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, Althusser, Hobbes'u mutlakiyetçiliğin kuramcısı olarak değerlendirmektedir.[81] Sarıca'ya göre, Hobbes, mutlak monarşiyi, bireyci bir açıdan savunmaktadır. "Hobbes'un bireyciliğini ve faydacılığını, yeni bir dünya görüşü getiren sosyal sınıfın, burjuvazinin, dolaylı da olsa etkisine bağlamak yanlış olmaz." Sarıca'ya göre, ancak, Hobbes, burjuva özgürlüklerini savunmamaktadır.[82] Joseph Vialatoux ile Carl Schmitt, Hobbes'u çağdaş totalitarizmin babası olarak değerlendirmektedirler. Yine Georges Burdeau, Hobbes'u totaliter olarak görmektedir. Günümüz yazarlarından Gerard Duprat, Jacques Langlois gibi yazarlar, Hobbes'un totaliterliği konusunda ısrar etmektedirler. Bu savın karşısında yer alarak, Hobbes'u liberal olarak tanımlayan yazarlar ise, Leo Strauss, C. B. Macpherson, Michel Villey, François Rangeon gibi yazarlardır. "Totalitarizm-liberalizm ikilemi arasında kalmak istemeyen yorumcular ise, daha çok Hobbes'ta otoriterliği bulma eğilimindedirler, tıpkı Hobbes'u otoriter bireyciliğin bilinçli peygamberi şeklinde niteleyen J.J. Chevallier gibi." [83]

Hobbes'un özgürlük anlayışı dikkatle incelendiğinde son yargının akla daha yakın olduğu görülmektedir:

1. İnsan doğa durumunda, doğal insandır, ve doğal insan olması uyruk olmasından önce gelmektedir. Toplum durumunda ise, yaşama hakkı gibi temel haklarını devretmemekte, devlet içinde, bütüncül bir şekilde soğrulmamaktadır. Dolayısıyla, devlet içinde, kendisine ait, dokunulmaz bir alanı bulunmaktadır. Bu nedenle sistem totaliter değildir.

2. Devlet içinde, yasaların sessiz kaldığı durumlarda ve yasaların izin verdiği konularda ya da kendisine egemen tarafından özgürlük ihsan edilen durumlarda, insanın yurttaş olarak özgürlüğü bulunmaktadır. Bu nedenle, Hobbes'un sisteminin hem totaliter olmadığı hem de, liberal devletin öğelerini taşıdığı söylenebilir.

3. Hobbes'un sisteminde, bireyin sadece can güvenliği değil, mülkiyet hakkı ve çalışma özgürlüğü korunmakta ve bu konuda, egemenin yapacağı sınırlama keyfi olabilmektedir. Ancak bu keyfilik, uyrukların barış ve güvenliğini sağlamak amacıyla kullanılabilirdiğinden, sınırsız değildir. Bu anlamda mülkiyet hakkı güvence altına alındığından, liberal devletin temellerini görmek mümkündür.

[78]Bkz. John Bowle, Hobbes and His Critics, London:Frank Cass&Co. Ltd, 1969.

[79]Perez Zagorin, A History of Political Thought In The English Revolution, London: Routledge&Kegan Paul, 1954. (s.164)

[82]Ernst Cassirer, (Çev. Necla Arat) Devlet Efsanesi, İstanbul: Remzi Kitabevi; 1984. (ss. 174-176)

[83]Louis Althusser. (Çev. Alaeddin Şenel-Ömür Sezgin), Politika ve Tarih, Ankara: V Yayınları, 1987. (s. 62)

[84]Murat Sarıca. 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1993. (s.64)

[83]Ağaoğulları, (ss. 255-256)

THOMAS HOBBS'UN ÖZGÜRLÜK ANLAYIŞI

Aralık, 2025



Prof. Dr. Fahri Bakırcı



@tuzehukukdergisi

Çünkü mülkiyetle birlikte, doğa durumunda birey olan insanın bireyselleşmesinden söz edilebilmektedir. Ayrıca, devletin mülkiyet edinmesi konusunda, Hobbes, olumsuz bir tutum içindedir. Bu nedenle, Hobbes'un, klasik liberal devletin bekçi devlet anlayışını benimsemiş gibidir. Vergilerde, tüketim üzerinden alınan vergileri uygun görerek, geliri vergilendirilmemesi, sermaye birikimini arttırıcı ve liberal devleti güçlendirici bir unsur olarak düşünülmelidir.

4. Düşünce özgürlüğü konusundaki sansürcü tutumuna rağmen, bu sansürün devletin sürekliliğini sağlamaya yönelik olarak kullanılması, liberal devletlerde rastlanan bir tutumdur.

5. Hobbes'un liberal devlete ilişkin bu listesi oldukça genişletilebilir. Ancak, egemenin keyfiliğinin sınırını çizen bir mekanizmanın bulunmaması, yetkilerinin çok geniş bir alanda toplanması, kamu görevlilerinin ve yargıçların kendisi tarafından atanması gibi nedenlerle, Hobbes'un, otoriter yönünün de siyasal düşüncesinde önemli bir yer tuttuğunu söylemek gerekir.

KAYNAKÇA

Ağaoğulları, Mehmet Ali ve diğerleri. Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı , Ankara: İmge Kitabevi, 1994. (s.162)

Akın, İlhan. Kamu Hukuku: Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler , İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1983.(s.102)

Althusser, Louis . (Çev. Alaeddin Şenel-Ömür Sezgin), Politika ve Tarih, Ankara: V Yayınları, 1987. (s. 62)

Bowle, John , Hobbes and His Critics,London:Frank Cass&Co. Ltd, 1969.

Cassirer,Ernst . (Çev. Necla Arat) Devlet Efsanesi, İstanbul: Remzi Kitabevi; 1984. (ss. 174-176)

Hobbes,Thomas . (Çev. Semih Lim) Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1992. (Bölüm:XII, ss.82-83)

Sabine, George . (çev. Alp Öktem). Siyasal Düşünceler Tarihi , Ankara: Sevinç Matbaası, 1969. (s. 142)

Sarıca,Murat . 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1993. (s.64)

Zagorin, Perez , A History of Political Thought In The English Revolution, London: Routledge&Kegan Paul, 1954. (s.164)

Şenel, Alaeddin . Siyasal Düşünceler Tarihi , Ankara: Sevinç Matbaası, 1982. (s. 404)

[78]Bkz. John Bowle, Hobbes and His Critics, London:Frank Cass&Co. Ltd, 1969.

[79]Perez Zagorin, A History of Political Thought In The English Revolution, London: Routledge&Kegan Paul, 1954. (s.164)

[82]Ernst Cassirer, (Çev. Necla Arat) Devlet Efsanesi, İstanbul: Remzi Kitabevi; 1984. (ss. 174-176)

[83]Louis Althusser. (Çev. Alaeddin Şenel-Ömür Sezgin), Politika ve Tarih, Ankara: V Yayınları, 1987. (s. 62)

[84]Murat Sarıca. 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1993. (s.64)

[83]Ağaoğulları, (ss. 255-256)

Yapay Zekanın Gelişimi

Yapay zekanın kişiliği olabilir mi?

İnsanlık tarihi boyunca insanın en büyük arzularından birisi, kendi zekâsını ve iradesini aşan bir güç yaratmak ve bu güçle doğayı kontrol etmek, yaşamını kolaylaştırmak ve rasyonelleştirmek olmuştur. Bu arzu insanoğlunu her çağda yeni araçlar üretmeye yöneltmiştir. Bu çerçevede geliştirilen ve düşlenen her araç yalnızca teknik bir ilerlemenin kaydedilmesine vesile olmamış, aynı zamanda hukuksal, ontolojik ve felsefi bir dönüşümü beraberinde getirmiştir. Çünkü insan, kendi işlevini bir dış varlığa devrettiği her anda, aynı zamanda kendi yerini, sorumluluğunu ve iradesinin sınırlarını da yeniden tanımlamıştır.

20. yüzyıla gelindiğinde insan, ilk kez “düşünen makine” fikrini ciddiyetle tartışmaya başlamıştır. 1936’da Alan Turing’in “Makine düşünebilir mi?” sorusu, yalnızca bir matematik problemi olmakla kalmamış, aynı zamanda hukuk, felsefe ve insanlık tarihi açısından yeni bir dönemin başlangıcını temsil etmiştir. 1956’da John McCarthy’nin Dartmouth Konferansı’nda “artificial intelligence” terimini literatüre kazandırmasıyla birlikte yapay zekâ, teorik bir kavram olmaktan çıkıp somut bir gerçekliğe dönüşmüştür. Bu andan itibaren insan, yalnızca eylemini değil, düşünme kapasitesini de makineye devretmeye başlamış ve insan-makine ilişkisi, üretim sürecinin ötesinde irade, bilinç ve sorumluluk alanına taşınmıştır.

Günümüzde insanlık tarih boyunca arzuladığı kendi zekâsını aşabilecek bir zekâ yaratma çabasına vakıf olmuş, ancak tarihin en büyük hukukî ve ahlaki sınavlarından biriyle karşı karşıya kalmıştır. İnsanlığın makine ile tanıştığı bir zamanlar yalnızca emirleri yerine getiren makineler, bugün artık öğrenen, karar veren ve bazen kendi yaratıcısına bile meydan okuyan özerk sistemlere dönüşmüştür. Bu gelişme, insanlığın teknik bir başarısı olmanın ötesinde, hukuk düzenlerinin temel kabullerini sarsan bir dönüşümü temsil etmektedir. İnsanlık, tarihinde ilk defa kendi yarattığı bir makinenin kontrolünü elinde tutamamakta, hareketlerini öngörememektedir. Bu da günümüz toplumunun değişimi üzerinde büyük bir etki yaratan bir gerçeklik olmasının yanında, günümüz modern hukuk sistemini de temellerinden etkileyecek bir değişim yaratmaktadır. Çünkü hukuk, binlerce yıldır iradesi, kusuru ve vicdanı olan bir varlık üzerine kurulmuştur. Şimdi ise karşımızda, emir almadan eyleme geçen, kendi algoritmik iradesini üreten yeni bir “fail tipi” durmaktadır. Bu kendi algoritmik iradesini üreten fail tipi oluşumuyla beraber akıllara şu soru gelmektedir: ‘Yapay zekanın işlediği fiillerden doğacak sorumluluk, yazılımcıya mı yoksa kendi kendine öğrenen sistemin kendisine mi ait olacaktır?’



Ceza Hukukunda Fail ve Sorumluluk İlişkisi

TCK, bünyesinde barındırdığı olumlu ve olumsuz emirler ile bireylerin yapmaları ve yapmamaları gereken davranışları içeren normatif bir disiplin dalını oluşturmaktadır. Amacı; topluluğu oluşturan bireylerin arasındaki menfaat çatışmalarını ortadan kaldırıp toplumsal düzeniyle dolayısı ile kamu düzenini sağlamaktır [1]. Ceza hukukunda fail kavramı, suçla korunan hukuki menfaati ihlal edecek hareketi yapan ya da ihmali ile söz konusu korunan menfaati zedeleyen kişidir aynı zamanda ceza hukuku bakımından fail olabilmek için insan olmak tek başına yeterli değildir. İsnat edilebilirlik açısından irade muhtariyetine, yani temyiz kudretine, sahip olunması gerekmektedir.

Kendinin ve geçmişinin farkında olan ve yaptığı/yapmadığı eylemlerin hukuki sonuçlarını kavrayabilen bir birey, irade serbestisine sahip olacak ve dolayısı ile sergilemiş olduğu hareketi ya da ihmali, hareketsizliği sonucunda, suçla korunan hukuki menfaati ihlal ettiği gerekçesi ile cezalandırılacaktır [2]. Yapay zekâ ise temyiz kudreti kavramının sınırlarını bulanıklaştırmaktadır. Bir yapay zekâ sistemi, öğrenme sürecinde programcısının öngöremediği kararlar alabilir, hatta bir eylemin toplumsal ve sosyolojik sonuçlarını analiz edebilir. Bu bakımdan yapay zekânın iradesi, insan iradesiyle benzer bir biçimde karar alma görünümüne sahip olsa da özünde hukuksal anlamda gerçek bir irade olarak kabul edilemez. Yapay zekâ, belirli bir hedef doğrultusunda tasarlanan algoritmaların ve veri tabanlarının etkileşimiyle çalışan bir sistemdir. Bu sistem, kendi içinde belirli girdilere karşı en uygun çıktıyı üretmek üzere programlanır ve süreç boyunca istatistiksel olasılık hesaplarına dayanır. Dolayısıyla yapay zekânın verdiği kararlar, bilinçli bir isteme ya da etik değerlendirme sonucu ortaya çıkmaz; yalnızca kodlanmış kuralların, geçmiş verilerin ve olasılık analizlerinin sonucudur. Yapay zekâ, davranışının anlamını veya sonucunu kavrayamaz; neyin doğru ya da yanlış olduğuna dair bir farkındalığı da yoktur, görünürde bağımsız hareket ediyor olsa bile yapay zekânın iradesi, insanın özgür seçim yeteneğini yansıtan bir irade değil, belirlenmiş parametreler içinde işleyen otomatik bir karar mekanizmasıdır. Bu nedenle insanda bulunan temyiz kudretinin yapay zekanın iradesinde bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü yapay zeka sistemleri, ne fiillerinin toplumsal veya hukuki anlamını kavrayabilir ne de sonuçlarını ahlaki bir değerlendirme süzgecinden geçirebilir. Verdiği kararlar, yalnızca algoritmik hesaplamalar ve istatistiksel optimizasyonlara dayandığı için temyiz kudreti bulunmamaktadır. Bütün bu bilgiler ışığında yapay zekanın ceza hukuku bakımından sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin iki mesele bulunmaktadır: İlki, yapay zekanın hukuki bir kişilik olarak tanınıp tanınamayacağı meselesi, ikincisi yapay zekanın bir kişiliğe sahip olsa dahi hukuken işlediği fiillerden ötürü sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesidir.

Yapay Zekanın Cezai Sorumluluğu



Gün geçtikçe gelişen teknolojiyle birlikte yapay zekanın eylem ve işlemleri toplumla bütünleşmiş durumdadır. Bu eylemlerin topluma entegre olmasının sonucu olarak yapay zekanın eylem ve işlemleri bakımından cezai sorumluluk doğuracak durumlar ortaya çıkmıştır. Bu sistemler herhangi bir yolculuk sırasında ölümcül bir kazaya sebebiyet verirse yahut bisikletlilere, yayalara, diğer araçlara zarar verirlerse bundan kim sorumlu tutulacak? Örneğin; Amerika'nın Deniz Kuvvetleri'nde yerini alan ve "Super Soldiers" olarak tanımlanan, ilk askeri denizaltı robotu olan Sea Hunter, DARPA'ya göre büyük ölçüde özerkliğe sahiptir ve düşman gemilerinden gelen mesajları kodlamakla birlikte, bunlara yönelik savunma sistemleri geliştirmektedir

[1]ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75 Ders Kitabı, İstanbul 2016, s. 2.

[2] BAYRAKTAR, K., Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977, s. 91.

Bu araç savaş esnasında, savaş etiğine ve uluslararası kurallara aykırı olarak sivil insanları hedef alıp onlara zarar verirse bundan kim sorumlu tutulacaktır ya da Güney Kore’de gerçekleştiği gibi tozları ve zemindeki bazı kalıntıların arasındaki farkları algılaması için sensörler ile donatılmış elektrikli robotik süpürge, uyumakta olan sahibinin saçlarını bir toz bulutu olarak algılayıp haznesine çekmesi sonucunda sorumluluğun atfı kimin üzerinde tecelli edecektir?[4]. Özel hukuk bakımında bu tür sorunlar kusursuz sorumluluk dediğimiz kavram çerçevesinde çözümlenebilirken, ceza hukuku bakımından bu sorunlara bakıldığında karşımıza ‘kamu’ kavramı çıkmakta ve bu tür sorunların çözümü zorlaşmaktadır. Çünkü kamu hukuku boyutunda tahribe uğrayan norm kamu vicdanıdır ve kamu hukukunda toplumsal düzenin korunması temel amaçtır. Bu sebepten ötürü yapay zekanın eylemlerinin cezai sorumluluğu derinden ele alınmalı, mevcut düzenlemelerin yanında ek düzenlemelere gerek olup olmadığı meselesi ceza hukuku normları dikkate alınarak tartışılmalıdır. Yapay zekâya sahip robotların cezai sorumluluğu meselesi, aslında yalnızca teknik bir kapasite tartışması değil, aynı zamanda ceza hukukunun temel kavramları olan özgür irade, kusur, fail, kişilik kavramlarının yeniden düşünülmesini zorunlu kılan kurucu bir problem alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Makine öğrenmesi temelli sistemler, klasik anlamda insana özgü bilinç ve irade niteliklerini taşımamakla birlikte, dış dünyadan aldıkları verileri süzgeçten geçirerek yeni karar modelleri üretebilmekte, kendilerine başlangıçta tanımlanmış algoritmaların ötesine geçen sonuçlar doğurabilmektedir; bu durum, “karar” ile “programın mekanik çıktısı” arasındaki sınırı giderek muğlaklaştırmaktadır. Böyle bir tabloda, robotları kategorik biçimde “yalnızca araç” konumuna yerleştirip, sorumluluğu mutlak olarak üretici, programcı ve kullanıcı gibi insan aktörlere yönlendiren yaklaşımlar, ilk bakışta güvenli görünse de, hukukun normatif esnekliğini tıkayan ve gelecekteki otonomi düzeylerini peşinen dışlayan statik bir dogmatizm riski taşımaktadır. Zira ceza sorumluluğunun kapsamı tartışılırken, yalnızca bugün için fiilî teknik imkânlarla değil, hukukun ileride karşılaşması muhtemel öznellik biçimlerine de asgari düzeyde hazırlık yapması beklenir; aksi hâlde, “asla fail olamazlar” şeklindeki kesin yargılar, tam otonomiye yaklaşan yapay zekâ örnekleri ortaya çıkması durumunda hukuk düzenini kendi kendisiyle çelişir hâle getirecektir. Bununla bağlantılı olarak, yapay zekâlı sistemlere kusur atfedilip edilemeyeceği sorunu, yalnızca irade özgürlüğü tartışmasıyla sınırlı değildir; cezanın fonksiyonlarının –özellikle kınama, genel–özel önleme ve ıslah– bu tür varlıklara uygulanabilirliği de sorgulanmalıdır. Eğer cezalandırmanın anlamı, failin ahlaki kınanabilirliğini ve gelecekteki davranışlarını dönüştürme kapasitesini varsayıyorsa, öğrenme süreçleri üzerinden “yeniden programlanabilir” bir sistemin, klasik insani ıslah kavramından ayrışan ama işlevsel olarak benzeşen bir dönüşüm sürecine tabi tutulup tutulamayacağı ayrı bir tartışma başlığı hâline gelir. Bu noktada mesele kaçınılmaz biçimde hukuki kişilik tartışmasına bağlanmaktadır; çünkü kusur, irade ve fail kategorilerinin ceza hukukunda anlam kazanabilmesi için, bunların bir hukuk süjesine atfedilmesi gerekir. Tam da bu nedenle, robotların ceza sorumluluğunu kategorik bir dille reddeden görüşler, mevcut teknik düzeyi donmuş bir referans noktası hâline getirerek hukuku zamansızlaştırmakta; buna karşılık daha ihtiyatlı ve dinamik yaklaşım, ne bugünden yapay zekâyı tam anlamıyla fail statüsüne yerleştirmekte, ne de ileride ortaya çıkabilecek yüksek otonomi formlarını şimdiden hukuk dışına itmektedir. Böyle bir perspektif, sorunun çözümünü geleneksel ceza hukuku normlarının tamamen terk edilmesinde değil, bu normların yapay zekâ olgusuyla kesişim noktalarında yeniden yorumlanmasında ve kişilik, kusur, irade kavramlarının teknolojiyle birlikte geçirebileceği dönüşümlerin açık uçlu biçimde tartışılmasında görmektedir. Tüm bu sorunlar bizi yapay zekaya hukuki bir kişilik tanınip tanınamayacağı tartışmasına yönlendirmektedir.



[3] GILLMOR, Dan, Google’s Driverless Cars Are A Boon For Safety And Climate, But Not For Privacy, The Guardian, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jun/02/google-driverless-cars-safety-climate-privacy>, (Erişim Tarihi: 04.03.2018)

Yapay Zekanın Hukuki Kişiliği

Türk Ceza Kanunu, failin sadece insan olabileceğinin altını çizmektedir. Hatta Türk Hukuk sisteminin temelini “insan” oluşturmaktadır [5]. Bu sebeple yapay zekanın bir hukuki kişiliği günümüz Türk Hukuk sisteminde bulunmamakta, yapay zekanın işlemiş olduğu fiillerden doğan cezai sorumluluk bağlantılı olduğu gerçek kişiler üzerinden değerlendirilmektedir. Ancak yapay zekanın eylem ve işlemleri gerçek kişilere atfedilebilir olma boyutundan çıkmıştır. Günümüzde yapay zekayı tasarlayan veya denetleyen gerçek kişiler, yapay zekanın hareketlerini tahmin edememektedir. Yapay zekanın bu öngörülemez hareketlerinden doğan eylemlerin gerçek kişilere atfedilmesi cezaların şahsiliği ilkesi ile çelişmekte, mevcut düzenlemelerin yapay zekanın gelişimi doğrultusunda değişmesi gerektiğini göstermektedir. Bu sorunlar çerçevesinde Roma Hukuku’nun köle – efendisi dahil olmak üzere yapay insan, vekil, hayvan ve cenin statülerinin robotlara uygulanması ve bunlardan hangisinin robotlar açısından daha büyük anlam ifade edeceği tartışma konusudur. Yapay zekaya ilişkin bu kişilik modelleri henüz hayata geçirilmemiş ancak güncel olarak geliştirilerek hukuk düzenlerine uygulanması beklenen düzenlemelerdir.

Kölelik Statüsü

Roma Hukuku’nda benimsenen köle-efendi ayrımına göre; köleler, efendilerinin adlarına hak iktisap edebilmekte ve borç altına girebilmekte idiler. Ancak bunu, efendileri tarafından açıkça yetkilendirilmeleri halinde yapabilmekte olup; aksi halde üçüncü kişilerle yaptıkları işlemlerin hiçbir sonuç doğurması yaptırımı ile karşılaşmaktaydılar. Onlar sahiplerinin malı olarak, hukuk dünyasında bir obje konumunda yerlerini almaktaydılar. Kölenin yaşam hakkını da efendisinin tasarrufuna bırakmış olan bu geniş yetkiye Roma Hukuku’nda *dominica potestas* denilmekte idi. Roma Hukukunda benimsenmiş bulunan köle statüsünü yapay zekanın hukuki kişiliği üzerinde yeniden temellendirmeyi hedefleyen bu görüşte köleler haksız fiilleri bakımından sorumlu tutulmalarına rağmen, hukuken tanınmış bir kişilikleri bulunmadığından, eşya statüsünde bulunmalarından kaynaklı olarak davalı konumunda yer alamadıkları için işlemiş oldukları haksız fiil sonucunda doğan zararı tazmin amaçlı olarak efendiye gidilmekte, ve nihayetinde tazminat olarak efendi, kölesini mal olarak vermekte veya oluşan zararı tazmin etme yükümlülüğü efendi üzerinde bulunmaktaydı. Efendilerin, kölelerine verdikleri *peculium* sayesinde kölenin yapacağı her türlü işlem, malikin izni ile gerçekleşti sayılmakta ve onun lehine hukuk dünyasında sonuç doğurmakta idi [5]. Açılan *actio peculium* ile o *peculium* oranında malik sorumlu tutulmakta idi [6] Roma Hukuku’nda uygulanan bu sistemin günümüzde yapay zekalı sistemler üzerinde uygulanması göz önünde bulundurulduğunda, yapay zekanın eşya statüsüne kolaylıkla dahil edilerek yapay zekanın cezai sorumluluğunun, eşya statüsüne getirilmesinden kaynaklı olarak, kolaylıkla bertaraf edilebilirliği sorunu doğmaktadır. Bu durumda yapay zekanın işlemiş olduğu fiilden kaynaklı olarak doğacak cezai sorumluluğun gerçek kişiye yüklenmesi halinde, yapay zekanın gerçek kişi tarafından öngörülemez hareketlerinden doğacak haksız fiillerin cezai sorumluluğunun da gerçek kişilere atfedilmesi halinde cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık problemi doğmaktadır. Bu noktada haksız fiilden doğan cezai sorumluluğun kime yüklenebileceği, kimin üzerinden kamu vicdanının rahatlatılabileceği problemi oluşmaktadır. Aynı zamanda ters bir bakış açısından hareketle, bir insanın düşünebilen, kendi kendini üretebilen, kendi kendine karar alabilen bir barlığa karşı işlediği haksız fiillerin yalnızca ‘mala zarar verme’ suçu kapsamında kalmasının tatmin edici bir cezai sorumluluk doğurup doğurmayacağı da tartışma konusudur. Gelecekte yapay zekanın daha da geliştirilerek kendi kendini üretebilen, şirket kurabilen, bağımsız kararlar alabilen bir varlık haline gelmesi halinde, insana gün geçtikçe yaklaşan bir varlığın köle statüsüne konulması durumunun daha büyük problemleri oluşturup oluşturmayacağı, ceza hukukunun cezalandırma amacının bu modelle tatmin edilip edilemeyeceği bu kişilik modelinin temel problemini oluşturmaktadır.

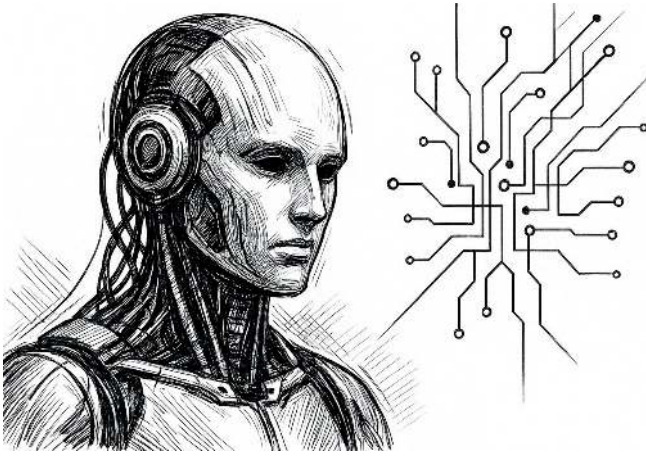
[4]Yapay Zeka ve Ceza Hukuku Sorumluluğu – Prof Dr Olgun Degirmenci

[5] ERDOĞMUŞ, Belgin – TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınevi, İstanbul-2018.

[6]ARSLAN, Ali Musa, Roma Hukukunda Köleler ve Hakları, (çevrimiçi): <http://her-an.org/2014/09/roma-hukukunda-koleler-ve-robot-haklari-1/> (Erişim Tarihi: 03.02.2018)

Elektronik Kişilik Statüsü

Avrupa Birliği tarafından konunun çözümüne ilişkin olarak en makul çözüm olarak nitelendirilen elektronik kişilik statüsü, yapay zeka tarafından işlenmiş olan haksız fiil sonucu gerçek kişiler tarafından başvurulabilecek olan yaptırım niteliği sayılabilecek bir tazminat yöntemidir şirketler gibi resmi bir sicile kaydedildikten sonra faaliyette bulunan, vermiş olduğu zararların karşılanması için özel bir fon oluşturulması hedeflenir. Bu kişilik statüsü ile birlikte haksızlığa uğramış bireyin mağduriyetinin onarılması hedeflenmektedir. Her ne kadar haksızlığa uğramış bireyin mağduriyetinin onarılması hedeflense de bu kişilik modeli ceza hukukunun ıslah edici, caydırıcı amacını gerçekleştirilmesi bakımından eksik kalmaktadır. Bir yapay zekanın insandan farklı olarak duygu değerlendirme mekanizmasının bulunmaması; ceza hukukunun haksız fiil sonucu öngörülen cezayı yaptırıma bağlamasıyla oluşturduğu ıslah etme, caydırıcılık işlevlerinin yapay zekanın fitratı gereği gerçekleştirilememesi meselesi ortaya çıkmaktadır.



Bu noktada, yapay zeka sisteminin cezalandırılmasına ilişkin temel amaç, gerçek kişilerden farklı olarak kamu güvenliğini korumak, kamu düzenini sağlamak olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, gerçek kişiler harici varlıklara hukukta haklar tanınması, hukuka yabancı bir kavram değildir. Tüzel kişilerin hukukta hak sahibi olup olamayacağı, ceza hukuku özelinde ise bir suçun öznesi olup olamayacağı tartışmaları yapılmıştır.

Ticari şirketlerin özellikle Avrupa’da giderek artan etkisi, yeni hukuki düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmış ve bu kapsamda Avrupa Konseyi R 88 (18) sayılı Tavsiye Kararını çıkarmıştır. Bu Kararın akabinde bazı ülkeler iç hukuklarında değişikliğe giderek tüzel kişilerin ceza sorumluluklarını düzenlemeye başlamışlardır. Fransız Ceza Kanunu’nda 1994 yılında, Belçika Ceza Kanunu’nda 1999 yılında ve Danimarka’da 2002 yılında tüzel kişilerin ceza sorumluluklarını kabul eden düzenlemeler yapılmıştır [7]. Elektronik kişilik üzerinden yapay zekanın cezai sorumluluğunun kabul edilmesi takdirinde; gelecekte geliştirilmesi öngörülen güçlü yapay zekanın suç işleyebilme ihtimaline karşın kapatma, geçici süre ile kapatma, adli para cezası, kamu hizmeti cezası, gözetim gibi cezaların yapay zeka üzerinde uygulanması mümkün kılınacaktır.

Yapay Vekil/ Temsilci Statüsü

Günümüzde geliştirilen yapay zekaların mevcut hukuk alanında kayda alınabilecek bir ayırt etme gücüne sahip olmamaları, yani kendi davranışlarının sonuçlarını kavrayıp değerlendirebilecek bilinçsel bir yetkinlik taşımamaları, bugün onları klasik anlamda hukuki sorumluluk veya temsil kapasitesinden uzak tutsa da yapay zekânın gelişim yönü bu tabloyu ileride kökten değiştirebilir. Düşünme, hızlı ve mantıklı işlem yapabilme, sürekli öğrenme, öngörü geliştirme ve gelecekte bilinç benzeri bir amaçsallık kazanma ihtimali, robotların yalnızca teknik araç olmaktan çıkıp özerk karar verebilen sistemlere dönüşebileceğini gösterir. Bu noktada, bir insanın iradesini robot aracılığıyla dış dünyaya yansıtması, yani robotu “vekil” sıfatıyla görevlendirmesi gündeme gelebilir; zira robot belirli bir talimatı yorumlama, seçenekleri analiz etme ve en uygun davranış biçimini seçme kapasitesine eriştiğinde, onun gerçekleştirdiği işlemin insan adına yapılmış geçerli bir hukuki tasarruf sayılması mantıksal bir sonuç haline gelir. Böyle bir temsil ilişkisinin kabulü hem robotun teknik yeteneklerine hem de insanın onu kendi iradesinin bir uzantısı olarak kullanma iradesine dayandığından, robotun yaptığı işlemler hukuken asili bağlayabilir ve bu durum geleceğin hukuk düzenlerinde yapay zekâyı pasif bir araçtan çok, insan iradesinin işlevsel bir temsilcisi olarak konumlandırabilir.

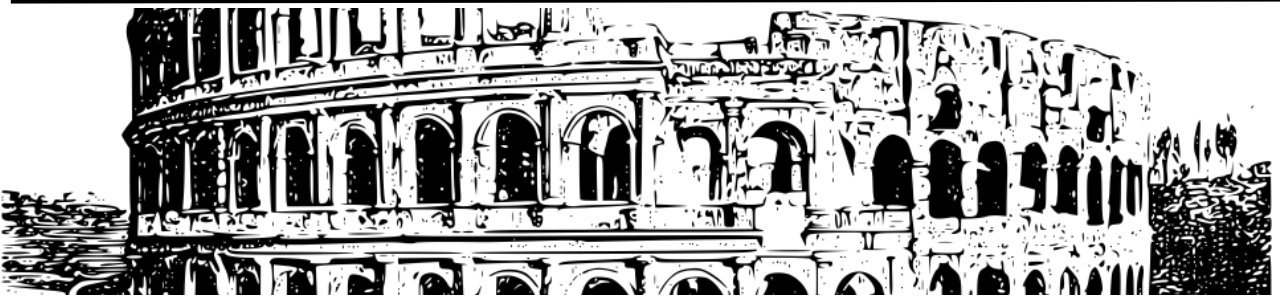
Yapay İnsan Statüsü

Robotların teknolojik gelişim düzeyi, düşünme, kavrayabilme, akıl yürütme, sosyal ve ahlaki tepkiler verebilme gibi yetileri giderek daha yüksek bir doğrulukla taklit edebildiklerini ve bazı alanlarda insanın işlevsel kapasitesini aşabildiklerini göstermektedir. Bu yetilere ilerleyen aşamalarda amaçsallık, bilinç benzeri algı mekanizmaları ve öngörü geliştirme kabiliyetinin eklenebileceği ihtimali, robotların yalnızca “akıllı makineler” değil, insana benzer davranış örüntüleri sergileyebilen özerk varlıklar olarak değerlendirilmesini gündeme getirmektedir. Bu çerçevede literatürde tartışılan yapay insan statüsü, belirli bir bilişsel ve davranışsal olgunluğa ulaşmış robotların insan-benzeri bir hukuki konuma sahip olabileceği ihtimaline işaret eder. Ancak bu statü henüz somut bir içerik kazanmış değildir; Avrupa Birliği seviyesinde robotik çalışmalar yürüten euRobotics tarafından teorik bir kavram olarak tartışılmakta, fakat tanımı, sınırları ve hukuki sonuçları netleştirilemediği için halen belirsiz bir taslak niteliğini korumaktadır. Bu nedenle, yapay insan statüsü bugün için yalnızca geleceğe yönelik bir öngörü niteliği taşımakta, somut hukuk düzenlerinde uygulanabilir bir karşılık bulmamaktadır.



Sonuç

Sonuç olarak yapay zekânın insana özgü karar alma süreçlerini taklit eden, hatta kimi alanlarda aşan bir öznellik düzeyine ulaşması, ceza hukukunun binlerce yıldır insan iradesi ve kusuru üzerine kurulu geleneksel yapısını zorlayan çok katmanlı bir dönüşüm doğurmaktadır. Yapay zekânın hukuki kişiliği, fail niteliği ve kusur atfedilebilirliği üzerine yürütülen tartışmalar yalnızca teknik bir gelecek öngörüsünden ibaret değildir; toplum yararı, insanlığın ortak çıkarlarının korunması, kamu düzeninin sağlanması ve insan onurunun hukuk düzenindeki merkezi konumu bakımından da belirleyici bir önem taşımaktadır. Çünkü yapay zekâ, öngörülemesizliği ve özerk davranış kapasitesiyle yalnızca bireysel zarar riskleri değil, toplumsal ölçekte güvenlik, adalet ve denetim sorunları da yaratabilmektedir. Roma Hukuku’ndan devralınan kölelik modeli, AB’nin elektronik kişilik fikri, yapay vekil yaklaşımı ve insana yakın bilişsel nitelikleri esas alan yapay insan statüsü gibi öneriler, bu sorunlara çözüm arayışlarının farklı yönlerini temsil etse de, hiçbir model hukuk düzeninin temel gayesini oluşturan toplum düzenini koruma, kamu vicdanını tatmin etme, insan onurunu koruma, görevinin gerektirdiği kapsamlı ve sürdürülebilir çözümü henüz sunabilmiş değildir. Yapay zekânın hızla ilerleyen gelişimi karşısında hukuk, yalnızca mevcut kuralları uygulayan değil, aynı zamanda geleceğin potansiyel risk ve öznellik biçimlerini öngörebilen, insanlığın kolektif güvenliğini ve etik sınırlarını koruma kapasitesine sahip dinamik bir normatif çerçeve oluşturmak zorundadır. Bu nedenle yapay zekânın cezai sorumluluğuna ilişkin tartışmalar, sadece hukuk teorisinin değil, toplumun bütününe geleceğini ilgilendiren bir kamusal mesele olarak ele alınmalı; hukukun temel işlevi olan insan onurunu, kamu düzenini ve toplumsal barışı koruma amacı, bu yeni teknolojik gerçeklikle uyumlu şekilde yeniden inşa edilmelidir.





JEAN-MICHEL
BASQUIAT

RASYONEL EGOİZM VE HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE

Aralık, 2025

Şükrü Akbulut

@tuzehukukdergisi

AHLAKIN TANIMI, İŞLEVİ VE MAHİYETİ

Ahlak, insanların tercihlerine ve davranışlarına rehberlik eden bir değerler sistemidir. Ahlakın tam tanımı bu olmakla birlikte burada izaha muhtaç olan değer kavramı üzerinde de durmalıyız. Aksiyolojinin inceleme sahasına giren değerlerin muğlak bir kavram olmasından ve estetik, etik, ekonomi gibi birçok disiplinde yer almasından dolayı genelgeçer bir tanımının yapılması zordur. Yine de kapsayıcı bir tanım yapmak gerekirse insanın kazanmak veya korumak istediği ve bu doğrultuda önem verdiği şeye değer diyebiliriz. Ahlaki değerlerin aynı zamanda insanın tercihlerine ve davranışlarına rehberlik etmesi gerekir. Ahlaki değerler adalet, dürüstlük, mutluluk gibi kavramlar olabileceği gibi başka bir disiplinin konusu olan bir değer de olabilir. Mesela davranışlarını estetik haz uyandıran bir tabloyu korumak veya kazanmak doğrultusunda şekillendiren bir insan için estetik bir değere haiz olan bu tablo aynı zamanda bir ahlaki değere dönüşmüş demektir. İhtiyacımız olan kavramlara açıklık getirdiğimize göre ahlaki değerlerin işlevinden ve mahiyetinden bahsedebiliriz.

Nasıl olgusal önermelerin doğruluk ölçütü değerden yoksun olan somut gerçeklikse ahlaki önermelerin doğruluk ölçütü de bir ahlaki değerler setidir. "Türkiye'de kürtaj yasadışıdır." önermesinin içeriği somut gerçeklikle örtüştüğünde bu önerme doğrudur. "Kürtaj ne olursa olsun yanlıştır." önermesinin içeriği ise ceninin yaşam hakkının diğer olası değerlerden üstün tutulduğu bir değerler sistemiyle örtüştüğünde bu önerme doğru olarak nitelenir. Düşünürler arasındaki genel eğilim olgusal düzlemin objektif olduğu yönündedir. Keza modern bilimin önkabulleri arasında olguların objektif ve tek bir görünüm biçimlerinin olduğu yer alır. Burada asıl sorumuz ahlaki önermelerin doğruluk ölçütü olan ahlaki değerlerin mahiyetini belirlemekte karşımıza çıkar.

Ahlakın doğasını konu alan metaetikte ahlaki değerlerin mahiyetinin belirlenmesi sorunu subjektif ve objektif olmak üzere iki ana görüş çerçevesinde irdelenir. Bu iki görüşe göre de ahlak, bir ahlaki değerler sistemidir. Ancak objektif teori değerlerin nesnel bir hakikatten kaynaklandığını ve sabit olduğunu ileri sürerken subjektif ahlak teorisi ise değerlerin insan, yani özne, kaynaklı ve değişken olduğunu ileri sürmektedir. Ahlakın objektif olduğunu savunan teorinin; değerlerin yer aldığı varlık düzleminin nasıl temellendirildiği, bu düzlemin insan tarafından nasıl ve ne ile algılandığı gibi sorulara cevap vermesi zordur. Ayrıca objektif değerler var olsa bile bu değerlerin insanlar üzerindeki bağlayıcılığı büyük bir sorundur. Bu yüzden ek bir epistemolojik kabulün olmadığı hallerde makul olan değerlerin subjektif olduğudur. O halde ahlak lafzı sadece tek bir ahlaki değerler sistemine değil, her bir öznenin ahlaki değerler sistemine ayrı ayrı delalet eder. Bu manzara karşısında insanın subjektif değerlerinin peşinde koşmasını kınayabilecek, havada uçuşan mistik değerler doğrultusunda yaşamayanları cezalandırabilecek ve bir insanın canını ahlaki öznenin zevkinden üstün tutabilecek bir mekanizma ortada yoktur.



RASYONEL EGOİZM VE HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE

Aralık, 2025

Şükrü Akbulut

@tuzehukukdergisi

RASYONEL EGOİZM

Subjektif değerler tanımı gereği insanın korumaya veya kazanmaya çalıştığı ve bu doğrultuda önem verdiği şeylerdir. Ayrıca objektif değerlerin aksine varlıkları insanın belirlemesine bağlıdır. Peki bu değerlerin etkili korunabilmesi için değerler arasındaki önem sıralaması nasıl olmalıdır? Ayrıca bir ahlaki öznenin değerler seti diğer bir ahlaki özne açısından bağlayıcı mıdır? Bu sorulara kanaatimizce en tatmin edici yanıtları rasyonel egoizm vermektedir. Ama rasyonel egoizmi neden üstün gördüğümüzün anlaşılabilmesi için öncelikle ahlaki egoizm kavranmalıdır. Bu iki teorinin anlatılmasına geçmeden önce de okurlarımızdan egoizmin vülgarize edilmiş anlatılarının zihinlerde oluşturmuş olabileceği pejoratif önyargıların bir kenara bırakılmasını istirham ediyoruz.

Ahlaki egoizm, diğerkâm teorilerin aksine ahlaki öznelere eylemlerini kendi çıkarları doğrultusunda şekillendirmeleri gerektiğini söyleyen normatif bir teoridir. Bu teori subjektif değerleri bir hiyerarşi içinde ele alır ve bu hiyerarşinin en tepesinde diğer değerlerle karşılaştırılamayacak bir biçimde ego yani kişinin kendisi yer almalıdır. Çünkü ego hiyerarşide yer alan bir değer olmasıyla beraber kendi de dahil olmak üzere bütün değerlerin hiyerarşideki yerini belirler. Ego özne için var olması bakımından, diğer değerler ise ego sayesinde bir değerdir ve ego yok olduğunda diğer değerlerin değer olma vasfı da yok olur. Bu demek olur ki kişi egonun çıkarlarını diğer her şeyin önüne koymalıdır ve kendisini diğer değerleri uğruna feda etmemelidir. Dikkat edilmelidir ki burada ahlaki egoizmin gerekçesi “diğer değerlere değer olma vasfını kazandıran değer, önem verilmeye diğer değerlere nazaran daha layıktır.” gibi objektif ahlaki değerlere atıfta bulunarak olması gerekeni ifade eden bir ahlaki önermedir. Yani bir ahlaki egoistin bu önermeye doğruluk değerini veren değerler setini de temellendirmesi gerekir.

Rasyonel egoizm ise ahlaki öznelere eylemlerini kendi çıkarları doğrultusunda şekillendirmelerinin rasyonel olduğunu iddia eder. Burada rasyonel ifadesinden kastettiğimiz bu davranış tarzının amacı gerçekleştirmeye muktedir olduğudur. Mesela “Eğer köprüyü patlatmak istiyorsan dinamit kullanmalısın.” varsayımsal önermesini ele alalım. Bu önerme kendi başına ne köprü patlatmanın ne de dinamit kullanmanın iyi bir şey olduğunu ima etmektedir. Sadece belirlenen bir amaca rasyonel bir şekilde nasıl ulaşılabilirliğini ifade eder. Rasyonel egoizm de değerlerin tanımı gereği korunmak istenen şeyler olmasından hareketle bu koruma faaliyetinin etkili bir şekilde gerçekleşmesi için egonun diğer değerlerden üstün tutulması ve daha fazla önem verilmesi gerektiğini iddia eder. İnsanın eylemlerindeki ana amaç kendi benliğine yönelik olmalıdır. Eğer kendini başka bir amaç uğruna araçsallaştırırsa değer olma vasfını kendisinin kazandığı bir değer uğruna kendini feda etmiş olur. Bunun sonucunda da ne eylemlerinin amaçlarını uğruna yönlendirdiği değer ne de ego kalır. İşte ahlaki egoizm iddiasını bu şekilde gerekçelendirir. Rasyonel egoizmin bu gerekçesi ahlaki değil ussaldır ve köklerini salt mantıkta bulur. Böylece rasyonel egoizm normatif bir teori olmamasından[1] dolayı savunanını metaetik temellendirme külfetinden kurtarır. Biz de değerlerin objektif olmadığının kabulünden sonra bu değerlere normatif bir atıf yapmadığı içi rasyonel egoizmi ahlaki egoizmden ve diğer olası görüşlerden râcih görüyoruz. Kanaatimizce ahlaki egoizm de dahil olmak üzere bütün normatif teoriler bu hataya düşmektedir.

[1] Rasyonel egoizm normatif bir teori olmamakla beraber pratikte ahlaki egoizm ile özdeş sonuçlar doğurur. Bunun sebebi ahlaki egoizmin olana dair izahının rasyonel egoizm tarafından da müsellem görülmesi ve subjektif değerlerin başlı başına bir olması gereken kaynağı olmasıdır.

RASYONEL EGOİZM VE HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE

Aralık, 2025

Şükrü Akbulut

@tuzehukukdergisi

Rasyonel egoizme dair açıklamalarımız aslında ikinci soruya da bir cevap teşkil eder. Ama subjektif değerlerin bağlayıcı gibi gözüktüğü bir durumu inceleyerek meseleye netlik getirebiliriz. Bir öznenin değerleri diğer bir öznenin değerler hiyerarşisinde yer edindiğinde bu durum hiyerarşinin en tepesinde olması gereken egonun -ahlaki bir gereklilik değil- o değerleri kendi hiyerarşisinde bir yerlere tayini sayesinde olduğu için bir ahlaki öznenin değerler hiyerarşisi diğeri için bağlayıcı değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki bazı filozoflar ahlaki egoizm ve rasyonel egoizmin tariflerindeki çerçeveleri detaylandırarak pratikteki sonuçlarını alturizmin öngördüğü sonuçlara yaklaştırmaya çalışmıştır. Bize göre bu nafil bir çabadır, bu teorilerin barındıracağı tutarsızlıklardan ötürü savunulmaması gerekir.



HUKUKUN TEMELİ VE MADDİ KAYNAĞI

Hukuk, egemenlik kaynağının Tanrı olduğu ya da kanunların adil olduğu gibi normatif olmayan düzenlemeler göz ardı edilecek olursa -ki bu tarz düzenlemelere pratikte sık rastlanılmamaktadır- bir normlar bütünü olarak tarif edilebilir [2]. Her norm olması gerekenin bir ifadesidir ve bunun için bir değere yaslanmak zorundadır. Eğer bu normların sayısı artar ve kendi aralarında ilişkiler söz konusu olursa bir değerler sisteminden söz edilir. O halde hukukun temelinde bir değerler sistemi yatmaktadır.

[2] Hukukun tanımında norm ve değerleri, normların değerlerden bağımsız var olabileceği için ayırdık. Hukuk kendi benimsediği değerlere uygun olmayan normları eşyanın tabiatı gereği bünyesinde barındırabilir. Ama ahlaki buyruklar muayyen değildir ve değerlere aykırıysalar zaten ahlak bünyesinde barınmayacaklardır. Bu sebepten ötürü ahlaki değerler bütünü, hukuku ise temelinde değerlerin olduğu normlar bütünü olarak tarif etmeyi isabetli bulduk.

RASYONEL EGOİZM VE HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE

Aralık, 2025

Şükrü Akbulut

@tuzehukukdergisi

Bu değerler insanların tercih ve davranışlarına rehber niteliğinde oldukları için ahlakidirler. Yani hukuk temelinde bir ahlaki değerler sistemidir. Objektif değerleri temellendirme zorluğundan dolayı değerlerin subjektif olduğunu kabul ettiğimize göre hukukun temelini oluşturan ahlaki değerlerin de subjektif olduğunu ve böylece hukukun maddi kaynağının da bir insan ya da insan topluluğu olduğunu kabul etmemiz gerekir.

HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ

Hukuk, temelinde subjektif ahlaki değerler barındıran bir normlar bütünüdür. Hukuk düzeni de kişilerin bu hukuk normlarına uygun davrandığı ölçüde sürdürülür. Hukukun bunu sağlayabilmesi için elinde iki tane seçenek vardır. Bunlardan birincisi normları cebir işlemiyle müeyyideye bağlayarak kişiler üzerinde bağlayıcılık kazanmak, ikincisi normları hukukun muhatapları nezdinde muteber kılmaktır.

Bahsedildiği üzere değerler ancak egonun onları hiyerarşisine yerleştirmesi sonucunda değer vasfını o ahlaki özne nezdinde kazanabilir. Hukukun değerleri de bütün değerler gibi subjektiftir ve diğer öznelere nezdinde aralarında ortak değerler olmadığı sürece bir bağlayıcılıkları yoktur. Ama hukuk normunun cebir işlemiyle müeyyideye bağlanması sayesinde kişiler üzerinde ortak olmayan değerler için de bağlayıcılık elde edilir. Bu bağlamda müeyyide, kişiyi değerleri arasında bir tercih yapmaya zorlamaktan ibarettir. Pratik yaşamın doğasından kaynaklanan birtakım güçlükler yüzünden devletin müeyyide erkinin toplumun her ferdine her zaman sağlıklı bir şekilde ulaşması beklenemez. Devletin müeyyide erkinin muhataplara ulaştığı durumlarda da kişiler; hukuka aykırı fiil işlemeyi göze aldıkları, hukukun değerler sisteminde yer etmeyen değer



uğruna müeyyidenin hedef aldığı değer ve ulaşılacak değerın önemi göz önüne alınarak rasyonel ya da irrasyonel yasadışı davranışlarda bulunabilirler. Bu demek oluyor ki normların müeyyideye bağlanması hukuk düzeninin sürdürülebilirliği açısından zorunlu ama tek başına bunu garanti etmeyen bir seçenektir.

uğruna müeyyidenin hedef aldığı değer ve ulaşılacak değerın önemi göz önüne alınarak rasyonel ya da irrasyonel yasadışı davranışlarda bulunabilirler. Bu demek oluyor ki normların müeyyideye bağlanması hukuk düzeninin sürdürülebilirliği açısından zorunlu ama tek başına bunu garanti etmeyen bir seçenektir.

İkinci seçeneğimiz olan normu hukukun muhatapları nezdinde muteber kılmak için önümüzde üç yol vardır.

RASYONEL EGOİZM VE HUKUK DÜZENİNİN SÜRDÜRÜLEBİLİRLİĞİ ÜZERİNE

Aralık, 2025

Şükrü Akbulut

@tuzehukukdergisi

Bunlardan ilk ikisi normun nesnel bir hakikate dayandığının veya ontolojik üstünlüğe sahip bir varlık tarafından insanlara va'z edildiğinin iddia edilmesidir. Bu iki iddia da objektif değerleri gerektirmektedir ve kanaatimizce bu iddialardan herhangi biri temellendirildiğinde hukukun muhatapları nezdinde itibar kazanmasının önünde teorik temelli bir engel kalmayacaktır. Ama bu iddiaları kabul etmek mevcut pozisyonumuzda olanaksızdır [3] Üçüncü yol ise hukuk yaratıcısının hukukun değerlerini muhataplarının değerler hiyerarşisini dikkate alarak belirlemesidir. Lakin her ahlaki öznenin kendine has münferit konumu ve değer tayininin bir sınırının olmaması yüzünden değerler hiyerarşileri çok çeşitlenebilir. Bu engeli bertaraf etmek için fenomen düzeyde kalmış ve ahlaki öznelerin değerler hiyerarşisine çeşitli yollar vasıtasıyla nüfuz eden ahlak doğrultusunda hukuk yaratılabilir. Bu yöntem sonucunda hukukun hüküm sürdüğü bir toplum oluşturma bile bu toplumdaki parazitlerin rasyonel eylemleri insanların çoğu tarafından tasvip edilmeyen eylemler olacaktır.

MEVCUT DURUMUN İZAHİ

Teoride vardığımız sonuçlara göre hukuk düzenlerinin istikbali hiç iç açıcı gözükmemektedir. Peki neden mevcut durumda bu öngörünün zıddını müşahade ediyoruz? Bunun sebeplerine gelişen teknoloji sayesinde devlet tahakkümünün artması ve bu doğrultuda kişilerin devlet otoritesinin etkisini hayatlarında daha çok hissetmeleri, fertlerin ontolojik olarak üstün bir varlığa veya objektif değerlerin varlığına yönelik inançları, irrasyonel davranarak egoya gereken değeri vermeyen insanların varlığı ve son olarak egonun yararına olan eylemin müeyyideler sayesinde çoğu zaman hukuk normlarına uygun davranmak olması örnek verilebilir.

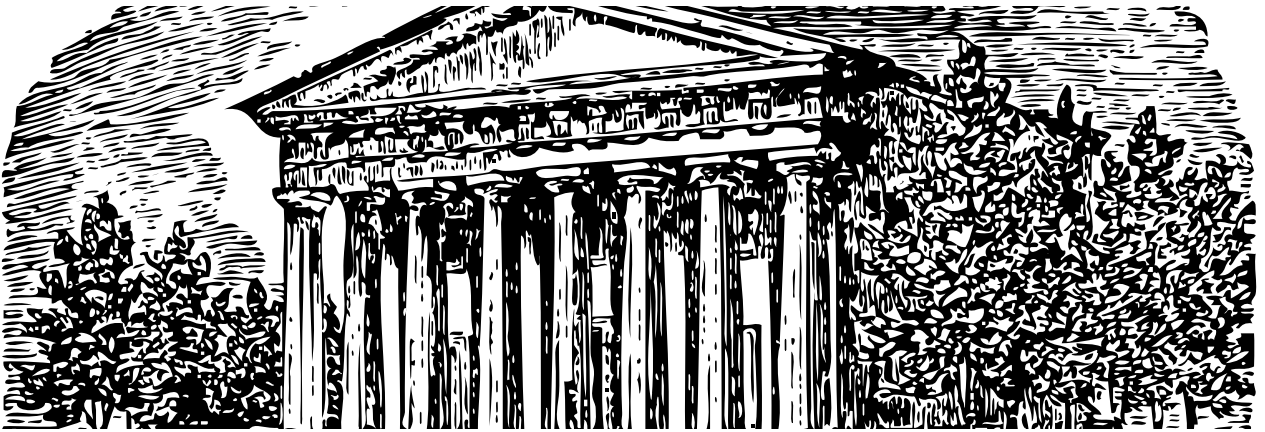
KAYNAKÇA

Ayn Rand, Bencilliğin Erdemi, Pegasus Yayınları, İstanbul 2021.

Fred Feldman, Etik Nedir, FOL Yayınları, Ankara 2023.

Cemre Demirel, Ahlak Felsefesinde Tanrı Nerede?, İstanbul Yayınevi, İstanbul 2024.

Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Seçkin Yayınları, Bursa 2018.



[3] Ontolojik olarak üstün bir varlığı denkleme katmak ek bir epistemolojik kabul teşkil edecek ve buna bağlı olarak yeni bilgi kaynakları ve objektif değerleri açıklama kolaylıkları getirebilecektir. Ne var ki ontolojik üstünlüğe sahip bir varlığın olup olmadığı hakkındaki tartışma metne yazılış amacının dışına çıkacak ölçüde hacim kazandıracaktır. Bu yüzden bu yol neticesinde hukuka itibar kazandırmanın önünü kapatıyoruz.

NEMESIS'İN PERSPEKTİFİ

Derler ki Nemesis, insanların çılgınlıklarını duyduğunda harekete geçti. Çünkü Narkissos, büyüleyici güzelliğini küçümseme ve kibirle süslemiş, kalpleri kırmaktan çekinmemişti. Feryatlar göğe yükselince ilahi adaletin gölgesi olan Nemesis ortaya çıktı.

O, intikam peşinde koşan bir tanrıça değildi; onun işi dengeyi korumaktı. Kibir teraziyi ağırlaştırır, küçümseme düzeni yaralardı. İşte bu yüzden Narkissos'un kendi kalbinin yükünü tatması gerekiyordu.

Nemesis, onu sessiz bir gölete yönlendirdi. Suyun berrak yüzeyinde kendi yansımasını gören Narkissos, bir yabancıya vurulmuşçasına büyüldü. Ancak elleri her defasında boş döndü, çünkü sevdiği yalnızca kendi hayaliydi. Böylece günler boyu yanıp acıyı, kendi yüreğinde tattı.

Zamanla eriyip soldu. açtı: nergis. O çiçek, adaletin hatırlatıcısı nergise baksalar, geç tecelli eder.

Ve öldüğü yerde bir çiçek Nemesis'in sessiz oldu. İnsanlar ne zaman bilirlerdi ki *ilahi adalet er ya da*

